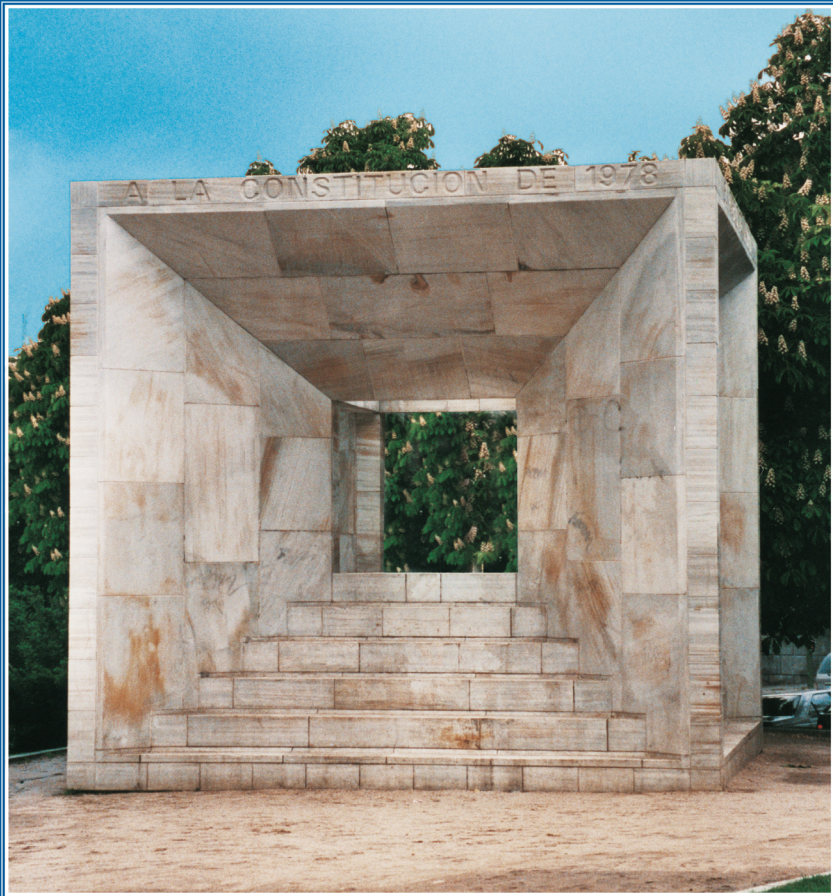


JUAN ANDRÉS MUÑOZ ARNAU

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE
EL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN
ESPAÑOLA DE 1978



**ALGUNAS CUESTIONES
SOBRE EL DESARROLLO DE
LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
DE 1978**

DYKINSON-CONSTITUCIONAL

JUAN ANDRÉS MUÑOZ ARNAU

PROFESOR TITULAR DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

**ALGUNAS CUESTIONES
SOBRE EL DESARROLLO DE
LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA
DE 1978**



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

Dykinson, S. L.

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o tramitarse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

Colección Dykinson-Constitucional
Director: Prof. Dr. Francisco Fernandez Segado

© Copyright by
Juan Andrés Muñoz Arnau
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

Consejo editorial véase www.dykinson.com/quienessomos

ISBN: 978-84-9031-906-2

Maquetación:
BALAGUER VALDIVIA, S.L. - german.balaguer@gmail.com

*A Antonio Torres del Moral,
con agradecimiento por su amistad
y por la generosa ayuda prestada
a unos constitucionalistas
que comenzaron su vida académica
en la Universidad de Navarra.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS	17
I. LA IDEA DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL.....	19
1. El significado de la expresión desarrollo.....	19
1.1. Introducción	19
1.2. La idea de <i>desarrollo</i> en la Ciencia Política.....	20
1.3. La idea de <i>desarrollo</i> en el campo del Derecho: <i>desarrollo y ejecución. La idea de aplicación del Derecho</i>	24
1.4. El desarrollo de la ley y el llamado desarrollo de la Constitución	28
II. EL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: ASPECTOS GENERALES.....	31
1. Introducción.....	31
2. El desarrollo constitucional y su distinción de la interpretación de la constitución, de la reforma y de la mutación	31
2.1. La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional	31
2.2. La reforma.....	33
2.3. La mutación constitucional como origen posible de desarrollos constitucionales	35
3. La utilización de la expresión <i>desarrollo</i> en el texto constitu- cional: Introducción.....	43

4.	El desarrollo constitucional como expresión de <i>finest constitucionales</i>	44
4.1.	Dignidad de la persona y derechos fundamentales	46
4.2.	El <i>desarrollo de la personalidad</i> como fundamento del orden político: el impacto de la fórmula en el desarrollo de los derechos y libertades.....	55
4.2.1.	La aplicación del principio del libre desarrollo de la personalidad por el TC: panorámica general	58
4.3.	Las referencias de la CE al desarrollo político, social, económico y cultural	78
5.	El desarrollo constitucional como aplicación jurídica.....	79
5.1.	La utilización de la expresión <i>desarrollo como aplicación jurídica</i> en la Constitución (1): la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.....	81
5.2.	La utilización de la expresión desarrollo como aplicación jurídica en la CE (2): el <i>desarrollo y ejecución</i> de las normas básicas	83
5.3.	La utilización de la expresión desarrollo como aplicación jurídica en la CE (3): el <i>desarrollo y ejecución</i> de competencias autonómicas.....	85
6.	La idea de desarrollo de los derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional	86
6.1	¿Era necesario el desarrollo de los derechos fundamentales?.....	86
6.2.	¿Qué es el desarrollo de los derechos fundamentales?	88
6.3.	¿Qué límites y orientaciones existen para el desarrollo?: el contenido esencial de los derechos.....	92
6.4.	¿Qué instrumentos normativos resultan aptos para el desarrollo de los derechos fundamentales?	93
7.	Los Principios fundamentales del desarrollo autonómico en los debates constitucionales y su plasmación posterior en las principales decisiones políticas y jurisprudenciales	98

7.1.	La forma territorial del Estado en la tramitación parlamentaria de los artículos relevantes de la Constitución Española.....	101
7.1.1.	La tramitación en el Congreso de los Diputados.....	106
7.1.2.	El proyecto de Constitución en el Senado	124
7.1.3.	A modo de conclusión.....	132
7.2.	Los Pactos Autonómicos Gobierno-PSOE de 31 de julio de 1981	133
7.3.	La Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983 de 5 de agosto de 1983.....	134
7.4.	La Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.....	138
7.5.	Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992 ...	140
7.6.	Las modificaciones estatutarias de 1992 y 1999-2000 derivadas de los acuerdos de 1992.....	145
7.7.	Reformas y propuestas de reforma en las legislaturas VIII y IX.....	148
7.7.1.	Las derivas inconstitucionales: el Proyecto de Estatuto para Euskadi.....	148
7.7.2.	El nuevo Estatuto para Cataluña.....	155
7.7.3.	La reforma del resto de los estatutos y la STC sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana....	156

III. LA ESTRUCTURA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL..... 165

1.	Introducción.....	165
2.	La estructura del texto de la constitución y su influencia en el desarrollo constitucional: una propuesta	172
3.	La fórmula de legitimidad	175
4.	El derecho constitucional de personas.....	176
4.1.	Condiciones jurídicas del pueblo	177
4.2.	Las normas sobre derechos fundamentales: reconocimiento, garantías y suspensión.....	180

5.	Disposiciones de carácter <i>orgánico y procedimental</i>	185
5.1.	El Tribunal Constitucional (Título IX CE).....	185
5.2.	La Corona (Título II).....	187
5.3.	Las Cortes Generales (Títulos III, IV, V, VII y X)	187
5.4.	El Gobierno y la Administración (Título IV y V)	190
5.5.	El Consejo de Estado (Título IV).....	191
5.6.	El Tribunal de Cuentas (Título VII)	191
5.7.	El Poder Judicial y el Ministerio Fiscal (Título VI).....	192
6.	La organización territorial del Estado	192
7.	El derecho constitucional sustancial: principios rectores de la política social y económica	193
IV. LAS CORTES GENERALES Y EL GOBIERNO EN EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL		197
1.	La posición del legislador ante la constitución.....	197
1.1.	Interpretación de la Constitución y desarrollo normativo.....	198
1.2.	Un campo materialmente no limitado dentro del ámbito de la Constitución.....	199
1.3.	La libertad de opciones dentro de cada campo material	200
1.4.	La imposibilidad de colocarse en el lugar del poder constituyente	201
1.5.	La aplicación normativa de la Constitución no es <i>ejecución</i> de la misma en el sentido que esta expresión tiene cuando se habla de la relación entre ley y reglamento.....	203
2.	Las leyes orgánicas como posible punto de referencia para el desarrollo constitucional.....	204
2.1.	Aspectos generales	204
2.2.	El ámbito material de las leyes orgánicas en vigor	209
2.2.1.	Las previsiones constitucionales: cuestiones generales	209
2.2.2.	Las menciones expresas a la ley orgánica fuera del primer inciso del art. 81.1. de la CE	211

2.2.3.	Las previsiones del art. 81.1	212
2.2.4.	Una clasificación de las leyes orgánicas de desarrollo constitucional	216
2.2.5.	Estabilidad de las leyes orgánicas y seguridad jurídica: desarrollos perfectivos y desarrollos alternativos	219
3.	El papel de la ley ordinaria en el desarrollo constitucional	220
3.1.	Las referencias a la ley en la Constitución	220
3.2.	Conclusiones sobre la ley como instrumento de desarrollo	225
4.	Los tratados internacionales y el desarrollo de la constitución	225
5.	Desarrollo constitucional e inactividad del legislador	228
5.1.	Introducción	228
5.2.	El desarrollo constitucional a través de la inactividad del legislador	229
5.3.	La inactividad del legislador en el campo del desarrollo de la Constitución y la dificultad de determinar la existencia de una inconstitucionalidad por omisión	231
6.	Los reales decretos legislativos y los decretos-leyes y el desarrollo constitucional	236
7.	El desarrollo de la constitución a través de reales decretos	238
8.	El desarrollo preconstitucional de la constitución a través de órdenes ministeriales y otros tipos de normas	239
V. EL TIEMPO EN EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL		241
1.	Las normas preconstitucionales y el desarrollo constitucional: Perspectiva general	241
2.	El tiempo del desarrollo de la Constitución en sentido propio	250
3.	Las modificaciones de las normas de desarrollo: cambios <i>perfectivos</i> y cambios <i>alternativos</i>	252
4.	Los <i>tiempos fuertes</i> del desarrollo constitucional	253

4.1.	Generalidades	253
4.2.	Las legislaturas desde el punto de vista del desarrollo constitucional	256
5.	El tiempo inacabado	279
VI. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL		285
1.	Introducción.....	285
2.	Las sentencias del tribunal constitucional y sus efectos sobre el desarrollo constitucional.....	286
2.1.	Los efectos de las sentencia en los procesos y cuestiones de inconstitucionalidad	287
2.2.	Las Sentencias del Tribunal Constitucional resolutorias de conflictos de competencias o entre órganos constitucionales.....	290
2.3.	Las Sentencias del Tribunal Constitucional en los recursos de amparo y el desarrollo de la Constitución.....	290
3.	La escasa conflictividad del desarrollo constitucional	291
3.1.	Panorama de las normas de desarrollo constitucional enjuiciadas por el TC.....	292
3.1.1.	Las Sentencias del TC sobre las normas penales	293
3.1.2.	La jurisprudencia sobre normas procesales	295
3.1.3.	Las sentencias sobre normas de desarrollo de derechos y deberes fundamentales.....	298
3.1.4.	Las sentencias sobre órganos constitucionales y normas orgánico-funcionales	326
3.1.5.	Las sentencias sobre régimen local y Estado de las autonomías.....	334
4.	Una reflexión final sobre la labor del Tribunal Constitucional a la vista de las sentencias sobre las normas de desarrollo constitucional relacionadas en este capítulo.....	361

APÉNDICE.....	363
BIBLIOGRAFÍA.....	377
A. AUTORES CLÁSICOS	377
B. MOGRAFÍAS, ARTÍCULOS Y MANUALES	377
C. OTRAS FUENTES.....	387
D. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIO- NAL.....	387
E. JURISPRUDENCIA EXTRANJERA.....	390
F. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	390
G. INFORMES, DICTÁMENES, ACUERDOS	390

ABREVIATURAS

Anuario Jurídico de La Rioja	AJR
Boletín Oficial de las Cortes Generales	BOCG
Código Penal	CP
Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol	CCCFFC
Cuadernos de Derecho Público	CDP
Derechos y libertades	D y L
Diario de Sesiones Congreso	DSC
Diario de Sesiones Senado	DSS
Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático	GP UCD
Grupo Parlamentario Socialista del Congreso	GP SC
Grupo Parlamentario Comunista	GP C
Grupo Parlamentario de Alianza Popular	GP AP
Grupo Parlamentario Socialistes de Catalunya	GP SCa
Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana	GP MC
Grupo Parlamentario Mixto	GP M
Grupo Parlamentario Vasco (PNV)	GP V
Persona y Derecho	P y D
Revista de Derecho político de la UNED	RDP
Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense	RFDUC
Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics	RVEA
Sentencia del Tribunal Constitucional	STC
Sentencia del Tribunal Supremo	STS

I. LA IDEA DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL

1. EL SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN DESARROLLO

1.1. Introducción

Quizás no sea ocioso recurrir al *DRAE* para una primera aproximación al término *desarrollo* ya que puede dar luz sobre el asunto al que se refiere este libro. Entre las acepciones del verbo *desarrollar* incluye:

“Extender lo que está arrollado, deshacer un rollo.// 2. Acrecentar, dar incremento a una cosa del orden físico, intelectual o moral.// 3. Explicar una teoría y llevarla hasta sus últimas consecuencias.// 4. Dicho de cuestiones, temas, lecciones, etc., exponerlos o discutirlos con orden y amplitud.// 6. Suceder, ocurrir, acontecer.// 7. Progresar, crecer económica, social, cultural o políticamente las comunidades humanas”.

Esta última acepción –si la palabra *progreso* no tuviera en las ciencias sociales un significado tan vago¹– podría servirnos, junto a la primera y la

¹ Tom BOTTOMORE abordaba el significado de la expresión *desarrollo* en el capítulo XVII –“Cambio, evolución, progreso”–, de su *Introducción a la Sociología*, (Península, Barcelona, 1974). Tomando como punto de partida lo que la expresión desarrollo significa en el lenguaje ordinario según el *Oxford English Dictionary* “despliegue gradual; una ejecución más completa de los detalles de una cosa; el crecimiento de lo que ya está en germen” afirmaba que es difícil hablar del desarrollo social “puesto que no siempre podemos referir con certeza un fenómeno particular a su germen, ni siempre podemos distinguir claramente entre desarrollo y decadencia dentro de un proceso particular. Sólo hay dos procesos sociales (mutuamente relacionados) a los que parece poder aplicarse con cierta exactitud el término «desarrollo», a saber: el aumento del conocimiento y el aumento del control humano sobre el medio natural,

segunda, para aproximarnos a la idea. Desarrollar podría significar actualizar, llevar a cabo las potencialidades ínsitas en un realidad, en este caso inmaterial, de acuerdo con sus propios principios. Pero aunque esta perspectiva sea valiosa es necesario dotar a la expresión de un sentido técnico-jurídico, adecuado a una investigación de Derecho Constitucional. El *desarrollo constitucional* sería una manifestación particular del desarrollo jurídico.

Pero al ser utilizada también la expresión en un campo tan próximo al jurídico como el de la Ciencia Política resulta conveniente una referencia a la idea de desarrollo en ese ámbito.

1.2. La idea de *desarrollo* en la Ciencia Política

Quizás podría pensarse que por pretender la realización de un estudio de Derecho Constitucional, la referencia al término *desarrollo* con el sentido que la expresión tiene en el ámbito de la Ciencia Política puede resultar innecesario. Esto no es así en modo alguno.

Aunque aquí se trata de un enfoque estrictamente jurídico-constitucional es necesario referirse a la manera como es entendida la expresión en el campo de la Ciencia Política. Entre otras cosas porque, como se verá más adelante, en el texto constitucional se utiliza el término *desarrollo* con el sentido que la expresión tiene en ese ámbito. Por poner sólo un ejemplo, el art. 48 CE afirma que los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el *desarrollo político, social, económico y cultural*.

expresado por la eficacia tecnológica y económica. De hecho, son estos dos procesos los que más importancia adquirieren en las descripciones desarrollistas o evolucionistas de la sociedad humana” (págs. 269-270). En relación con el progreso el mismo autor añade que “[...] la idea de progreso ha caído en descrédito o ha sido abandonada, no sólo en sociología, sino también en *Weltanschauung* de los intelectuales de las sociedades occidentales” debido entre otros factores a la “incerteza sobre los objetivos que realmente importan en sociedades que gozan ya de niveles de vida elevados. Han sido alcanzados ya muchos de los objetivos preconizados por lo partidarios decimonónicos del progreso, pero no se ha obtenido toda la satisfacción que éstos anunciaban; con ello surgen dudas sobre la posibilidad de llegar a alcanzar alguna vez un estado social plenamente satisfactorio” (pág. 271-272). Idéntica crítica se formula desde el campo de la filosofía política: Cfr. PONS, A. Voz «Progreso» en RAYNAUD, P. Y RIALS S. (editores) *Diccionario de Filosofía Política*, Akal, Madrid, 2001. Cfr. MUÑOZ ARNAU, J. A., 2001. *Sobre el sentido del progreso*, en *Diario de Navarra* (20/11/2006).

La expresión *desarrollo* que no parece tener en el lenguaje del Derecho Constitucional un significado técnico preciso se utiliza sin embargo, con cierta frecuencia, en el campo de la Ciencia Política hasta constituir un área propia de estudio referida sobre todo a la situación que se vivió en ciertos países independizados en la segunda mitad del siglo XX empeñados en procesos de *cambio o modernización*², o para designar los procesos derivados de transiciones políticas que han supuesto la quiebra de sistemas políticos anteriores basados en principios radicalmente distintos de los después proclamados³.

Desde el campo de la Ciencia Política, quienes han conceptualizado el término *modernización* como LERNER y COLEMAN han señalado ciertas dimensiones *constitucionales* en los procesos de *modernización*. Así para LERNER entre sus características fundamentales se encontraría un cierto grado de participación ciudadana en el gobierno y COLEMAN citando a ALMOND Y POWELL añade que la modernización política se refiere a:

² Cfr. LERNER, D., Voz “Modernización” (I. Aspectos sociales) y COLEMAN J.S., (II. Aspectos políticos), en SILLS, D.L. (dir.): *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Aguilar, Madrid 1974. LERNER define la modernización “como el proceso de cambio social por el cual las sociedades menos desarrolladas adquieren las características comunes a las desarrolladas” y añade: “la modernización es el proceso de cambio social en el que el componente económico es el desarrollo”. Vid. Igualmente APTER D., *The politics of modernization*, University of Chicago Press, Chicago, 1965; EL MISMO, *Rethinking Development. Modernization, Dependency, and postmodern Politics*, Sage, Newbury Park, 1987, sobre todo los dos primeros capítulos de la primera parte. Vid. también INGLEHART, R., *Modernización y posmodernización. El cambio cultural, económico y político en 43 sociedades*, CIS, Madrid, 1999. Fue publicado en inglés en 1997 lo que supone volver sobre el tema después de que hubieran sucedido acontecimientos difíciles de prever en el momento en que se iniciaron los estudios sobre la modernización en la década de los sesenta del siglo pasado.

³ Sobre lo que puede entenderse por *desarrollo político* en este contexto puede verse DE ESTEBAN, J. Y OTROS, *Desarrollo político y constitución española*, Ariel, Barcelona, 1973, Prólogo e Introducción; FRAGA IRIBARNE, M., *El desarrollo político*, Grijalbo, Barcelona, 1971. Para este autor el desarrollo se sitúa a diferencia de las expresiones progreso y revolución “en una vía media, la de la reforma; se trata de cambiar, de mejorar, pero sobre todo, de hacer crecer lo que hay y a partir de su propia vitalidad” (pág. 19), citado por DE ESTEBAN, J. y otros en *ob. cit.* pág. 24. En relación con los países del Este puede verse HOWARD, A.E.D.: “Constituciones y derechos en la Europa Central y del Este”, traduc. de Ana I. Marrades, *CCFFC*, 13 (1995), pp. 5-16.

“[...] aquellos procesos de diferenciación de la estructura política y de secularización de la cultura política que refuerzan la capacidad –la efectividad y la eficacia de ejecución– del sistema político de una sociedad”⁴.

COLEMAN añade: el *ethos* de la modernidad es la igualdad.

“Su búsqueda y realización están en el centro de la política de modernización. Supone la noción de ciudadanía universal de los adultos (igualdad de las reivindicaciones distributivas y en los derechos y los deberes de los participantes), la prevalencia de normas legales universalistas en las relaciones del gobierno con los ciudadanos (igualdad de los privilegios y en las sanciones legales) y el predominio de criterios de realización (la igualdad material de oportunidades para ser desigual) en el reclutamiento y atribución de los papeles políticos y administrativos”.

“Desde la perspectivas histórica y tipológica –añade COLEMAN–, la modernización política es un proceso de desarrollo hacia alguna de las imágenes de la colectividad política moderna. Desde la perspectiva evolutiva, el proceso de desarrollo es interminable, y el estado final de los asuntos, indeterminado”⁵.

Como se desprende de la cita anterior puede establecerse una relación entre el desarrollo social y el desarrollo constitucional y aun con un cambio de mentalidades que puede conducir hasta un cambio en la personalidad. El último párrafo de COLEMAN, que advierte sobre el *carácter indefinido* del proceso de cambio *desde el punto de vista del tiempo* y de *lo imprevisible del resultado final*, es válido, mudando lo mudable, para aplicarlo a los procesos de desarrollo constitucional cuando se trata de constituciones abiertas en el seno de sociedades pluralistas.

⁴ Cfr. LERNER, D. y COLEMAN, J.S., *ob. cit.*

⁵ Cfr. LERNER, D. y COLEMAN, J. S., *ob. cit.* Junto a esta dimensión política LERNER señala un nivel constante de desarrollo económico, la difusión de normas culturales seculares y racionales, un incremento de la movilidad social en sentido amplio y una transformación de la personalidad que capacite a los individuos en un orden social cambiante.

No cabe duda de que una noción de *desarrollo constitucional* en sentido técnico-jurídico, susceptible de ser aplicada en contextos socioculturales diferentes y con entramados constitucionales sustentados en principios ideológicos diversos no puede servirse de la noción valorativa de *desarrollo político*. Por eso debe renunciarse a la utilización de aquel término si no se le desposee de esa connotación valorativa, aunque no cabe duda que puede haber desarrollos constitucionales que cumplan las exigencias llenas de valor que la expresión desarrollo político ha tenido.

La manera de entender la Constitución y la función que debe cumplir en la orientación de los procesos sociales requiere también una cierta atención.

Prueba de lo que digo es la perspectiva que adoptan HERNÁNDEZ GIL o LUCAS VERDÚ quienes en sus estudios sobre la Constitución Española tratan en primer lugar la cuestión del *cambio político* como *marco* en el que se produce su establecimiento. Por otra parte el *desarrollo de la Constitución* ha sido contemplado como *instrumento* de cambio con respecto a las estructuras políticas y sociales heredadas⁶. Solo así se entiende la orientación concreta del *desarrollo constitucional* que ha tenido lugar.

En efecto, la doctrina constitucionalista española –LUCAS VERDÚ y TAJADURA por poner solo dos ejemplos–, ha ligado la CE de 1978 a una transformación política y social; se ha hablado de una cláusula transformadora de la Constitución⁷. Por eso el criterio para determinar la eficacia del *desarrollo*

⁶ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, A., “El cambio político español y la Constitución”, sobre todo: “Ensayo de una tipología comprensiva de las distintas manifestaciones del cambio” y “La transición española como fenómeno de cambio: marco legal y presencia de las fuerzas políticas” en *La Constitución y su entorno. Obras Completas. Tomo VII*, Espasa-Calpe, Madrid, págs.7-94 y 95-150 respectivamente.

LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político. Volumen IV*, Tecnos, Madrid, 1984, sobre todo los capítulos III y IV de la segunda parte. Vid. también OLLERO, C., “Desarrollo político y Constitución española”, separata del *Boletín Informativo de Ciencia Política*, n. 13-14.

⁷ Cfr. LUCAS VERDÚ, P., *Curso, ob. cit.* La obra está empapada por esa idea hasta el punto de que la Constitución estaría toda ella orientada hacia la transformación político-social de España de tal manera que la legitimidad y la eficacia de la Constitución radicaría en el logro de aquella transformación en relación con la cual su desarrollo jurídico sería puramente adjetivo. El desarrollo de la Constitución no sería otra cosa que la transformación de las estructuras sociales, eso sí, a través del derecho. De alguna manera el concepto de *desarrollo constitucional* dependería de la idea que se mantuviera de la Constitución y del significado que se le concediera para la ordenación de la sociedad.

constitucional consistiría en averiguar en que medida se han alcanzado esos objetivos de transformación suponiendo que esto sea determinable cuando se está ante una Constitución *abierta*. El criterio para saber si ha habido un verdadero desarrollo de la Constitución no sería inmanente sino externo al propio texto constitucional que debería ser confrontado en sus objetivos con las realizaciones políticas operadas.

Desde esta perspectiva el *desarrollo constitucional* no sería más que la articulación jurídica de un cambio en las estructuras sociales y políticas. El desarrollo constitucional encontraría su criterio de validez, como acabo de decir, en la eficacia para conseguir unos objetivos de alguna manera *meta-constitucionales*. Hasta tal punto es cierto lo que digo que LUCAS VERDÚ decía a la altura de 1984:

“[...] si el socialismo conlleva el cambio, si es ahora la denominación política, socioeconómica, ética y estética del cambio, ¿cómo puede hacerse a través, con y por la Constitución sin que ésta última se desnaturalice y aquel no renuncie al cambio?”⁸.

Estas palabras sirven bien para explicar, por ejemplo, las tensiones que existen y han existido en el panorama del desarrollo constitucional en las legislaturas de mayoría socialista. La voluntad de cambio político sean cuales fueran los motivos –aquí esta cuestión resulta irrelevante–, podría poner en peligro la *constitucionalidad del proceso* transformador al buscarse unos resultados políticos de dudosa cabida en el marco jurídico establecido por la Constitución o violar los procedimientos jurídicos necesarios para hacerlos posibles.

1.3. La idea de *desarrollo* en el campo del Derecho: *desarrollo y ejecución*. La idea de *aplicación* del Derecho

La indagación sobre lo que sea el desarrollo de la Constitución –en este caso de la Constitución Española–, exige analizar, con más razón, lo que

Es también significativa la posición que adopta al respecto TAJADURA. Cfr. TAJADURA, J., *El preámbulo constitucional*, Comares, Granada, 1997.

⁸ Cfr. LUCAS VERDÚ, P., *Curso, ob. cit.*, pág. 421.

significa en el campo jurídico la expresión *desarrollo* y otros dos términos íntimamente relacionados: el de *ejecución* y el de *aplicación* del Derecho.

Para delimitar el objeto propio de este trabajo conviene establecer la distinción –si es posible establecerla–, entre *desarrollo* y *ejecución*, categorías que pueden ser comprendidas mejor a partir de la idea más abarcadora y neutra de *aplicación del derecho*.

Ha sido KELSEN quien ha dotado de un contenido más técnico a la expresión *aplicación*⁹. Para el profesor de Praga existe una diferencia simplemente relativa entre la función de creación y la función de aplicación del derecho:

“La norma que regula la creación de otra es “aplicada” en el acto de creación. *La creación del derecho es siempre aplicación del mismo* [el subrayado es mío]. Estos dos conceptos en manera alguna se oponen absolutamente, como lo piensan los partidarios de la teoría tradicional. No es enteramente correcto dividir los actos jurídicos en actos de creación y de aplicación del derecho; pues, si prescindimos de los casos limítrofes a que más tarde habremos de referirnos, normalmente cada

⁹ Cfr. KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, traduc. de E. García Máynez, UNAM, México, 1995. ZAFRA VALVERDE ha desarrollado y adaptado la idea kelseniana a propósito de su idea de producción del derecho en sus distintas fases. En este sentido afirma: “Entendemos que, siendo producción del Derecho, en cualquiera de las fases y los grados del ordenamiento, la creación de disposiciones en su doble naturaleza de acciones y contenidos intelectuales, aplicar el Derecho es cierto aspecto de lo mismo. Nos referimos a la circunstancia de hacerse la creación conforme a previas disposiciones que señalan competencias o capacidades, contenidos posibles, y métodos debidos, en cuanto a preparación, adopción y comunicación. Por excelencia, no obstante, aplicación jurídica es esa producción en cuanto regida por disposiciones anteriores y superiores en orden a los contenidos.

“Expresando la idea brevemente, *aplicación del Derecho es la producción de sus disposiciones en cuanto presidida por el principio de legalidad, principalmente respecto a los contenidos posibles* [el subrayado es mío].

“Vista así, la aplicación del Derecho aparece en todos los niveles del ordenamiento. Se exceptúan únicamente, como es lógico, las decisiones políticas fundacionales, cuya propia naturaleza excluye sujeción a disposiciones positivas preexistentes. Respecto a ellas –lo sabemos– lo único aplicable son, aparte ideas de conveniencia, dictámenes metapositivos acerca de lo justo, es decir, de legitimidad política. Sobre la base de tales decisiones fundacionales, entra ya en juego el principio de legalidad. Y así, al elaborarse la Constitución como diseño racional de las instituciones y relaciones políticas básicas del Estado, se asume, reafirma y aplica la fórmula de legitimidad por la que se haya optado previamente”. Cfr. ZAFRA VALVERDE, J. *Teoría Fundamental del Estado*, Digitalia, Pamplona, 1998, pág. 730, § 44.2.

acto es al propio tiempo creador y aplicador del derecho. Por regla general, la creación de una norma jurídica es aplicación de un precepto de grado más alto, que regula su creación; y la aplicación de una norma superior, normalmente es creación de otra inferior determinada por aquella. Una decisión judicial, por ejemplo, es un acto por el cual una norma general, una ley, es aplicada; pero al mismo tiempo, es norma individual que impone obligaciones a una de las partes o a las dos en conflicto. La legislación es creación de derecho; pero si tomamos en cuenta a la Constitución descubriremos que es también un proceso de aplicación jurídica. En todo acto legislativo conforme a las prescripciones constitucionales, la Constitución es aplicada. La elaboración de la primera Constitución puede igualmente considerarse como una aplicación de la norma básica¹⁰.

¹⁰ Cfr. KELSEN, H., *Teoría General, ob. cit.* El autor sigue con este razonamiento:

“Según dijimos antes, la creación de una norma jurídica puede ser determinada en dos sentidos diferentes. La norma superior puede determinar: 1) al órgano y el procedimiento por el cual ha de crearse una norma inferior, y 2) el contenido de esta última. Incluso cuando la de grado más alto determina simplemente al órgano, es decir, al individuo que debe crear el precepto inferior, o sea cuando autoriza a dicho órgano a determinar de acuerdo con su propio criterio el procedimiento de creación de la norma inferior y el contenido de la misma, la superior es “aplicada” en la creación de la otra. La superior tiene que determinar cuando menos al órgano encargado de formular la inferior.

“[...] La función creadora de derecho tiene que ser concebida como función de aplicación, incluso cuando solamente el elemento personal de la misma, el individuo que ha de crear la norma de grado más bajo, se halla determinado por el precepto de rango superior. Este último es aplicado en cada acto del mismo órgano.

Que la creación jurídica es al mismo tiempo aplicación del derecho, es una consecuencia inmediata de la circunstancia de que cada acto de creación jurídica tiene que hallarse determinado por el orden jurídico. Tal determinación puede presentar diferentes grados. Nunca puede ser tan débil que el acto deje de constituir una aplicación. Tampoco puede ser tan fuerte que el mismo deje de ser una creación de derecho. En cuanto una norma es establecida mediante el acto, éste es un acto de creación jurídica, incluso si la función del órgano creador se encuentra determinada en alto grado por una norma superior. Este es el caso en que no solamente el órgano y el procedimiento creador del derecho, sino el contenido de la norma por crearse han sido determinados por la norma superior. Sin embargo, también puede hablarse de un acto creador de derecho. El problema que consiste en determinar si un acto es de creación o de aplicación, es en realidad completamente independiente del que se refiere a la medida en el que el órgano se encuentra ligado por el orden jurídico. Solamente los actos a través de los cuales no se establece ninguna norma pueden ser de simple aplicación. De esta índole es la ejecución de una sanción en un caso concreto. Esta es una de las dos situaciones de frontera anteriormente mencionadas. La otra es la norma básica. Tal norma determina la creación de la primera Constitución. Pero como es un supuesto del pensamiento jurídico, tal supuesto no se encuentra determinado por ninguna norma de

Es importante retener esa afirmación de KELSEN según la cual *en todo acto legislativo conforme a las prescripciones constitucionales, se aplica la Constitución*. Sentado esto es cuando se puede distinguir –si es que se puede– entre las *aplicaciones* de la Constitución que suponen un *desarrollo* de la misma y otras que son *simple aplicación* de ella y establecer los criterios de distinción entre unas y otras¹¹.

Por tanto cualquier acto de aplicación es un acto de creación del derecho salvo el que tenga una naturaleza como la ejemplificada por el autor en los casos citados en la nota 10. No importa que el nivel de determinación de la norma que surja de la aplicación sea mayor o menor. La posición de KELSEN facilita la distinción entre *aplicación simple* –con el sentido que doy a la expresión en la nota 11–, y *desarrollo*, pues es claro que la relación que guardan con la Constitución las normas creadas a partir de ella difieren según el sentido que tengan para la eficacia de la Constitución como norma. Esto remite al conocimiento de la estructura normativa de la Constitución cuestión que se abordará en el capítulo correspondiente.

Adaptando la propuesta de KELSEN a lo que conviene a mis propósitos hablaré pues de dos tipos de aplicación de la Constitución: la que llamaré *aplicación simple* y la que denominaré *desarrollo*. Aquí formulo sólo una propuesta inicial –y por tanto provisional–, que permita centrar la orientación de este trabajo.

Corresponden al primer tipo aquellas *aplicaciones* –en el sentido kelseniano de aplicación–, que se agotan en sí mismas y reducen su eficacia a un supuesto único o a un número indefinido de supuestos pertenecientes a la misma categoría, o las que teniendo un contenido normativo *no tienen un carácter necesario para la implementación de la Constitución como norma*.

Forman parte del segundo tipo –es decir, de las *normas de desarrollo*–, *aquellas aplicaciones de la Constitución de carácter normativo que resultan necesarias para su eficacia jurídica*.

grado superior y, en consecuencia, no es aplicación del derecho. Cfr. KELSEN, H., *Teoría General*, ob. cit., pág. 156-158.

¹¹ Utilizo la expresión *simple aplicación* para designar aquellas aplicaciones que no suponen un desarrollo necesario para la eficacia de la Constitución.

Establecida esta tipología hay que aclarar qué clase de disposiciones entran en una u otra categoría, aunque un conocimiento cabal del asunto solo será posible –en la medida en que mis propuestas se encuentren razonables–, con la culminación de este trabajo.

1.4. El desarrollo de la ley y el llamado desarrollo de la Constitución

Cabe preguntarse sí, existiendo un *desarrollo* de la Constitución y por otra parte un *desarrollo o ejecución* de la ley, es posible su asimilación, teniendo en cuenta que el autor de la norma de desarrollo se encuentra en posición muy diferente según se trate de uno u otro caso, como distinta es la naturaleza de las disposiciones legales de las que se contienen en la Constitución.

GARCÍA DE ENTERRÍA se ha referido al desarrollo o ejecución directa de la *ley* calificándolo como concepto jurídico indeterminado “aunque determinable en cada caso concreto mediante un proceso de interpretación legal”. Refiriéndose a las limitaciones propias del reglamento ejecutivo añade que

“debe ser siempre y solamente[...] el *complemento indispensable* de la Ley que desarrolla, y esto en el doble sentido siguiente: por un lado, el reglamento ejecutivo debe incluir *todo lo indispensable* para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la Ley misma que desarrolla; por otro lado, no puede incluir más que lo que sea estrictamente indispensable para garantizar esos fines (*solo lo indispensable*)”¹².

La doctrina y la jurisprudencia del TS avalaban la posición mantenida por GARCÍA DE ENTERRÍA en lo que se refiere a las características que presenta la relación entre la ley y el reglamento que viene a ejecutarla¹³.

¹² Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo (I)*, Civitas, Madrid 2002(11^ª) pág. 273; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo, vol. I*, CEURA, Madrid, 2001, pág. 349.

¹³ SANTAMARÍA PASTOR al referirse a la jurisprudencia ordinaria recaída sobre los límites específicos de los reglamentos dictados en virtud de una remisión legal se refería entonces a las que para él eran las tres principales sentencias sobre el tema. Según la primera los reglamentos –cito los párrafos entresacados por el autor–, “deben limitarse a establecer las normas reglas o normas precisas para la explicitación, aclaración y puesta en práctica de los preceptos de la ley, pero no

Las exigencias de técnica jurídica que GARCÍA DE ENTERRÍA exige al reglamento ejecutivo no parece que puedan reclamarse de las leyes que desarrollan la Constitución por la misma libertad que el legislador tiene dentro del amplio campo que la Constitución consiente como él mismo se ha encargado de decir:

“Nada, pues, más erróneo que intentar trasladar a la relación Constitución/Ley el esquema Ley/Reglamento o Ley/Administración, ya que supone negar la idea misma de la Ley y su función política y social”.

Hay que hablar, dice, no de una *discrecionalidad del legislador* sino de una *libertad de configuración normativa*. Por eso es inexacto hablar de “ejecución” de la Constitución, puesto que ésta puede originar leyes distintas y hasta contradictorias:

“Esa variedad de leyes –sigue–, por lo demás no es el resultado de “lecturas” contradictorias de la Constitución, de un “uso alternativo del derecho” forzado sistemáticamente por el cambio de los sucesivos poderes, sino que es algo posibilitado y hasta querido positivamente, como uno de sus fines esenciales, por la Constitución misma, uno de cuyos “valores superiores” es el pluralismo político”¹⁴.

contener mandatos normativos nuevos y, menos, restrictivos de los contenidos en el texto legal”. En la segunda se argumentaba de la misma manera con palabras casi idénticas: “el desarrollo debe comprender todo lo indispensable para asegurar una correcta aplicación, lo que es lo mismo, establecer las reglas precisas para la explicitación, aclaración o puesta en práctica de los preceptos de la ley, pero no introducir mandatos nuevos y, menos, restrictivos de los contenidos en el texto legal”. La tercera era más explicativa: “las disposiciones reglamentarias deben limitarse a establecer normas de explicitación, aclaración y precisión conceptual para obtener y lograr la correcta aplicación y plena efectividad de la ley que desarrollan, estándoles vedado el establecimiento de unos nuevos mandatos normativos, extensivos o restrictivos de los contenidos en la ley, salvo aquellos meramente organizativos o procedimentales, que no atenten al contenido normativo de carácter esencial del texto legal”. Cfr. STS de 12 de febrero de 1983; STS de 18 de diciembre de 1984 y STS de 16 de junio de 1986, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, CEURA, Madrid, 1989, págs. 78 y ss.

¹⁴ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso, ob. cit.*, págs. 124-125.

Para GARCÍA DE ENTERRÍA la distinción entre desarrollo de la ley y desarrollo de la Constitución estaría pues en la libertad de determinación normativa que tiene el legislador frente a la posición condicionada de quien desarrolla la ley.

De todas formas habría que decir que las normas constitucionales, como afirmaba KELSEN, pueden incluir determinaciones no sólo referentes al órgano que debe dictar la norma aplicativa sino también al procedimiento y aun a sus contenidos materiales sin que la norma en cuestión pierda el carácter de desarrollo al estar más condicionada. De hecho en nuestra Constitución las normas sobre derechos contienen señalamientos, contenidos necesarios de las leyes que deban desarrollarlos. Pero la libertad del legislador, si se prescinde de esos contenidos esenciales, es absoluta dentro de los límites que permite la Constitución.

Así, en una primera aproximación –siempre provisional–, que se verá matizada después, existen notas comunes y características diferenciadoras que separan el desarrollo constitucional del desarrollo de la ley: a) desde el punto de vista de los órganos que intervienen en el desarrollo: lo normal es que los autores del *desarrollo constitucional* sean aquellos que tiene atribuciones de eficacia legislativa –las Cortes y el Gobierno– y los del *desarrollo o ejecución de la ley*, los que tiene funciones de dirección política y de ejecución, es decir el Gobierno y la Administración –aunque existen excepciones a la regla–; b) desde el punto de vista de la posición del autor del desarrollo en relación con la norma desarrollada: el primero tiene libertad de configuración dentro de los límites amplios que la Constitución consiente; el segundo, se encuentra vinculado por la ley que le impone un desarrollo predeterminado –otra cosa es que existan desviaciones no corregidas por inadvertencia o por acomodación política del juez–, *lo que convierte a la aplicación en un fenómeno de ejecución*; c) *uno y otro desarrollo constituyen disposiciones necesarias para la eficacia de la norma que vienen a desarrollar*; d) el control de la norma de desarrollo pertenece, en el primer caso, al Tribunal Constitucional y en el segundo a la jurisdicción ordinaria pero también aquí pueden darse situaciones excepcionales: que al adoptar la norma de desarrollo constitucional, eventualmente, la forma jurídica de un reglamento, su control recaiga en la jurisdicción contencioso-administrativa.

II. EL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: ASPECTOS GENERALES

1. INTRODUCCIÓN

Al hablar de desarrollo habría que distinguir entre el *desarrollo* como *proceso* y el *desarrollo* como *resultado*. Y esto es así porque un *proceso* de desarrollo constitucional puede conducir a un *resultado* que no sea en sentido estricto un desarrollo sino una verdadera *mutación constitucional* si es que se quiere mantener esta categoría conceptual como diferenciada de cualquier modalidad de desarrollo.

En todo caso ambos aspectos –*proceso* y *resultado*– tienen interés si se quiere resaltar, por ejemplo, la importancia de que el desarrollo sea efectuado por el *órgano constitucionalmente adecuado* y *según los procedimientos constitucionalmente previstos*.

Los *resultados* de los procesos de desarrollo, *las normas jurídicas en que se objetivan*, tienen para el ordenamiento jurídico en su conjunto una importancia capital; tanto para la posición fundamental de libertad reconocida a los ciudadanos como para el equilibrio orgánico del sistema constitucional cosa que resulta obvia, por otra parte.

2. EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL Y SU DISTINCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN, DE LA REFORMA Y DE LA MUTACIÓN

2.1. La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional

Aunque resulta obvio puede ser conveniente distinguir el desarrollo de la Constitución de las alteraciones que puedan producirse en su *texto –reformas–*,

o en el *contenido material* de sus disposiciones sin que aquel quede alterado –*mutaciones*–. Por eso paso a presentar algunas consideraciones sobre la *reforma* y la *mutación* constitucionales en relación con el desarrollo.

Pero también debe distinguirse el desarrollo de la actividad interpretadora de la CE por parte del TC. Es cierto que la interpretación de la Constitución puede situarse en el *origen* de los desarrollos dotándolos además de una orientación definida. Pero la interpretación no es desarrollo. Es verdad que la interpretación de la Constitución puede realizarse a propósito del examen de constitucionalidad de una norma de desarrollo pero en todo caso la distinción entre la interpretación de la Constitución como actividad, y la norma que ha sido la causa de que aquella se produzca es clara.

Evidentemente la interpretación *ordinaria* de las normas constitucionales, es decir, la que se mueva dentro de los cauces que el texto constitucional consiente tiene un papel de *refuerzo* del texto constitucional y a lo más *concretizador* o *especificador*. Pero la *concretización* no es desarrollo. El enunciado constitucional queda de alguna manera potenciado por la función interpretativa del Tribunal pero ésta no le añade nada nuevo; *nada que no estuviera en potencia en el texto constitucional*. La interpretación puede ser el instrumento para la verificación de la constitucionalidad de la norma de desarrollo o para invalidar la norma con tal carácter.

Sin embargo las sentencias del TC –en cuanto interpretadoras de la Constitución–, cumplen aún sin quererlo, como decía antes, una función de *orientación de posibles desarrollos en el futuro*. La interpretación en sentencias sucesivas recaídas sobre el mismo precepto constitucional pueden llegar a constituir un cuerpo homogéneo de manera que aquel precepto adquiera, con el tiempo, una personalidad definida como afirmaba CRUZ VILLALÓN¹⁵, aunque ésta adquisición de *carácter* no es cabalmente desarrollo.

Otras formas de interpretación constitucional son las que realizan el legislador ordinario o el autonómico al establecer las normas estatutarias a las que se ha referido, p. ej., la STC 247/2007 citando la STC 76/1983, FJ 4 c).

¹⁵ Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Constitución y tiempo: primera década”, en *RFDUC*, 15 (1989) pags. 335-362.

En resumen toda aplicación de una norma jurídica, también de la Constitución, supone una interpretación, un hacerse cargo de sus posibilidades aplicativas, pero esa interpretación, como actividad racional dirigida al establecimiento de una norma, no es desarrollo.

2.2. La reforma

El desarrollo constitucional tiene como límite la *reforma*. Quiero decir que la *reforma constitucional* no es una modalidad de desarrollo a no ser que se considere que la aplicación de las cláusulas constitucionales sobre la reforma sea una manifestación de aquel. Por tanto cualquier acción realizada en aplicación del Título X de la CE no es una forma de desarrollo sino de aplicación simple de la Constitución que para algunos –posición que no comparto porque esa acción habría de calificarse de cambio radical y no de verdadera reforma–, podría dar como resultado incluso la implantación de una fórmula de legitimidad política diferente.

Comparto por eso la posición de HESSE cuando refiriéndose a la Ley Fundamental alemana escribe:

“En todo caso *la reforma constitucional presupone que se mantienen intactas las decisiones fundamentales que configuran la identidad de la Constitución* [el subrayado es mío][...] Las reformas constitucionales que eliminen esta identidad produciendo discontinuidad son inadmisibles. En realidad se trataría de ejercitar el poder constituyente, de sustituir la actual por otra nueva Constitución, al margen del orden constitucional”¹⁶.

En conclusión *no puede llamarse reforma al cambio que altera las decisiones fundamentales que configuran la identidad de la Constitución*. La postura de Hesse parece la más razonable. No se puede llamar reforma a lo que, siguiendo una terminología propia de la construcción, es un derribo. Cambiar

¹⁶ Cfr. HESSE, K., “Constitución y Derecho Constitucional” en AA.VV., *Manual de Derecho constitucional*, 2ª ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, pág. 10.

la fórmula de legitimidad política supone la adopción de una decisión política fundamental que no le es dado tomar a un poder constituido.

Por otra parte el Tribunal Constitucional ha establecido que las Cortes Generales no pueden colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de este y que corresponde a ese Tribunal:

“custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquel”¹⁷.

Es clara la distinción entre lo que son facultades de desarrollo y las actividades que suponen ejercicio de funciones constituyentes vedadas al poder legislativo ordinario. Pero es también evidente que quien puede desarrollar la Constitución, al realizar la necesaria labor de interpretación que la aplicación de la Constitución lleva consigo, está situado en una posición de privilegio que le permitiría ir *más allá del desarrollo* —mediante la eventual extralimitación en el ejercicio de las tareas interpretativas—, hasta forzar a través de sus actuaciones una verdadera mutación constitucional cuya legitimidad correspondería establecer en última instancia al Tribunal Constitucional. En todo caso el TC veda a las Cortes Generales la posibilidad de que a través de leyes meramente interpretativas se convierta de hecho en poder constituyente¹⁸.

¹⁷ Cfr. STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4.

¹⁸ “[...]el legislador estatal no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos”. (STC 76/1983 de 5 de agosto, FJ. 4.c)

2.3. La mutación constitucional como origen posible de desarrollos constitucionales

La mutación constitucional es cabalmente un *cambio constitucional* pero no un desarrollo. El desarrollo exige su objetivación en una norma *distinta* de la Constitución pero coherente con ella. *La mutación es el “reflejo” en la Constitución de la existencia de una norma subordinada a ella –revisada o no por el TC–, que permanece en el ordenamiento a pesar de su contradicción con las disposiciones constitucionales.* La lógica de la jurisdicción constitucional exige una *lealtad* al texto que se compaginaría mal con una voluntad *decidida e intencional* de alterar el contenido material de la norma constitucional porque el Guardián de la Constitución tiene funciones interpretativas pero no un poder constituyente, necesario para alterar los mandatos constitucionales.

“Sin embargo, observa KAGİ, de modo creciente, las normas creadas por vía de una mutación constitucional se interpretarán como Derecho de pleno valor” y añade: “ En principio, podría pensarse que la teoría de la mutación constitucional serviría a la extensión y desarrollo de la Constitución normativa, como realmente ocurrió en los Estados Unidos. *Pero cuando no es el juez sino los poderes públicos quienes determinan el sentido y alcance de la alteración, la mutación constitucional lleva, casi forzosamente, a un desmontaje de la fuerza normativa de la Constitución*[el subrayado es mío]¹⁹.

Pero la *mutación* es una categoría conceptual, científica. En la realidad puede llegar a ser muy difícil distinguir entre *mutación* y *descubrimiento* de posibilidades escondidas en los enunciados constitucionales. Además lo que para algunos autores puede ser una mutación constitucional para otros puede ser interpretación conforme a los valores y principios constitucionales, necesaria para adaptarse a una realidad política cambiante. Es la

¹⁹ Cfr. KAGİ, W., *La constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 166.

doctrina científica decantada por el transcurso del tiempo la que puede dar objetividad suficiente a la afirmación de que ha tenido lugar una mutación constitucional. Sin embargo sí podemos afirmar que existen indicios de mutación constitucional cuando al decidir sobre la constitucionalidad de una norma hay en la sentencia del TC votos particulares coincidentes de un número elevado de magistrados contrarios a la opinión de la mayoría, cinco o seis por ejemplo –en el caso en que decide el voto de calidad del presidente– o, cuando aun siendo menor el número de magistrados firmantes de votos particulares, incluso uno solo, se presentaran unos argumentos fundados en una interpretación más adecuada de la Constitución. En estos casos podemos argumentar con base suficiente que quizás ha existido una verdadera mutación constitucional. Y que esa sentencia ha podido abrir caminos nuevos al desarrollo desde el punto de vista de los *sujetos* que pueden realizarlo, del *objeto* –constituido por las *materias* sobre las que aquel puede recaer–, o de los *instrumentos normativos* adecuados para realizarlo y de los *procedimientos* para darle efectividad. En todo caso como he dicho anteriormente *la mutación por una parte “queda” en el texto constitucional como una variante de su sentido y a la vez se objetiva en la norma que sirvió de pretexto para aquella interpretación mutante*²⁰.

Conviene añadir, todavía, algunas reflexiones, aunque sólo sea brevemente, sobre el papel de la *mutación* en el desarrollo constitucional. Como decía anteriormente la *mutación* supone una *alteración del contenido material de*

²⁰ Veamos dos ejemplos. En ellos el Pleno del Tribunal Constitucional repartió su votos en partes iguales entre dos posiciones contrarias de manera que tuvo que decidir el voto de calidad del Presidente.

En el primero de ellos la sentencia afectó al contenido de un derecho fundamental y ha posibilitado después la aprobación de leyes que no hubieran sido posibles sin aquel fundamento: me refiero a la STC 53/1985, de 11 abril sobre despenalización de determinados supuestos de aborto. Aquella interpretación suya sobre quién es persona y sobre el valor constitucional de la vida humana ha tenido una gran trascendencia sobre el *derecho a la vida* pero también sobre los *límites* que el Tribunal Constitucional tiene en el ejercicio de sus funciones.

En el segundo, la STC 111/1983 de 2 de diciembre que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 2/1983, de 23 de febrero de 1983 sobre expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los bancos y otras sociedades del grupo RUMASA. Afectó también a un derecho fundamental pero aquí la traigo como ejemplo de cómo la jurisprudencia constitucional puede abrir camino a *nuevos instrumentos normativos* para el posible desarrollo de la Constitución: el RD- Ley se convierte por virtud de esa sentencia en instrumento normativo adecuado para realizar la función ordenadora prevista en el art. 53.1 CE.

la *Constitución del Estado* al asignar a los términos de las cláusulas constitucionales *contenidos dispositivos contrarios a la voluntad del constituyente o al significado objetivo de la norma constitucional*. Sus autores al realizar funciones de otra naturaleza –*legislativas o de jurisdicción constitucional*–, se colocan en el lugar que solo el constituyente puede asumir. En el caso de la jurisdicción constitucional, el máximo intérprete de la Constitución, al aprovechar su papel de suprema instancia interpretadora, de eficacia *creadora* muchas veces, para legitimar la labor del legislador asume *de facto* funciones de naturaleza constituyente al establecer *nuevas disposiciones* constitucionales manteniendo el tenor literal de los enunciados constitucionales.

Podríamos decir que puede haber desarrollos de la Constitución que tengan su origen en una *mutación*. Pero no puede identificarse *mutación* con *desarrollo*. La mutación es una *operación* realizada o al menos consentida por el máximo intérprete de la Constitución cuyo *resultado* al quedar *adherido* al texto de la Constitución como *un nuevo significado* de la disposición constitucional afectada hace posible la “*conformidad con la Constitución*” de una *norma de desarrollo convirtiéndola en desarrollo verdadero de la Constitución por la acción legitimadora del Tribunal*.

La mutación constitucional –posibilitando el establecimiento de nuevas normas– hace posibles *desarrollos distintos* a los que se hubieran podido establecer si tal mutación no hubiera tenido lugar²¹. Pero la solución del problema es difícil. Y lo es porque resulta problemático distinguir entre lo que es *interpretación* conforme a la Constitución y lo que es una *interpretación mutante*, sobre todo cuando se quiere justificar determinadas decisiones políticas. Solo así se comprende esa afirmación de MUÑOZ MACHADO según la cual la interpretación ha sustituido en buena medida a la reforma²².

²¹ KAGI ha podido decir: “La ley ordinaria provoca un cambio material (o “indirecto” o “tácito”) de la Constitución cuando en la comunidad jurídica su contenido es respetado –no así el contenido de la norma constitucional a la cual se opone –es decir, cuando, en contra de la correcta relación jerárquica entre las fuentes del Derecho, la ley ordinaria (o una decisión federal de urgencia o incluso un reglamento pretende primacía”. Cfr. KAGI, W., *La constitución como...*, op. cit, pag. 156.

²² Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. II, Iustel, Madrid, 2006, pág. 457.

Esa interpretación *que sustituye a la reforma* es un exceso, una verdadera *metanoia* que convierte *de facto* la función interpretativa en una función constituyente.

HESSE se ha referido a esta cuestión, aunque admite mutaciones en las disposiciones sobre los derechos fundamentales en la medida en que éstas contienen:

“normas abiertas, es decir regulaciones que, por su formulación generalista y lingüísticamente esquemática, sólo mediante progresivas concreciones pueden ser llevadas a la práctica”²³.

Pero según él los límites de la mutación constitucional –difíciles de determinar en su opinión–, están contenidos en el mismo texto constitucional resultando inadmisibles una interpretación de los enunciados constitucionales en abierta contradicción con su texto.

Un caso de aquella dificultad para determinar cuando se ha pasado de una interpretación conforme a la Constitución a una verdadera mutación podría darse, por ejemplo, en relación con el significado del enunciado *condiciones básicas* que se contiene en el art. 149.1.1ª CE, establecido por el TC. Sin que cambie el enunciado constitucional, al enfrentarse al contenido de una norma nueva sometida a su consideración, el TC podría calificarla como constitucionalmente conforme apartándose del significado que se dio anteriormente al enunciado *condiciones básicas*. Y esto aunque la norma nueva no pudiera encajar dentro de los límites inequívocos fijados en aquella interpretación primera del precepto constitucional, si se siguieran criterios hermenéuticos contrastados. Pero, no obstante, siempre sería difícil determinar si por parte del intérprete hubo en este caso una *conducta arbitraria* al realizar tal interpretación. En todo caso, no existe una instancia jurídica por encima del Tribunal Constitucional, que pudiera determinar el carácter mutante de la decisión²⁴.

²³ Cfr. HESSE, K., *ob. cit.*, págs. 9-10.

²⁴ Se produciría aquí algo parecido a lo que el Tribunal Supremo de Estados Unidos hizo con la cláusula “comercio entre estados” posibilitando de esta manera políticas legislativas distintas en función de las nuevas necesidades sociales. Cfr. WHEARE, K.C., *Las constituciones modernas*, Labor, Barcelona, 1971, cap. 7, “Cómo cambian las Constituciones: la interpretación judicial”.

De todas las maneras entiendo que, en el ejemplo que he ofrecido, *habría una mutación contraria a la Constitución si la decisión del Tribunal hiciera posible la aniquilación, bien de la autonomía como principio angular de la Constitución, bien de la capacidad de la organización general del Estado para garantizar la unidad del ordenamiento*. Mantenedas íntegras ambas posibilidades –autonomía y garantía de la *unidad del ordenamiento*–, cualquier posición intermedia sería posible desde el punto de vista constitucional.

La mutación podría ser más grave si sirviera para *posibilitar la existencia de nuevos instrumentos normativos para el desarrollo constitucional*²⁵.

La frecuencia mayor o menor de desarrollos constitucionales originados por mutaciones puede depender del carácter más o menos abierto de las disposiciones constitucionales, unas veces; otras, de la existencia en la Constitución de principios de alguna manera contradictorios que pudieran prestarse a interpretaciones divergentes; en el peor de los casos, de la actitud de los Tribunales Constitucionales o Tribunales Supremos complacientes con un Legislativo expresión de fuerzas políticas dominantes.

Pero, repito, determinar lo que es mera interpretación y distinguirla de lo que pueda ser un verdadero *golpe de Estado* por vía interpretativa es una cuestión no del todo fácil cuando incluso en el mundo académico se producen vaivenes en los criterios políticos y técnico-jurídicos.

Hay mutación cuando quiebran las normas de interpretación establecidas con carácter general por el CC o por la misma jurisprudencia constitucional. Es decir, cuando no resulta posible encontrar en la argumentación del TC elementos de racionalidad jurídica en la interpretación de la CE o de la norma cuya constitucionalidad ha sido impugnada.

El sujeto del desarrollo constitucional debería moverse en el amplio campo que la Constitución consiente y no en el ámbito de posibles violaciones constitucionales.

²⁵ Por ejemplo, cuando el Tribunal Constitucional de España resolvió el *Caso Rumasa* dejó abierta la posibilidad de que el Real Decreto-ley y no sólo la ley fuera el instrumento normativo adecuado para regular el ejercicio de los derechos fundamentales a los que se refiere el art. 53 CE dejando a salvo de esta circunstancia aquellos que requirieran un desarrollo a través de Ley Orgánica.

Es posible que en un ordenamiento existan leyes que hayan provocado una verdadera mutación constitucional y hasta puede suceder que ante la pasividad de quienes deben velar por la constitucionalidad del ordenamiento, aquellas normas sean presentadas por los responsables políticos como otras tantas posibilidades de desarrollo de la Constitución. Pero si se quisiera mantener el verdadero sentido de las palabras habría que concluir que *la mutación constitucional objetivada en una norma infraconstitucional* no es un verdadero desarrollo constitucional al no cumplir aquel requisito que tan bien refleja el *Diccionario de Oxford* antes citado: *el crecimiento de lo que ya está en germen*.

Sin embargo la doctrina parece mostrarse tolerante con las *prácticas políticas* que suponen verdaderas *mutaciones* considerándolas como formas legítimas para hacer posibles desarrollos constitucionales. A este respecto quizás sea bueno recorrer la exposición sobre la materia que realiza MUÑOZ MACHADO a quién antes me refería²⁶. De la lectura de sus textos y de los autores que cita parece desprenderse que la mutación por vía legislativa o jurisprudencial –aunque el arranque para la segunda sea también la ley–, son formas adecuadas de aplicación o, en su caso, desarrollo constitucional de manera que vendría a ser buena la afirmación de PÉREZ ROYO –que recoge el autor que cito–, según la cual

“la reforma pasa a ser en nuestro tiempo la garantía excepcional del pacto constituyente y el recurso último de adecuación del texto constitucional a la realidad *cuando no bastan los demás* [el subrayado es mío]²⁷.

¿Cuáles son esos recursos que no bastan? ¿No se deposita así una suerte de poder *hobessiano* en manos del Tribunal Constitucional que vendría a recuperar para sí la unidad de un poder que la Constitución quiere dividido?

La importancia de esta posición intelectual es de algún modo definitiva puesto que si la mutación es una forma legítima de cambio constitucional el instituto de la reforma queda debilitado o incluso puede quedar completa-

²⁶ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *ibidem*, págs. 460-463.

²⁷ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *ibidem*, pág. 463.

mente arruinado y con ello quizás el principio de soberanía popular cuando la Constitución establezca la necesidad de la intervención del cuerpo electoral para la reforma. “La interpretación—vuelvo a repetir la expresión de MUÑOZ MACHADO— ha sustituido en buena medida a la reforma”²⁸.

Pero quizás resulte de interés la lectura en este punto de un clásico como WHEARE que mira con tranquilidad el fenómeno: las constituciones cambian con la interpretación judicial pero siempre que en la interpretación se sigan las reglas propias de una lógica jurídica digna de tal nombre:

“Es verdad que, [...] muchas veces estas palabras, [las de la Constitución] son vagas o ambiguas, dando lugar a que los jueces suplan con su propio saber aquello que los autores de la Constitución acaso no han dicho; es verdad que los jueces pueden ser falibles, inconsecuentes y volubles en sus opiniones; es verdad, en fin que los jueces son criticados y el mismo sistema de interpretación judicial sufre descrédito. Sin embargo, *el punto fundamental que recordar es que la misión propia del juez se limita a interpretar, no a enmendar, las palabras de un Estatuto o de una Constitución, y todos los cambios que los tribunales legítimamente operen en el significado de una Constitución proceden de su función interpretativa y no de una función legislativa inherente o secreta* [el subrayado es mío]²⁹.”

Tal como decía antes *la legitimidad del cambio producido por la ley aprobada depende de que proceda de una verdadera función interpretativa que siga con rigor las reglas del método jurídico*. Nunca la labor interpretativa puede ser sustituida por el ejercicio encubierto de funciones constituyentes ni menos crear unos contenidos normativos contrarios al *núcleo decisorio de la Constitución*.

Puede ser significativo lo que dice MUÑOZ MACHADO a propósito del cambio de naturaleza casi radical en la orientación del proceso autonómico ocurrido a partir del año 2004 con las propuestas de reforma de algunos Estatutos de Autonomía:

²⁸ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *ibidem*, pág. 457.

²⁹ WHEARE, K.C., *Las constituciones modernas*, Labor, Barcelona, 1971, pág. 110.

“La influencia de estas regulaciones constitucionales, decididas en normas de rango infraconstitucional y en virtud de la parcial desconstitucionalización de la materia, sobre el texto mismo de la Constitución como norma, son tan relevantes que no sólo sirven para completar la ordenación de un elemento estructural esencial del Estado, sino que tienen fuerza suficiente como para terminar exigiendo una *adaptación de la Constitución a la realidad de hecho derivada de las regulaciones infraconstitucionales* [el subrayado es mío]”³⁰.

Esa adaptación de la que habla el autor citado no sería precisa si las propuestas de reformas estatutarias se hubieran ceñido a las posibilidades que la Constitución ampara. La inconstitucionalidad de las propuestas—que de consumarse provocarían otras tantas mutaciones de la Constitución—, es lo que determina la necesidad de la reforma constitucional o incluso la adopción de una decisión política fundadora de un nuevo orden constitucional.

Lo que quiero decir es que en un sistema de control de constitucionalidad concentrado donde el Tribunal actúa a instancia de otros poderes públicos o de particulares, según sea la naturaleza del proceso, lo ordinario será que el Tribunal ejerza su función *nomotética* a propósito del enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley o acto con fuerza de ley. El Tribunal cuando realiza una *mutación* lo que hace realmente no es interpretar la ley *según la Constitución* sino a la inversa. Hace decir a la Constitución lo que conviene para que la ley sea declarada constitucional sin más reparos. Con este comportamiento el Tribunal abre las puertas peligrosamente a un concepción de la ley como expresión de la voluntad de una mayoría partidista que estaría por encima de la Constitución. *La distinción meramente política entre mutaciones convenientes e inconvenientes no resiste la menor crítica jurídica*. No se si se podría hablar de un *núcleo duro* de la Constitución en cuyos aledaños podría intervenir el Tribunal Constitucional con más o menos libertad para adecuar la Constitución a las circunstancias de cada momento. Pero en todo caso habría que determinar con qué criterios. La mejor doctrina constitucionalista de nuestro país —creo que con buen criterio— sigue mirando con desasosiego las presuntas mutaciones que, según su opinión, se han producido aquí.

³⁰ Cfr. Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Ibidem*, pág. 435.

La mutación en su manifestación más radical y aberrante consistiría en la alteración sustancial de la Constitución hasta el punto que el precepto interpretado por el TC quedara, en virtud de esa misma interpretación, como un cuerpo extraño en la unidad del texto constitucional del que no sería solidario.

Para resumir ¿cabría hablar de desarrollos que tuvieran su origen en una *mutación*? Sin duda alguna, sí. *Cuando las leyes que cumplieran la condición de ser efectivamente desarrollos por ser sus disposiciones necesarias para la operatividad de la Constitución no hubieran sido atacadas por inconstitucionalidad o que, habiéndose presentado los correspondiente recursos ante el TC éste hubiera determinado su conformidad con la Constitución.*

Pero insisto otra vez, *la mutación en sí, como alteración del significado de disposiciones constitucionales no es nunca desarrollo.*

No se si, quizás, se podría hablar de un *desarrollo mutante* que consistiría en la *objetivación de la interpretación constitucional en una norma distinta de ella y jerárquicamente subordinada que alcanzaría un estatuto de constitucionalidad –por la inactividad o por la intervención complaciente del guardián de la Constitución–, que no resistiría la crítica de un análisis jurídico fundado en reglas hermenéuticas contrastadas.*

Desde la perspectiva de esta investigación la cuestión es *de alguna manera irrelevante* pues aquí se considera que son normas de desarrollo *aquellas que –cualquiera que sea su origen–, resultan necesarias para la operatividad de la norma suprema y cuya constitucionalidad no es discutida por quien podría declararlas contrarias a la Constitución.*

3. LA UTILIZACIÓN DE LA EXPRESIÓN *DESARROLLO* EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL: INTRODUCCIÓN

La expresión *desarrollo* se utiliza en el texto constitucional en dos sentidos diferentes. El primero de ellos tiene menos interés desde el punto de vista que se mantiene en este trabajo pero lo tiene mayor para la Filosofía Política o la Ciencia Política. Así, la Constitución, se refiere a *resultados* que deben conseguirse sobre el medio *natural, cultural y social* sobre el que se proyecta y sobre las *personas* que quedan vinculadas por su existencia, mediante su acción transformadora.

Sin embargo esta perspectiva tiene relación con el trabajo en la medida en que los enunciados constitucionales referentes a este tipo de desarrollo se erigen de alguna manera en *criterios de valor* para la otra dimensión del desarrollo que es la estrictamente jurídica. Es decir, mediante el desarrollo jurídico de la Constitución debería hacerse posible el logro de los objetivos que la Constitución se propone. Cabría hablar así de un posible *control material* del desarrollo constitucional, de manera que desde la perspectiva de los valores y principios que la Constitución proclama, únicamente podría denominarse desarrollo aquel que hiciera más practicable la consecución de aquellos objetivos constitucionales.

El segundo sentido, ya sugerido, se refiere al *desarrollo jurídico* de las disposiciones constitucionales en cuanto tales. Es decir a lo que se entiende por desarrollo normativo. Está claro que aquí interesa éste. De todas formas me referiré a los dos aspectos del desarrollo ya que al recorrer el texto constitucional dejaré constancia de todas formas en que es utilizada la expresión.

4. EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL COMO EXPRESIÓN DE *FINES CONSTITUCIONALES*

El término *desarrollo* aparece en nuestra Constitución en trece ocasiones. En el sentido señalado en primer lugar, es decir como referencia a resultados que deben ser alcanzados por la fuerza transformadora de la Constitución aparece:

- a) En el Título I cinco veces: la primera en el art. 10.1 para indicar que el *libre desarrollo de la personalidad* es fundamento del orden político y de la paz social; en el art. 25 para reconocer al preso el derecho al *desarrollo integral de su personalidad*; en el art. 27.2. para señalar que la educación tendrá por objeto *el pleno desarrollo de la personalidad humana* y en el art. 45.1 para establecer que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el *desarrollo de la persona*. En el art. 48 se afirma que los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el *desarrollo político, social, económico y cultural*.

- b) En el Título VII el término aparece dos veces: en primer lugar, en el art. 130.1 donde se habla del *desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía*, con un fin bien determinado: equiparar el nivel de vida de todos los españoles; en segundo lugar, en el art. 131.1, donde se establece la exigencia de una ley como instrumento para planificar la actividad económica general con el fin de 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.
- c) En el Título VIII aparece en dos ocasiones. En primer lugar en el art. 148.13. para indicar que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en el *fomento del desarrollo económico* de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional. Para finalizar, el art. 156.1 se refiere a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas para el *desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles*.

Quizás sea bueno reflexionar sobre la utilización del término *desarrollo* en éste primer sentido. De alguna manera, como decía anteriormente, bien pudiera servir como criterio de valoración del desarrollo en sentido jurídico.

De los *desarrollos* aquí considerados unos se refieren a *la persona*; los otros al medio natural, cultural o tecnológico, es decir a *realidades transpersonales, objetivas*. En todo caso resulta evidente la centralidad de *la persona* como punto de referencia para cualquier desarrollo por lo que conviene referirse a la idea de persona que la Constitución mantiene, y que es posible inferir de las alusiones a su dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y del conjunto de derechos fundamentales que se le atribuyen en la medida en que es la *personalidad* la que debe ser desarrollada. Ese desarrollo de la persona bien puede ser el *criterio recto para el desarrollo jurídico de las normas sobre derechos fundamentales y aun para la orientación de cualquier política gubernamental*.

Frente a la idea de desarrollo referida a otras realidades menos importantes desde la perspectiva que adopto, aquí resulta imprescindible referirse a la

dignidad de la persona como fundamento de la obligatoriedad del respeto de los derechos fundamentales en las leyes que vengan a desarrollarlos.

Lo que trato de mostrar a continuación es si la idea de dignidad humana puede constituir o no un criterio sólido para el enjuiciamiento de los contenidos propios de las normas de desarrollo constitucional sobre todo en relación con los derechos fundamentales.

4.1. Dignidad de la persona y derechos fundamentales

Afirmaba en otro lugar que la dignidad de la persona es la *medida* de los derechos fundamentales³¹, uno de los criterios para su delimitación. Y hacía ver cómo las acciones de los poderes públicos que supusieran una *limitación* de los derechos encontrarían en la dignidad humana una barrera infranqueable. A la vez la dignidad humana bien pudiera ser un punto de referencia para ese fenómeno que el TC denominó “la fuerza expansiva de los derechos fundamentales” en la medida en que aquella actúa en este ámbito como fuerza *impulsora* y, por otra parte, *limitadora* de unas potenciales expansiones que no tuvieran en cuenta el contenido propio de la dignidad. En mi opinión la fuerza expansiva de los derechos fundamentales no es un fenómeno cuyo límite pueda encontrarse solo en barreras externas, sino primordialmente en las exigencias derivadas de la naturaleza del hombre como persona, que es lo que da racionalidad a la dimensión objetiva de los derechos. Como se ha encargado de decir STARCK:

“La dignidad es un concepto clave jurídico-constitucional respecto a la relación del hombre con el Estado, que forma parte de las bases de fundamentación estatal, y que despliega efectos jurídicos en la organización y desarrollo de las funciones estatales, así como en orden a las garantías de la libertad”³².

³¹ Cfr. MUÑOZ ARNAU, J. A., *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Aranzadi, Pamplona, 1998. A esta cuestión le dediqué un capítulo que aquí resumo en lo que interesa utilizando con frecuencia los términos que allí empleé.

³² Cfr. STARCK, C. “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el derecho alemán”, en FERNANDEZ SEGADO, F., (coordinador), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008, pag. 253.

Así, la CE (art. 10.1) al radicar en la dignidad humana el título para reconocer a la persona los derechos inviolables que le son inherentes, muestra a su vez que el libre desarrollo de la personalidad encuentra en aquella su razón de ser y también el criterio para reconocer qué es un “desarrollo” *verdadero*. Al reconocerla como fundamento de los derechos, los objetiva y libera del relativismo de los valores –aunque el TC se ha referido a la dignidad humana como un valor–. En mi opinión los valores reconocidos en el art. 1 CE deberían ser entendidos desde la perspectiva que proporciona la idea de dignidad humana como criterio indisponible para la validez de aquellos. La dignidad humana *debería ofrecer resistencia* a una interpretación absolutizada de los valores que pudiera ponerla en peligro.

Quizás sea bueno traer aquí algunos textos sacados de sentencias del TC para entender su posición sobre el tema y conocer las consecuencias jurídicas que tiene en relación con la cuestión que trato.

En primer lugar, el TC advierte que

“[...] las normas constitucionales relativas a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad [...] si bien integran mandatos objetivos y tienen un valor relevante en la normativa constitucional, no pretenden la consagración constitucional de ninguna construcción dogmática sea jurídico-penal o de cualquier otro tipo. Por lo tanto, no cabe fundar la inconstitucionalidad de un precepto en su incompatibilidad con doctrinas o construcciones presuntamente consagradas por la Constitución; tal inconstitucionalidad derivará, en su caso, de que el precepto en cuestión se oponga a mandatos o principios contenidos en el Texto constitucional explícita o implícitamente. Resulta así que para resolver la duda sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada han de obviarse la mayor parte de los argumentos esgrimidos por el Juez, pues con independencia de la mayor o menor solidez de su construcción dogmática, su misma utilización como parámetro supondría tanto como tomar indebidamente partido por una determinada postura doctrinal [...] que, aun siendo compatible con los mandatos constitucionales, no es la única posible en relación con ellos” (FJ. 4).³³

³³ STC 150/1991, FJ 4º.

Entiendo yo que el TC quiere decir con ello que no desea vincular el concepto de dignidad humana a ninguna antropología concreta³⁴ y como dice STARK:

“ [...]de lo que se trata a través de la interpretación es llegar a un concepto jurídico constitucional de dignidad del hombre”³⁵.

Y esto es una imposibilidad que el propio Tribunal no puede superar. Aunque se afirmara que la CE no mantiene una idea determinada de persona –yo creo que sí–y, por lo tanto, no pueda mantener la de su dignidad por ser una cláusula abierta al contenido que en cada momento las mayorías parlamentarias o la composición concreta de un Tribunal Constitucional quiera darle, no puede ponerse en duda que en cada momento histórico, un Tribunal concreto mantiene siempre una determinada posición ante lo que sea una realidad de esta naturaleza, aunque la considere relativizada por entender que puede haber al respecto otras posiciones legítimas.

Así, cuando afirma que la dignidad humana:

“[...] es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”³⁶.

está reflejando una determinada concepción de dignidad humana que, conforme con la Constitución y, sin duda, deducida de ella, está presente en la cultura jurídica en la que el texto constitucional se inserta. El TC, al ofrecer

³⁴ En este sentido STARCK ha podido decir: “La dignidad es un concepto de Derecho constitucional positivo [...] no está permitido hacer una apelación a una referencia de una determinada visión filosófica como punto de partida para la interpretación constitucional, pero tampoco es admisible una resignación escéptica respecto a la variedad de concepciones filosóficas del hombre”. Cfr. STARCK, C. “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el derecho alemán”, en FERNÁNDEZ SEGADO, F., (*coordinador*), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008, pag. 241-242.

³⁵ Cfr. STARCK, C. “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el derecho alemán, *ob. cit.* pág. 242.

³⁶ STC 53/1985, FJ.8º.

esta definición, realiza un *ajuste* entre el texto constitucional y las ideas previas proporcionadas por el mundo cultural en el que el intérprete está situado y sin las que el lenguaje constitucional sería ininteligible. Aún más, imposible.

Otro Tribunal hubiera podido dar una definición diferente desde supuestos antropológicos distintos. No es éste el lugar para referirse a los avatares del concepto en el campo de la metafísica, pero sí puede ser conveniente mostrar que, a pesar de lo que afirma el TC, existe una conexión entre el concepto que mantiene sobre lo que es la dignidad humana y las que pueden considerarse como posiciones filosóficas dominantes o más congruentes con el *espíritu del constitucionalismo*³⁷.

STARCK, en relación con la RFA, afirma que

“[...] a partir de la Constitución como totalidad, es decir, por medio de su interpretación sistemática, se pueda identificar claramente qué concepto filosófico de dignidad del hombre sigue, teniendo en cuenta el sentido de una línea de evolución histórica. Así recoge elementos de distintos conceptos de dignidad, y de esa forma deben ser armonizados conjuntamente. Sólo cuando esta vía no lleve a un buen resultado, habría que pensar en indagar un mínimo común de

³⁷ Así, por ejemplo, en palabras de SPAEMANN, “El concepto de dignidad se refiere a la propiedad de un ser que no es sólo ‘fin en sí mismo para sí’, sino ‘fin en sí mismo por antonomasia’” Y añade: “Porque el hombre es, como ser moral, una representación de lo absoluto, por eso y sólo por eso, le corresponde aquello que llamamos dignidad humana” Y concluye: “La dignidad humana sólo corresponde a aquellos seres que poseen de hecho aquella propiedad por la cual nos reconocemos unos a otros la racionalidad y la capacidad de autodeterminación moral”. Cfr. SPAEMANN, R., “Sobre el concepto de dignidad humana” en *Persona y Derecho*. 19 (1988) págs. 13-33. Las citas corresponden a las págs. 23 y 24. Obsérvese la proximidad de esta definición con la de la sentencia citada en el texto.

MARTÍNEZ-PUJALTE desarrolla la idea cuando afirma: “[...] es la posibilidad de actuación moral, basada en la racionalidad y en la libertad, el fundamento de la exigencia de respeto incondicionado a la persona humana, exigencia a la que denominamos ‘dignidad humana’. Esa exigencia se traduce a su vez en la obligación de respeto a ciertos bienes de la persona, que se derivan también del fundamento aludido: aquellos atributos de la persona humana necesarios para ejercer plenamente la capacidad de actuación moral, tales como la vida y la libertad [...]”. Por lo tanto, la capacidad de actuación moral del hombre es el fundamento de la existencia de los derechos humanos [...]”. Cfr., MARTÍNEZ-PUJALTE, M. A., “Hacia un concepto constitucional de persona”, en *CCCCFC* (11-12), 1995, pág. 141.

entre los conceptos filosóficos de dignidad del hombre y tomar éste como base en la interpretación del art. 1 de la ley fundamental”³⁸.

Creo, como decía más arriba, que de la definición del régimen político que hace la Constitución, de la enumeración de los valores que propugna y del reconocimiento que hace de los derechos derivados –”inherentes”– de la dignidad humana, es legítimo deducir una *imagen del hombre* y, en consecuencia, de su dignidad a la que está vinculado el máximo intérprete de la Constitución³⁹. No hace falta que el TC diga que la dignidad es “un valor espiritual y moral”. La misma existencia del ordenamiento jurídico sería imposible si se desconociera la dimensión moral del ser humano que implica el ejercicio de la inteligencia y de la voluntad, es decir de la libertad. La Constitución, al reconocer los distintos derechos fundamentales, va configurando una idea de lo que es la persona que se aprecia mejor al situarnos en la perspectiva de los deberes. A la persona se le debe respetar la vida, su mundo interior y las condiciones externas para garantizarlo; la comunicación libre con los demás y la posibilidad de una apertura a lo trascendente que garantiza el derecho a la libertad religiosa; a la persona se le debe la verdad como manifestación del respeto a su inteligencia, etc. De manera que se podría deducir de la lectura del texto constitucional como una *imagen del hombre* que vendría determinada, entre otras, por estas notas:

- a) la *dignidad de la persona humana* a la que le son inherentes unos derechos fundamentales; esto invalida la instrumentalización del ser humano en función de cualquier realidad social y el reconocimiento de la *intimidad* como espacio exento a la influencia coactiva de los demás;
- b) la condición de ser *inteligente y libre* que permite a la persona construir su propia existencia;

³⁸ Cfr. STARCK, C. “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el derecho alemán”, en FERNANDEZ SEGADO, F., (*coordinador*), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008, pag. 242.

³⁹ En Alemania BENDA se ha referido también a esa idea y sostiene que la Ley Fundamental mantiene una *imagen del hombre* derivada del reconocimiento de los derechos fundamentales. Cfr. BENDA, E., “Dignidad humana y derechos de la personalidad” en AAVV, *Manual de Derecho Constitucional*, tra. De A. López Pina, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 117 entre otras.

- c) la dimensión social del ser humano que exige el fomento de la *solidaridad* ;
- d) su capacidad para vivir en un orden social informado por los principios de *justicia y de igualdad* condiciones objetivas para la existencia de un verdadera convivencia humana;
- e) la capacidad de *progreso y maduración* del ser humano;
- f) la inserción del hombre en grupos sociales en los que inevitablemente debe vivir, como *la familia, la nación, los pueblos de la tierra*;
- g) la *dimensión religiosa* del ser humano;
- h) el valor de la persona al margen de *cualquier carencia*⁴⁰.

GONZÁLEZ PÉREZ⁴¹ y ALEGRE MARTÍNEZ⁴² en sendos libros sobre la dignidad humana han demostrado –a través de la reflexión sobre los datos que proporciona la Constitución y la jurisprudencia constitucional–, la luz que puede arrojar sobre esta cuestión la apertura a consideraciones más amplias que por estar integradas en nuestro contexto histórico-cultural, se hacen imprescindibles para dotar de sentido a las fórmulas constitucionales. En efecto, la dignidad humana no puede derivar de la Constitución ni ésta puede fijar arbitrariamente su contenido, ni desconocer el sustrato cultural –donde soplan tantos vientos–, en el que la idea se ha construido. Desde luego no puede ser una resultante de la autocomprensión libre del propio ser al margen de lo que resulta de una visión holística de la Constitución.

El TC se ha pronunciado sobre las condiciones que deben darse para que la idea de dignidad humana juegue un papel en la defensa de los derechos fundamentales. No cabe, dice el Tribunal, una pretensión autónoma de amparo para la dignidad humana. Es en relación con cada derecho donde el TC debe comprobar si las exigencias de la dignidad humana han sido o no vulneradas en

⁴⁰ Cfr., también MUÑOZ ARNAU, J. A., *Derechos y Libertades en la política y la legislación educativas españolas*, EUNSA, Pamplona, 2010, pág. 252-255. Allí consideraba la relevancia de la imagen del educando para la configuración adecuada del derecho a la educación.

⁴¹ Cfr., GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 2010, segunda edición.

⁴² Cfr., ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., *La dignidad humana como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996.

cada caso. Así podemos decir que en cada derecho fundamental hay un último reducto, un núcleo material irrenunciable vinculado a la dignidad humana⁴³.

Pero aunque las cosas deban ser así desde el punto de vista de la técnica jurídica eso no debe impedir que una idea que sirve de fundamento “al orden político y la paz social” no deba ser tenida en cuenta al resolver cualquier cuestión donde se ponga en juego ese atributo de la persona aunque con respeto siempre al imperio de la ley como sometimiento al Derecho⁴⁴.

Sin embargo el empleo de la idea dignidad humana como criterio hermenéutico, no para la defensa del contenido irreductible de los derechos, sino como idea orientadora de las acciones de gobierno dirigidas al “desarrollo libre de la personalidad” no deja de plantear riesgos como tendremos ocasión de comprobar.

⁴³ “[...]no puede servir de base para una pretensión autónoma de amparo por impedirlo los artículos 53.2 CE y 41.1 LOTC, que han configurado el recurso de amparo para la protección de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 CE [...] pero no para la preservación de otros principios o normas constitucionales [...] sólo en la medida en que tales derechos sean tutelables en amparo y únicamente con el fin de comprobar si se han respetado las exigencias que, no en abstracto, sino en el concreto ámbito de cada uno de aquéllos, deriven de la dignidad de la persona, habrá de ser tomada en consideración por este Tribunal como referente” Cfr. STC 57/1994, de FJ 3º A.

⁴⁴ SERNA BERMÚDEZ, después de reprochar al TC el no sacar un mayor partido del reconocimiento constitucional de la dignidad humana, advertía la dificultad para que eso sucediera: “[...] la causa apunta a que los derechos no derivan de la dignidad en cuanto a su contenido material, sino en cuanto a la obligatoriedad del respeto.

”El Derecho y, por tanto, también los derechos fundamentales en la medida que son verdaderos derechos, están referidos a, o protegen, bienes particulares de la persona [...]. Si se quiere, protegen a la persona a través de bienes particulares que la constituyen o le pertenecen. Pues bien, esos bienes no derivan directa y materialmente de la dignidad, sino de otro constitutivo de la persona como es su naturaleza, su modo de ser específico. Además, esa derivación no se verifica en abstracto, sino a partir de circunstancias histórico-vitales particulares. [...] Se puede concluir suficientemente que en la estructura genética de los derechos interviene no sólo la dignidad, sino tres elementos: la *naturaleza humana* –que actúa a la vez como instancia de determinación material y como factor de universalización, de extensión a todo el género humano–; *el elemento histórico*, también determinante y configurador de las exigencias concretas, a la luz de la naturaleza; y la *dignidad humana* misma, que actúa como fuente de la exigencia u obligatoriedad del derecho configurado tópicamente a partir de los otros dos factores”. Cfr. SERNA BERMÚDEZ, P., “La dignidad de la persona como principio del derecho público”, en *Derechos y libertades*, 4 (1995), págs. 305-306. SERNA se ha ocupado también del tema en otros trabajos como “Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial”. *Persona y Derecho*, 41(1999).

En relación con la dignidad humana el TC se refiere a algo que, siendo por otra parte obvio, tiene un extraordinario interés de cara a lo que podríamos llamar *demandas sociales o programas de gobierno máximos* centrados en unos presuntos derechos vinculados a necesidades del individuo. Y es que no todos los derechos son inherentes *per se* a la dignidad del hombre como exigencias mínimas para la existencia humana ni *todo el contenido* de los que son realmente *fundamentales* constituyen exigencias de la dignidad de manera que la falta de una presunta plenitud en su contenido pudiera devenir en una violación de aquella dignidad.

En efecto, muchos individuos, categorías sociales o sociedades globales carecen de ciertos derechos sin que pueda decirse por ello que falte una vida humana digna. Y en relación con los derechos fundamentales basta una lectura de las leyes que los desarrollan para poder concluir que lo que allí se establece rebasa en ocasiones las exigencias mínimas que corresponden a la dignidad. Podríamos decir que el desarrollo técnico, cultural y social y la misma técnica jurídica *alejan* de lo que podríamos llamar *lo esencial humano* donde anida la dignidad⁴⁵.

La ligazón que el TC establece entre dignidad humana y un *minimum invulnerable* de los derechos fundamentales aproxima la tesis jurídica a las mantenidas por posiciones propias de la antropología metafísica⁴⁶.

Por eso, el TC vincula de un modo especial el derecho a la vida y la integridad física y moral, la libertad de ideas y creencias, el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, o el derecho al honor, a la dignidad de la persona⁴⁷. Una lesión de cualquiera de estos derechos parece incidir más

⁴⁵ El TC en efecto ha dicho: “[La dignidad] no significa ni que todo derecho le sea inherente –y por ello inviolable– ni que los que se califican de fundamentales sean *in toto* condiciones imprescindibles para su efectiva incolumidad, de modo que cualquier restricción que a su ejercicio se imponga devenga en estado de indignidad. Cfr. STC 53/85; STC 120/1990 FJ 4.

⁴⁶ “[la dignidad humana es] un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”. Cfr. STC, 120/1990, FJ 4.

SPAEMANN razona que “[la dignidad] señala un último e infranqueable residuo del propio ser como autodeterminación moral posible” Cfr. *ob. cit.*, pag. 27.

⁴⁷ SSTC, 53/1985, FJ 3º y 8º; 214/1991, FJ 1; 57/1994, FJ 4º y 5ºA.

en ese mínimo que debe ser protegido para garantizar, como ha dicho el TC, “una calidad mínima de vida humana”⁴⁸. STARCK ha podido decir:

“La garantía de la dignidad humana solamente busca proteger al hombre de su sufrimiento más extremo, de lo que lesiona la parte esencial del ser humano”⁴⁹.

Sin embargo la preservación de la dignidad exige también la garantía de bienes externos que constituyen condición necesaria para que aquella quede incólume y contribuyen a la realización de fines personales⁵⁰.

Por otra parte la idea de Estado Social abre perspectivas muy amplias sobre las obligaciones positivas que incumben a la organización estatal en orden a garantizar los presupuestos para una libertad e igualdad efectivas y por tanto para la dignidad.

Señalaba antes que ciertas concepciones de la dignidad humana pueden constituir un peligro al asociarse con lo que pudiera considerarse un *desarrollo libre* de la personalidad. Es decir, cuando la idea de dignidad humana pasa, de constituir un mínimo irreductible que debe ser en todo caso defendido, a ser una idea motriz para el desarrollo de determinadas políticas que pretendieran establecer unas condiciones para desarrollos que no tuvieran en cuenta una comprensión cabal de lo que significa para la persona el desarrollo armónico de los derechos fundamentales.

Un entendimiento de la dignidad como derecho a una realización personal libre de toda traba de índole moral, contraria a las exigencias derivadas de la naturaleza humana y del bien común de la sociedad, aniquila la posibilidad de que la dignidad se erija en un fundamento consistente para una vida humana digna⁵¹.

⁴⁸ STC, 57/1994, FJ 5.

⁴⁹ Cfr. STARCK, C. “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el derecho alemán”, ob. cit. pág 252.

⁵⁰ Así, el TC ha invocado la dignidad de la persona como límite a la inembargabilidad de ciertos bienes y derechos. Cfr. STC, 113/1989, FJ 3º.

⁵¹ Una muestra de lo que digo está en la sentencia del TC sobre la esterilización de los incapaces, argumentando de alguna manera que aquella está justificada por el respeto a la dignidad humana. Para ello alega el discutible argumento de que eso permitiría al incapaz “no estar some-

Por otra parte la utilización de la idea de dignidad humana para solucionar casos que pueden considerarse límites abre peligrosas vías para la intervención en el contenido esencial de los derechos⁵².

De lo que llevo dicho se desprende que la idea de dignidad humana es más adecuada para realizar una función *limitadora* de desarrollos materiales posibles en el campo de los derechos fundamentales que para una función de impulso y orientación definidas. *Es el último argumento para impugnar desarrollos incompatibles con la idea que se mantiene acerca de qué es el hombre.*

4.2. El desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político: el impacto de la fórmula en el desarrollo de los derechos y libertades

Ya me he referido a la relación existente entre la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Al establecer nuestra Constitución que el libre desarrollo de la personalidad es fundamento del orden político y de la paz social lo convierte en punto de referencia y fuente de legitimación de cualquier actividad normativa que emprendan los poderes públicos. Es una *referencia me-*

tido a una vigilancia constante que podría resultar contraria a su dignidad (art. 10.1 CE) y a su integridad moral” (art. 15.1 CE)”. Cfr. STC 215/1994, FJ. 4ºA.

⁵² En la STC que cito en la nota anterior el TC, con el pretendido fin de garantizar una idea de la dignidad humana del incapaz –para mí errónea en este caso–, altera el sentido de la sexualidad humana –que es también una exigencia de su dignidad–, para convertirla en mero apareamiento al estar ausente una determinación racional de los sujetos intervinientes en esa relación.

Parece dudoso que, como afirma el Tribunal, se lesiona más gravemente la dignidad por el “sometimiento a una vigilancia constante” que por la esterilización. Y parece, por otra parte, que no corresponde a la dignidad humana el ejercicio de la sexualidad en las condiciones que describe la Sentencia del TC: “[...]si es que intrínsecamente lo permite su padecimiento psíquico, pero sin el riesgo de una posible procreación cuyas consecuencias no puede prever ni asumir conscientemente en razón de su enfermedad psíquica y que, por esa misma causa, no podría disfrutar de las satisfacciones y derechos que la paternidad y maternidad comportan, ni cumplir por sí mismo los deberes (art. 39.3) inherentes a tales situaciones”. Y añade la Sentencia: “La paciente de una grave enfermedad psíquica no alcanzará a comprender las mutaciones que experimenta su cuerpo, ni las molestias e incluso sufrimientos que lleva aparejada la gestación y, menos aún, el final traumático y doloroso del parto [...]” Cfr. STC 215/1994 FJ 4º.

Cabría preguntarse qué consecuencias se pueden derivar para la vida e integridad del paciente de cualquier otra enfermedad que no alcance a comprender otras “mutaciones”, molestias y sufrimientos producidos por ella.

diata para la constitucionalidad de las normas. El *desarrollo de la personalidad* es un imperativo para el contenido de cualquier tipo de desarrollo que pueda traer causa de la Constitución. Los calificativos de *integral y pleno* –arts. 25 y 27 CE– que la Constitución utiliza al lado de la palabra *libre*, determinan el contenido de la libertad al dotar de *sentido* al libre desarrollo que para ser tal, es decir *desarrollo*, necesita ser *integral y pleno y no sólo libre –como capacidad de arbitrio–*, aunque la libertad sea condición inexcusable para que se den las otras dos dimensiones. Estos términos ponen de manifiesto la potencialidad de la Constitución para la mejora de la condición moral del ser humano.

No cabe duda de que la interpretación del TC sobre lo que sea un *desarrollo libre, integral y pleno*, es asunto de suma importancia puesto que es a la luz de un desarrollo de la persona de esta naturaleza como debe realizarse el desarrollo normativo de los derechos fundamentales.

Pero sucede que lo que sea *desarrollo libre, pleno o integral* se nos presenta siempre como algo problemático al no poder anclarse en una construcción determinada que pudiera alcanzar una dimensión por decirlo así *monopolizadora, dominante* o al menos *privilegiada* entre las posibles. Y esto es así por el reconocimiento que hace la Constitución del pluralismo como valor y por el reconocimiento de las libertades a las que se refiere el art. 16 CE. Pero eso no quiere decir que no exista un *desarrollo libre, pleno o integral* más conforme con la Constitución que otros posibles que pudieran oponérsele. *No todos los desarrollos posibles tienen el mismo valor desde el punto de vista de los valores expresos o implícitos –pero deducibles por el TC– que la Constitución reconoce.*

Esta dificultad de encontrar una respuesta indiscutida a lo que sea desarrollo libre, pleno e integral se refleja en la posición del TC – aunque contenida en un pronunciamiento sobre un tema “menor” –, que muestra los reparos que tiene para adoptar una posición *consistente* basada en principios que pudieran considerarse indiscutidos. Me refiero a la STC 150/1991 citada anteriormente.

En aquel caso se trataba de una construcción dogmática sobre la institución de la reincidencia; pero ¿podría decirse lo mismo de una construcción sobre una *imagen del hombre más adecuada* a la Constitución? ¿No cabe construir una *imagen consistente del hombre* a partir de una interpretación sistemática

de la Constitución que pudiera oponerse con éxito a cualquier pretensión de desarrollo futuro que pudiera ponerla en peligro? ¿El que no exista una consagración constitucional de una *construcción dogmática* quiere decir que *cualquier construcción dogmática* tiene el mismo valor desde el punto de vista de la Constitución?

Es indudable que no. La inexistencia de una determinada *construcción dogmática* que pudiera imponerse en régimen de monopolio a todas las demás no puede significar que exista una situación de absoluta incertidumbre acerca de los valores y del contenido objetivo esencial de los derechos.

La renuncia a una “construcción dogmática” lleva necesariamente a una indeterminación sobre los valores últimos que de forma consistente debiera realizar una Constitución. Por no existir aquella se producen hechos como los que a continuación consideraré.

De lo que vengo diciendo se deduce lo difícil que resulta también el recurso a la idea de *libre desarrollo de la personalidad* de cara a orientar los posibles desarrollos de la Constitución sobre todo en materia de derechos fundamentales. La evolución del derecho de nuestro tiempo ha llevado a reconocer, hasta extremos antes inimaginables, posibilidades de *desarrollo libre* presuntamente amparados por la Constitución.

El TC ha hecho un uso retórico de la expresión la mayoría de las veces y no ha sido muy explícito en la explicación de lo que sea el libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo no ha dejado de proporcionarnos una idea aunque sea muy elemental. El libre desarrollo de la personalidad es un principio que protege la configuración autónoma de un proyecto de vida y que puede someterse a límites o exclusiones a raíz de su ponderación con otras normas constitucionales:

“[...] libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), un principio que protege la configuración autónoma del propio plan de vida y que, por más que pueda someterse, como ocurre con otras normas de la Constitución, a límites o exclusiones a raíz de su ponderación con otras normas constitucionales [...]”⁵³.

⁵³ STC 60/2011 FJ 8 b).

Como consecuencia el TC afirma que a su luz ha de interpretarse, inexcusablemente, cualquier norma de Derecho⁵⁴.

JIMÉNEZ DE PARGA ha dicho que “conforma las bases de nuestro sistema de derechos fundamentales”⁵⁵ para añadir que es un principio constitucional por lo que “[...]todo el ordenamiento ha de interpretarse conforme a esos principios. Son principios, además, directamente vinculantes”⁵⁶.

4.2.1. *La aplicación del principio del libre desarrollo de la personalidad por el TC: panorámica general*

Del examen de la jurisprudencia del TC en lo que se refiere al libre desarrollo de la personalidad pueden establecerse las conclusiones siguientes:

- a) Es el fundamento mismo del Estado de Derecho del que derivan los valores superiores del ordenamiento jurídico que a su vez son la base de los principios generales del derecho que se enumeran en el art. 9.3 y encierra *fecundas posibilidades de directa aplicación* según la STC 192/2003⁵⁷.
- b) La vinculación entre el art. 27.2 CE –finés de la educación– y el art. 10.1. Esto dota al *libre desarrollo* de un contenido lleno de valor pues, como recoge la STC 133/2010,

“la educación aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos [cfr. art. 2.1 a) LOE] y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. art. 2.1 d) y k) LOE] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. art. 2.1 b), c) LOE]”⁵⁸.

⁵⁴ STC 192/2003 FJ 7; STC 60/2011, FJ 8 b).

⁵⁵ STC 212/2005, de 21 de julio, Apartado 4 del Voto particular.

⁵⁶ Cfr. STC 290/2000, Apartado 4 del voto particular.

⁵⁷ Cfr. Voto particular (punto 7) del Magistrado Sr. Delgado Barrio en la STC 31/2010.

⁵⁸ Cfr. STC 133/2010, FJ 7, también FJ 8 b) ; STC 236/2007 FJ 8.

- c) La relación entre la lengua vehicular en la enseñanza y el libre desarrollo de la personalidad⁵⁹.
- d) La posibilidad de optar entre el estado civil de casado o soltero está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad⁶⁰.
- e) La igualdad material del art. 9.2 es condición para la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad por eso están justificadas las discriminaciones positivas⁶¹.
- f) El derecho de asociación está vinculado al libre desarrollo de la personalidad al proteger el valor de la sociabilidad como dimensión esencial de la persona y elemento necesario para la comunicación pública en una sociedad democrática⁶².
- g) La libertad de procreación o la decisión de continuar o no una relación afectiva o de convivencia, constituyen una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Se proyecta sobre la decisión de continuar o no la relación afectiva o de convivencia que resulta impedida o entorpecida como consecuencia de la prohibición de aproximación⁶³.
- h) El derecho a la personalidad jurídica del ser humano lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de la personalidad⁶⁴.

⁵⁹ “[...] *La lengua es vehículo de la personalidad, constituye el medio para el ejercicio de la facultad más propia del ser humano, y es instrumento para la actuación de una buena parte de los derechos humanos y de las libertades públicas*” Cfr. STC 337/1994 Antecedentes. En la STC 31/2010, el Magistrado Delgado Barrio en su voto particular aformaba: “[...]Y dada la influencia de la lengua vehicular, en cuanto que implica una determinada orientación cultural, en el desarrollo de la personalidad, que es el objeto de la educación[...].”

⁶⁰ Cfr. STC 184/1990, FJ 3; STC 51/2011, FJ 9 y 12.

⁶¹ Cfr. STC 13/2009, FJ. 10; STC 12/2008, FJ 4; STC 236/2007, FJ 8.

⁶² Cfr. STC 236/2007, FJ. 7.

⁶³ Cfr. STC 60/2011, FJ 8 b).

⁶⁴ Cfr. STC 174/2002 FJ 5; STC 7/2011, FJ 2 y 4.

- i) Puede invocarse la cláusula de orden público para salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad cuando se pone en peligro por la actividad de determinadas sectas⁶⁵.
- j) El libre desarrollo de la personalidad exige la actividad prestacional del Estado para hacer efectivos los derechos fundamentales⁶⁶.
- k) Los derechos referidos a la intimidad están ligados fuertemente al desarrollo libre de la personalidad y por ello han adquirido una dimensión positiva en relación con ella orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales⁶⁷. Se ha recurrido al libre desarrollo de la personalidad para proteger la intimidad que puede ser lesionada por los ruidos⁶⁸.
- m) Los derechos del art. 15 destinados a proteger la «incolumidad corporal» han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad⁶⁹.
- n) El derecho al secreto de las comunicaciones constituye una plasmación singular de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad⁷⁰.
- o) La idea de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito del derecho laboral ha servido para afirmar que el período anual de vacaciones no puede ser considerado como un tiempo cuyo sentido único o principal sea la reposición de fuerzas con el fin de una mayor productividad futura: esta concepción supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad,

⁶⁵ Cfr. STC 46/2001, FJ 11.

⁶⁶ Cfr. STC 188/2001, FJ 5.

⁶⁷ Cfr. STC 173/2011, FJ 3; STC 281/2010 FJ 3; STC 139/2001 FJ 5.

⁶⁸ Cfr. STC 150/2011, FJ. 4 y 7.

⁶⁹ Cfr. STC 37/2011, FJ 3; STC 220/2005 FJ 4: “Estos derechos, destinados a proteger la “incolumidad corporal” [...] han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada[...].

⁷⁰ STC 281/2010 FJ 3.

durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente⁷¹.

- p) Desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Por eso la pacífica posesión de estos derechos es la condición necesaria para que exista un verdadero desarrollo de la personalidad⁷².
- q) En correspondencia con el pluralismo de opciones personales existente en la sociedad española y la preeminencia que posee el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la Constitución no sólo protege a la familia que se constituye mediante el matrimonio sino también a la familia como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja⁷³. Esta realidad es una manifestación de la libertad del hombre o mujer que deciden convivir *more uxorio*, y está íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad⁷⁴.
- r) El libre desarrollo de la personalidad del menor justifica la adopción de medidas por parte del Ministerio Fiscal relacionadas con la suspensión de determinadas manifestaciones culturales⁷⁵.
- s) La promoción a través del trabajo nada tiene que ver directamente con el libre desarrollo de la personalidad o la protección del acceso a un puesto de trabajo adecuado a la capacitación de cada cual⁷⁶.
- t) La persona tiene derecho al respeto y reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda «ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás»⁷⁷.

⁷¹ STC 192/2003 FJ 7.

⁷² Cfr. SSTC, 53/1985, FJ 3º y 8º; 214/1991, FJ 1; 57/1994, FJ 4º y 5ºA.

⁷³ STC 47/1993 FJ 3.

⁷⁴ STC 222/1992 Voto Particular del Magistrado Rodríguez Beréjio.

⁷⁵ STC 34/2010 FJ 6.

⁷⁶ Auto 229/1999 FJ 5.

⁷⁷ STC 219/1992 FJ 2.

- u) La restricción inmediata de los derechos a elegir libremente el lugar de residencia y a circular por el territorio nacional puede incidir de manera indirecta o mediata en el libre desarrollo de la personalidad al restringir el espacio de autonomía⁷⁸.

A partir del contenido de esas sentencias podría reconstruirse el significado de la expresión *libre desarrollo de la personalidad* y las exigencias que de ese desarrollo libre se derivan.

La *vida* es, como es obvio, la condición de posibilidad de los derechos fundamentales y del desarrollo de la persona. Pero ese desarrollo se construye sobre el reconocimiento de una *dignidad*, ligada a la autodeterminación de la propia vida, originada en una *interioridad* que los derechos fundamentales preservan –conciencia, honor, inviolabilidad de domicilio y correspondencia– y/o hacen crecer –la *educación*– que facilita el ejercicio de la *capacidad jurídica* y la adopción de decisiones fundamentales en relación consigo mismo y con los demás. Y eso en un *contexto de posibilidades reales* que el Estado debe garantizar para darle efectividad.

Así las cosas podemos decir, o al menos a mi me lo parece, que los mismos elementos que el artículo 10.1 ha unido, *dignidad de la persona* y *desarrollo libre* pueden encontrarse dialécticamente enfrentados en el razonamiento del juez constitucional y en las razones para obrar de cada sujeto en su concreta existencia.

Al entender la *autodeterminación libre* como capacidad incondicionada de construir el propio destino, la misma dignidad humana como título para la exigencia de respeto puede quedar arruinada ante la dificultad de entender como adecuado al ser humano un modo de vida que no podría ser compartido según los estándares morales que hacen posible un orden social justo.

Decía antes que la idea de desarrollo libre de la personalidad sin sujeción alguna a un orden objetivo que vaya más allá del arbitrio personal de los individuos conduce de hecho a que el legislador emprenda desarrollos para justificar cualquier apetencia individual o pretendidas demandas sociales. Hay ejemplos llamativos que pueden aclarar cómo determinadas interpretaciones de la Constitución pueden conducir a desarrollos no congruentes con ella.

⁷⁸ STC 60/2010 FJ 9.

La actuación del derecho sobre dos elementos esenciales para el desarrollo de la personalidad, el *tiempo* y el *sexo* de las personas han quedado relativizados —o están en riesgo de serlo— y, de alguna manera, a *disposición* de los sujetos como he tenido la ocasión de exponer en otro lugar. La alteración del *ritmo de la vida*, del tiempo, de tanta relevancia para el mundo del derecho, y la relativización de la condición sexuada del ser humano, que se mueve en el ámbito de lo que podríamos llamar la naturaleza de las cosas, desestabiliza la misma idea de *desarrollo* y lleva a la mutación constitucional que produciría un *desarrollo anómalo*⁷⁹. Lo que quiero decir es que si se actúa a través del derecho sobre las condiciones naturales de la existencia humana, sin considerar que esa actuación puede ser contraria a la Constitución la apertura a cualquier tipo de desarrollo en el campo de los derechos fundamentales es posible.

4.2.1.1. El sexo de las personas: en torno a la Ley 13/2005 y la STC 198/2012

El derecho positivo de algunos Estados parece haber superado, como decía en una obra mía anterior, la vieja distinción griega entre *fisis* y *nomos*, entre naturaleza y libertad. El libre desarrollo de la personalidad parece no tener límites en aquélla. El sexo de las personas ya no es algo que tenga la consistencia *física* de lo corpóreo. Esto parece resultar irrelevante ante la orientación sexual libremente escogida por la persona⁸⁰. De esta manera, se han relativizado las diferencias entre los sexos⁸¹.

Siendo así que la condición de la persona es existir como hombre o mujeres las dos maneras de ser persona por naturaleza—resulta claro el impacto que en

⁷⁹ Ha sido en otra obra mía donde he considerado estas cuestiones. Vid. MUÑOZ ARNAU, J.A., *Fines del Estado y Constitución en los comienzos del siglo XXI*, Thomson-Aranzadi/Universidad de La Rioja, Pamplona, 2005.

⁸⁰ La argumentación y su apoyo bibliográfico con referencias a la situación en otros países, puede consultarse, MUÑOZ ARNAU, J.A., *Fines del Estado*, ob. cit.p. 169-178.

⁸¹ QUEVEDO observaba con agudeza las costumbres de su tiempo y al contemplar los sucesos de la Corte escribía: ““Y lo que es más de sentir, es de la manera que los hombres las imitan[a las mujeres] en la galas y lo afeminado, pues es de suerte, que no es un hombre ahora más apetecible a una mujer que una mujer a otra. Y esto de suerte, que las galas en algunos parecen arrepentimiento de haber nacido hombres, y otros pretenden enseñar a la naturaleza cómo sepa hacer de un hombre mujer. Al fin hacen dudoso el SEXO[...]” Cfr. QUEVEDO, F. DE, *España defendida, y los tiempos de ahora, de las calumnias de los noveleros y sediciosos* (1609).

el mundo del derecho y de toda la vida social tiene la alteración de este modo de entender las cosas⁸².

El tratamiento jurídico del sexo de las personas y la posición de favor que el derecho concede a la orientación sexual libremente asumida por ellas tiene un fuerte impacto en la institución matrimonial y en la vida familiar.

Es llamativo el cambio comenzado en España en 1998 en relación con esta cuestiones. No solo por las transformaciones efectivas operadas en la legislación sino por el tipo de razonamientos ofrecidos para justificar la nueva regulación de la institución matrimonial y por la posición mantenida por el Gobierno promotor del cambio frente a dictámenes y estudios de organismos de gran relevancia desde el punto de vista de la *auctoritas*: me refiero al dictamen del Consejo de Estado, al Informe del Consejo General del Poder Judicial o al Informe de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Es importante considerar esto si se tienen en cuenta posibles desarrollos futuros: el papel que deben jugar las instituciones que en el Estado, por mandato constitucional o legal, deben mirar por la aplicación de criterios conformes a derecho en la producción jurídica. En definitiva el papel de la *auctoritas* frente a la *potestas*.

El modo de razonar del Gobierno promotor de los cambios con la connivencia de la institución parlamentaria y la validación de la Ley 13/2005 por el TC, como ultimo tramo del proceso –hasta ahora–, abre la posibilidad de que, en el futuro, se incida sobre otras cuestiones que afecten a la *estructura*

⁸² Desde el punto de vista de la antropología metafísica se ha podido decir: “La *sexualidad* abraza todos los aspectos de la persona humana, en la unidad de su cuerpo y de su alma. Conciérne particularmente a la afectividad, a la capacidad de amar y de procrear y, de manera más general, a la aptitud para establecer vínculos de comunión con otro”.

“Corresponde a cada uno, hombre y mujer, reconocer y aceptar su *identidad* sexual. La *diferencia* y la *complementariedad* físicas, morales y espirituales, están orientadas a los bienes del matrimonio y al desarrollo de la vida familiar. La armonía de la pareja humana y de la sociedad depende en parte de la manera en que son vividas entre los sexos la complementariedad, la necesidad y el apoyo mutuos”. Cfr. CEC, 2332-2333.

Desde el punto de vista de las Ciencias de la vida, KASS, L.R., bioquímico y médico, ha insistido en la importancia de la dualidad de sexos en la vida humana. La razón de esa importancia que el llama ontológica deriva de que merced a la sexualidad, se modifican y enriquecen las perspectivas de los seres en el mundo. Gracias a ella, el ser de cada género conoce y busca a su complementario del otro con especial intensidad para fines que le trascienden. Cfr. Cfr. KASS, L.R., “The wisdom of Moral repugnance” en *The human Life Review*, 1997, III, págs. 63 y ss.

de la personalidad y a la vida misma como presupuesto de cualquier disfrute de derechos.

La confrontación mantenida entre el poder popular expresado en una mayoría parlamentaria y los órganos e instituciones que en un Estado de Derecho deben contribuir a la supremacía de éste, ilustra bien esa *vexata quaestio* de si la ley es expresión de una voluntad razonable o expresión desnuda del poder del número.

El comienzo del proceso⁸³ tuvo lugar cuando se planteó en España la problemática de la transexualidad y se autorizó la legalización de la posibilidad de adaptar, mediante los procedimientos médicos oportunos, la apariencia física externa al sexo con el que el sujeto quería verse identificado. Pero aunque se debía tener por mujer al que cromosómicamente era hombre, la rectificación registral no facultaba al transexual para contraer matrimonio que, en caso de celebrarse, debería tenerse por nulo⁸⁴.

Pero lo que resulta relevante a los efectos que aquí se persiguen es el razonamiento del TS en este caso concreto. Las sentencias recaídas sobre estas materias justificaban el cambio en el Registro con base constitucional en el *libre desarrollo de la personalidad*:

[...] El art. 10.1 de la Constitución, *al establecer como derecho fundamental el del <libre desarrollo de la personalidad>, implica una proyección hermenéutica amplia que autoriza para incluir en tal desarrollo los cambios físicos de forma del ser humano, siempre que ello no suponga acto delictivo o acto ilícito civil, como no lo es ni por la despenalización de ciertas mutilaciones [...]*

⁸³ Sigo en este apartado, casi al pie de la letra, con las oportunas labores de síntesis, y hasta la consideración de la STC sobre el matrimonio homosexual, lo dicho en MUÑOZ ARNAU, J.A., *Fines del Estado*, ob. cit. pág. 171-178.

⁸⁴ Aunque en el derecho español no estaban reguladas estas cuestiones la Dirección General de los Registros y del Notariado admitió la rectificación del sexo en las actas del Registro Civil mediante expediente gubernativo en unos casos o mediante sentencia firme recaída en el correspondiente juicio ordinario.

Cfr. DÍAZ REVOIRO, F.J., *Valores superiores*, ob. cit., en pág. citada; PARRA LUCÁN, M.A., “Estado civil”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE; C, PABLO CONTRERAS, P de; PÉREZ ALVAREZ, M., y PARRA LUCÁN, M.A., *Curso de derecho Civil (I) Derecho privado. Derecho de la persona*, Colex, Madrid, 1998, 327-328, a quien sigo en esta exposición.

Sin embargo, como ya se apuntó, el libre desarrollo de la personalidad del transexual tiene el límite de no poder, al no ser ello posible, contraer matrimonio, aparte de otras *limitaciones deducidas de la naturaleza física humana, ya que tales matrimonios serían nulos por inexistentes* [...] Pero la actual inscripción como varón contribuye a los efectos pretendidos en la demanda a no impedir el *libre desarrollo de la personalidad* del recurrente según las tendencias de su sexo psíquico, que es de mujer, por lo que la resolución en qué así no se concrete violaría el art. 10 de la Constitución[el subrayado es mío]⁸⁵.

Para el Tribunal Supremo una proyección hermenéutica amplia autorizaba incluir en tal desarrollo los cambios físicos de forma del ser humano, siempre que ello no supusiera acto delictivo o acto ilícito civil⁸⁶. En todo caso se plantea la duda de si el libre desarrollo de la personalidad de un sujeto puede afirmarse sacrificando, por ejemplo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de otro ser humano. Me refiero a aquellos casos de convivencia de transexuales con un niño o niña dependientes de ellos⁸⁷.

Pero aquella polémica ha sido superada en España desde el punto de vista meramente legal mediante la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio⁸⁸.

⁸⁵ Cfr. STS de 19 de abril de 1991. También las SSTS de 2 de julio de 1987; 15 de julio de 1988 y 3 de marzo de 1989.

⁸⁶ Cfr. STS, de 15 de julio de 1988.

⁸⁷ Cfr. la información aparecida en *Le Figaro* de 10 de junio de 1998.

⁸⁸ ARECHEDERRA ha analizado el proceso de cambio que ha conducido a la situación presente a partir de la STS (Sala Primera) de 2 de julio de 1987; cómo la Resolución de 8 de enero de 2001 de la Dirección General de los Registros y del Notariado autorizó el matrimonio de un transexual, según su nuevo sexo, con persona con la que, desde el punto de vista cromosómico, tenía la misma identidad sexual. Para esto tuvo que alterar su posición inicial plasmada en la Resolución de 2 de octubre de 1991 que negaba la posibilidad del matrimonio homosexual como el matrimonio del transexual según su nuevo sexo. La misma evolución en cuanto a la transexualidad ha experimentado la jurisprudencia del TEDH.

Para formarse una idea clara sobre los problemas de la transexualidad y matrimonio y matrimonio de homosexuales resulta estimulante la lectura de ARECHEDERRA, L., “El matrimonio es heterosexual” *AJA*, Año XV, Núm. 658. 24 de febrero de 2005, págs. 7 y ss.

Como esta cuestión la he tratado en otro lugar aquí me limitaré a remarcar el modo de razonar en el dictamen del Consejo de Estado, y en los Informes del Consejo General del Poder Judicial y de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación frente a los argumentos esgrimidos por el legislador. Detrás de unos y otros está una determinada interpretación de la Constitución. Siguiendo uno u otro camino las posibilidades de desarrollos de la Constitución como consecuencia de una forma distinta de entender lo que es el *desarrollo libre de la personalidad*, son diferentes.

La ley venía a modificar el contenido del art. 44 CC que quedaba redactado así:

El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

La Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, de 1 de julio, exhibía unos argumentos que contrastaban con los de las instituciones citadas anteriormente. Como los razonamientos del CGPJ en el *Estudio* realizado por su Servicio de Estudios e Informes⁸⁹, el *Dictamen* Consejo de Estado⁹⁰ y el *Informe* la RAJL se produjeron antes de la aprobación de la ley, lugar hubo para atender a sus razones y aprobar una ley que, preservando los legítimos derechos de las uniones homosexuales, no supusiera la perversión de la institución matrimonial que es una garantía institucional⁹¹.

⁸⁹ Cfr. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. SERVICIO DE ESTUDIOS E INFORMES, *Estudio sobre la reforma del Código Civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo* (26/01/05). Consultado en Internet.

<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=4544&Download=false&>

⁹⁰ CONSEJO DE ESTADO: *Expediente de Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*. Referencia 2628/2004. Aprobado el 16/12/2004. Citado por Internet: http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datos_cc

⁹¹ REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN: *Informe que emite la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación acerca del proyecto de modificación del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio*. Aprobado por el Pleno de Académicos de Número en sesión del día 21 de febrero de 2005. Consultado en Internet: <http://rajyl.insde.es/default.asp>

Lo que importa resaltar aquí es ver cómo recurriendo a la idea de *desarrollo de la personalidad* el legislador *muta* el contenido de los preceptos constitucionales para justificar el cambio haciendo decir a la Constitución lo que no dice y acudiendo para legitimar la mutación a argumentos sociológicos, a demandas sociales que se pretenden clamorosas pero que agitan únicamente colectivos reducidos⁹². El número nunca es decisivo en materia de derechos fundamentales. Basta que exista un solo sujeto cuyo derecho deba ser amparado según la Constitución para que deba promoverse una determinada acción de gobierno tendente a hacerlo efectivo. Pero no era este el caso.

El legislador invocando un pretendido desarrollo de la personalidad y las *exigencias de la naturaleza humana*[sic]⁹³ se apropia de la institución matrimonial a la que sigue considerando una garantía institucional que ahora serviría de cobijo *para la vida afectiva de la pareja*—sin tener en cuenta la

⁹² El Preámbulo afirma que “[...]la convivencia como pareja entre personas del mismo sexo basada en la afectividad ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente[...]” Y añade que “se admita hoy sin dificultad que esta convivencia en pareja es un medio a través del cual *se desarrolla la personalidad* de un amplio número de personas”.

Para el legislador se trata de una realidad palpable, cuyos cambios ha asumido la sociedad española con la contribución de los colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación en derechos para todos con independencia de su orientación sexual. ¿A qué colectivos se refiere la Exposición de Motivos cuando los presenta como defensores de equiparación de derechos? Lo que han perseguido esos grupos sociales es la consecución de lo que ahora el legislador les proporciona. Nada más.

¿Qué entiende el legislador por *amplio número de personas*? ¿Acaso cabe admitir que cualquier opción humana y su correspondiente manifestación externa supone realmente un desarrollo de la personalidad? El recurso al *amplio número* no se tiene en pie. Si lo que se propone fuera conforme con la Constitución bastaría la existencia de *una sola pareja* para ser acreedora a la protección del derecho. No siempre las leyes deben dar cobertura a lo que se hace por el mero hecho de que se haga.

⁹³ “Si la convivencia de pareja basada en el afecto es *expresión genuina de la naturaleza humana* —no dice el texto si esa pareja es o no del mismo sexo—, *y constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad*”.

El legislador invocaba otros fundamentos constitucionales: “la promoción de la *igualdad* efectiva de los ciudadanos en *el libre desarrollo de su personalidad* (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), *la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución)* y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución) al ser valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación, a juicio del legislador debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en una *sociedad libre, pluralista y abierta*”.

condición sexual de los que la constituyen—. Y es que para el legislador esa garantía institucional debe ser regulada en cada tiempo según los valores del ordenamiento jurídico—*valores dominantes* dice en otro lugar del preámbulo⁹⁴ sin reparar en que *ningún valor tiene la fuerza suficiente para tergiversar el sentido de los términos que la Constitución emplea*⁹⁵.

Un subjetivismo exacerbado que arruina el carácter institucional del Derecho ha hecho que el legislador no vea que la institución matrimonial trasciende el significado que pueda tener para los contrayentes para constituirse en algo socialmente valioso al margen de la voluntad de los individuos. El legislador no puede dotar de *contenido* a la institución de forma arbitraria pues aquel le vino dado a la Constitución que se limitó a recoger la idea institucional de matrimonio vigente en el momento de redactarse aquella, y que, además, es la que ha estado presente con escasas excepciones en el mundo civilizado y la que parece más conforme con las exigencias de la naturaleza⁹⁶.

⁹⁴ “Esta garantía constitucional del matrimonio tiene como consecuencia que el legislador no podrá desconocer la institución, ni dejar de regularla de conformidad con los valores superiores del ordenamiento jurídico, y con su carácter de derecho de la persona con base en la Constitución”. “[...]Será la ley que desarrolle este derecho, dentro del margen de opciones abierto por la Constitución, la que, en cada momento histórico y de acuerdo con sus valores dominantes, determinará la capacidad exigida para contraer matrimonio, así como su contenido y régimen jurídico”. Cfr. *Preámbulo*, cit.

⁹⁵ El Preámbulo de la ley, con argumentos desautorizados por el Consejo de Estado y la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación parece establecer la siguiente relación: “si la convivencia de pareja basada en el afecto es expresión genuina de la naturaleza humana —no dice el texto si esa pareja es o no del mismo sexo—, y *constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad*”, al ser el matrimonio una institución que nuestra Constitución establece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social “una manifestación señalada de esta relación, como es el matrimonio, viene a ser recogida por la Constitución, en su artículo 32, y considerada, en términos de nuestra jurisprudencia constitucional, como una *institución jurídica de relevancia social que permite realizar la vida en común de la pareja*”.

⁹⁶ El Informe del Servicio de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial dice en este sentido: “La Constitución no define qué es el matrimonio, pero eso no implica la inexistencia de un concepto jurídico y en todo caso, está claro que no se trata de un concepto libremente disponible por el legislador [...] La ley puede y debe fijar la forma del matrimonio, los derechos de los cónyuges, las causas de separación y hasta la edad, *pero no puede alterar el concepto mismo de matrimonio*[el subrayado es mío]. Y llamar matrimonio a la unión de personas del mismo sexo es un cambio radical, como lo sería llamar matrimonio a la unión de más de dos personas, o la unión sometida a un plazo de un año, tras el cual se produjera la disolución automática, etc. Definir el matrimonio es afectar al apartado 1 del artículo 32 y la ley sólo está habilitada para actuar en los ámbitos enunciados (además de forma expresa) en el apartado 2. Además, admitir

No es cierto que la Constitución garantice el matrimonio *como una mera institución jurídica que permita realizar la vida en común de la pareja*. Esto resulta evidente si se tiene en cuenta las consecuencias jurídicas que se anudan al acto de contraer matrimonio que van mucho más allá del mero interés de los contrayentes. Es precisamente su condición de institución jurídica de relevancia social lo que hace acreedor al matrimonio a una protección de la Constitución frente a los ataques que pudieran desdibujar su imagen constitucional desde posiciones subjetivas basadas en un pretendido derecho al libre desarrollo de la personalidad. La convivencia de pareja basada en el afecto no tiene significación jurídica en sí⁹⁷.

que el legislador puede hacer tales cambios en el contenido de los derechos supone, en realidad, admitir que el legislador adopte decisiones propias del poder constituyente, lo que es ir mucho más allá de la adaptación de la Constitución a la realidad social. Cfr. *Estudio sobre el Informe*, ob. cit., apartado 3.2.

Y la RAJL añadía: “La existencia de una garantía institucional determina la inconstitucionalidad de las eventuales normas que tuvieran por objeto suprimir la susodicha institución, la de aquellas que la vacíen de su contenido, así como la de aquellas otras que, con la creación de figuras paralelas, lleguen a resultados similares.

“Por otra parte, decía, se observará también que el precepto, que coloca como sujetos del derecho al hombre y a la mujer “entre sí”, aunque no lo diga expresamente, está haciendo referencia a una institución que era, en el momento de dictarse la Constitución y que continúa siendo hoy, perfectamente conocida. Aunque la Constitución suponga un momento fundacional del ordenamiento jurídico, no opera en el vacío y hace referencia, o puede hacerla, a conjuntos normativos, figuras e instituciones que preexisten a ella. En este sentido, la utilización de las designaciones de los conjuntos normativos, figuras e instituciones es también la que preexistía (propiedad privada, fundación, etc.). Se puede decir así que se recibe en la Constitución un lenguaje legislativo.

Por fin el *Dictamen* del Consejo de Estado venía a insistir sobre estos puntos: “La apertura de la institución matrimonial a parejas del mismo sexo no supone una simple ampliación de la base subjetiva del matrimonio, reconociendo a las parejas del mismo sexo un derecho que no tienen constitucionalmente garantizado; determina una alteración de la institución matrimonial, que obliga a plantearse si con esa regulación - por vía legislativa- se está afectando el derecho reconocido en el artículo 32 más allá de lo constitucionalmente admisible. En este punto, ha de subrayarse que el derecho en cuestión está directamente vinculado o asociado a la institución del matrimonio (“derecho a contraer matrimonio”), por lo que en la medida en que ésta quede afectada quedará también afectado el derecho de referencia”. Y seguía: “el artículo 32.1 de la Constitución garantiza el derecho a contraer matrimonio al hombre y la mujer, y no a las parejas del mismo sexo. Ahora bien, la referencia expresa al “hombre y la mujer” no supone, por sí misma, que se reserve a las parejas heterosexuales el acceso al conjunto de derechos y deberes que integran el estatuto matrimonial, sino que, entre las legítimas opciones de política legislativa, cabe la posibilidad de que el legislador lo extienda a las parejas integradas por personas del mismo sexo.

⁹⁷ Se lo recordaba la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en su Informe sobre el proyecto de ley: “Desde el punto de vista jurídico no puede decirse que el matrimonio sea un

Cabría preguntar al legislador si es necesario para el desarrollo libre de la personalidad de las parejas homosexuales la utilización de una institución, y de *un término* como el matrimonio, o si la comunidad de vida afectiva que pretenden no podría conseguirse a través de otras figuras que no lesionaran la imagen institucional del matrimonio constitucionalmente reconocido. A la riqueza de manifestaciones de la vida social debe corresponder una igual riqueza de realidades jurídicas que permitan distinguir la realidad e impidan la confusión⁹⁸.

La nueva regulación del matrimonio hubiera requerido una reforma constitucional. No se puede obtener de una interpretación de la Constitución los resultados pretendidos por el Legislador. Los argumentos esgrimidos por las instituciones a las que me he referido, señalan el camino correcto para proceder.

instrumento para dar cauce a la afectividad de las personas. Es un error que han cometido algunas de nuestras más recientes leyes al utilizar la idea de “semejantes vínculos análogos de afectividad” o cosas parecidas. Sin negar que eso pueda ocurrir y que eso ocurra, lo que se garantiza con el matrimonio es un compromiso de vida común y que es independiente de las relaciones de afectividad, porque éstas pertenecen al terreno de la intimidad. Prueba palmaria de ello es que en el Código civil se habla de consentimiento matrimonial para designar esa especial voluntad o compromiso. Cfr. *Informe que emite, ob. cit.* A veces algún ministro se atreve a hacer afirmaciones tan peregrinas y de nulo valor jurídico como la del SR. RUIZ GALLARDÓN: “El amor justifica una relación conyugal”, en entrevista de RNE el día 6 de marzo de 2013.

⁹⁸ Decía en relación con esta cuestión el Consejo de Estado: “Puesto que se trata de un nuevo modelo de pareja, lo coherente es crear una regulación adecuada a ese nuevo modelo, que dé respuesta a sus propias necesidades, y no insertarlo en una regulación que, como apunta la exposición de motivos, responde a un modelo diferente.

Así, *la pluralidad de realidades demanda una diversidad de instituciones, favoreciendo la especialización institucional, con reflejo en el plano terminológico (una denominación diferente). La diversidad de modelos de pareja llevaría, en consecuencia, a una especialización y a un enriquecimiento jurídico y lingüístico, antes que a forzar las instituciones y conceptos existentes* [el subrayado es mío].

Por eso concluía el *Dictamen*: “La concreta opción adoptada en el Anteproyecto no es indispensable para el logro de los objetivos que éste se propone, a la vista de las distintas opciones que evidencia el derecho comparado en la materia. En todo caso, suscita dudas que sea proporcionada en sentido estricto, a partir de una ponderación de los bienes, valores e intereses en juego y se aprecia un riesgo de afectación de la garantía institucional del matrimonio.

”La garantía institucional impide alterar la institución matrimonial más allá de lo que su propia naturaleza tolera; no excluye que el legislador pueda adecuar las instituciones garantizadas al espíritu de los tiempos, pero le impide hacerlo en términos que las hagan irreconocibles por la conciencia social de cada tiempo y lugar”.

El *Dictamen* emitido por el Consejo de Estado, en efecto, aunque consideraba que los objetivos perseguidos por el legislador pudieran tener un fundamento constitucional— principio de igualdad, libre desarrollo de la personalidad, etc.—, la regulación debía ser *adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto y no suponer una quiebra del instituto del matrimonio constitucionalmente garantizado*[el subrayado es mío].

En esta dualidad de posiciones —el Gobierno, el Legislativo y algunos colectivos sociales por una parte, y por otra las instituciones más comprometidas con la preservación del Estado de Derecho que habían podido intervenir hasta el momento en el proceso— se ejemplifica bien la distinta manera de entender el Derecho y el valor de la Constitución, y lo que significan las instituciones jurídicas en la vida social. Ninguna institución puede sobrevivir si se la deja en manos de la voluntad arbitraria y cambiante de los sujetos al margen de los imperativos de la legalidad y seguridad jurídicas y de esa más alta exigencia que es la constitucionalidad.

Los razonamientos del *Dictamen y del Informe*, muestran claramente lo que en su opinión es una clara manifestación de inconstitucionalidad que supone una mutación de la Constitución por vía legal. La violación de las leyes de la naturaleza se hace en este caso a través de la violación del ordenamiento con la necesaria violencia sobre el lenguaje que es así objeto de corrupción⁹⁹.

Lo dicho anteriormente lo escribí unos años antes de que se produjera la STC 198/2012. Y los argumentos que entonces di y que ahora aparecen reflejados en esta obra coinciden en buena medida con los de los Votos Particulares de esa sentencia.

⁹⁹ Sobre la corrupción del lenguaje y su incidencia en la existencia y funcionamiento de las instituciones sociales puede verse entre otros, SÉNECA. En sus *Cartas morales a Lucilio*, introduc. de E. Sierra y traduc. de Jaime Bofill, Planeta, Barcelona, 1985, (Carta CXIV) decía: “Así como los actos de cada cual son semejantes a su manera de hablar, la manera de hablar imita en cada época las costumbres públicas: si la moral pública se ha relajado y la gente se ha entregado a los placeres, *el lenguaje de los dirigentes deja mucho que desear en sinceridad y hasta en elegancia*[el subrayado es mío]. La obscuridad del lenguaje es un indicio de inmoralidad pública, si no se presenta en uno o dos individuos solamente, sino que es aplaudida y aceptada[...] Aquellas palabras tan violentamente construidas, tan negligentemente sueltas, ordenadas tan contra la costumbre, ponen igualmente de manifiesto unas costumbres no menos nuevas, depravadas y excepcionales”.

El TC valida los argumentos del Gobierno propulsor de la medida y se alinea con los argumentos que en sus alegaciones hizo la Abogacía del Estado. Para llegar a esa decisión, violenta los criterios de interpretación establecidos por el mismo TC en sentencias anteriores. El Voto Particular del Magistrado DELGADO BARRIO en la *Declaración* del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004 (BOE núm. 3, de 4 de enero de 2005)¹⁰⁰ recogía algunos:

“[...] el respeto de la Constitución que el art. 9 de la misma impone a todos los Poderes Públicos hace necesario que una interpretación que conduzca a un resultado distinto de la literalidad del texto sólo sea pensable cuando existe ambigüedad o cuando la ambigüedad puede derivar de conexión o coherencia sistemática entre preceptos constitucionales” (SSTC 72/1984, de 14 de junio, FJ 6, y 215/2000, de 18 de septiembre, FJ 6). [el subrayado es mío]

Y también que:

“[...] la importancia de la interpretación sistemática, consecuencia del principio de unidad de la Constitución -STC 179/1994, de 16 de junio, FJ 5-, pues ésta es un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás, es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3)” (STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 5). [el subrayado es mío]

Con ser importante el cómo ha quedado alterado el régimen del matrimonio en tanto que garantía institucional es más importante el modo de razonar de la sentencia por la incidencia que pueda tener en el futuro desarrollo de los derechos. La sentencia con una retórica excesiva echaba mano de la idea de *dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad*¹⁰¹ afirmando sin empacho que

¹⁰⁰ En relación con el Requerimiento 6603-2004. Formulado por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

¹⁰¹ “De este modo se da un paso en la garantía de la *dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad* (art. 10.1 CE) que han de orientarse a la plena efectividad de los derechos

“desde el punto de vista de la garantía institucional del matrimonio no cabe realizar reproche de inconstitucionalidad a la opción escogida por el legislador en este caso, dentro del margen de apreciación que la Constitución le reconoce, porque es una opción no excluida por el constituyente, y que puede tener cabida en el art. 32 CE interpretado de acuerdo con una noción institucional de matrimonio cada vez más extendida en la sociedad española y en la sociedad internacional, aunque no sea unánimemente aceptada¹⁰².”

Obsérvese cómo para la Sentencia se invierten los términos al hacer depender la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de los derechos y no al revés.

Los votos particulares son unánimes al señalar las deficiencias técnicas de la sentencia¹⁰³ y el manejo un tanto frívolo de determinados términos como “cultura jurídica”¹⁰⁴, “interpretación evolutiva”¹⁰⁵, así como sus arbitrarias deducciones de la lectura que hace de la Constitución¹⁰⁶, que se evidencia en la

fundamentales (STC 212/2005, de 21 de julio, FJ 4), además de ser fundamento del orden político y de la paz social y, por eso, un valor jurídico fundamental (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8), sin perjuicio de que se puede reconocer que el mecanismo elegido por el legislador para dar ese paso no era el único técnicamente posible. Cfr. FJ 11.

En otro lugar insiste.

“Tal justificación se basa en “la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución)” FJ.4.

¹⁰² Cfr. STC 198/2012, FJ 9.

¹⁰³ Cfr. los Votos Particulares de los Magistrados ARAGÓN REYES, OLLERO TASSARA, RODRIGUEZ ARRIBAS y GONZÁLEZ RIVAS.

¹⁰⁴ Cfr. Votos particulares de los magistrados RODRÍGUEZ ARRIBAS (FJ 4) y ARAGÓN REYES (FJ 1).

¹⁰⁵ Cfr. Voto particular del magistrado RODRÍGUEZ ARRIBAS (FJ 1). El Magistrado ARAGÓN REYES afirma: “Mediante la interpretación evolutiva no puede hacerse decir a la norma lo contrario de lo que dice, pues entonces no se interpreta la Constitución, sino que se cambia, eludiéndose el específico procedimiento de reforma que la Constitución ha previsto para ello. Por eso, si se tratase de un precepto constitucional que no estableciese una garantía institucional, frente a su tenor literal, a su indudable significado originario y a su entendimiento reiterado por el Tribunal Constitucional, hubiera sido muy difícil no declararlo inconstitucional”. Cfr FJ 2.

¹⁰⁶ Cfr. Voto particular del magistrado ARAGÓN REYES (FJ 1).

misma descripción que se hace de la imagen maestra de la garantía institucional en que el matrimonio consiste¹⁰⁷ lo que ha producido una verdadera mutación constitucional como se señala en algún voto particular¹⁰⁸ al cambiar el sentido del texto constitucional sin acudir a la institución de la reforma¹⁰⁹.

4.2.1.2. La edad de las personas

Como digo después no ha habido alteraciones en lo que supone fijación de la mayoría de edad en los 18 años. Pero la concepción misma del menor ha sufrido una fuerte sacudida por las disposiciones contenidas en la LOPJM como me he ocupado en señalar en otro lugar y también por la idea del libre desarrollo de personalidad contenida en la LOE¹¹⁰. Sobre tres aspectos impor-

¹⁰⁷ “Tras las reformas introducidas en el Código civil por la Ley 13/2005, de 1 de julio, la institución matrimonial se mantiene en términos perfectamente reconocibles para la imagen que, tras una evidente evolución, tenemos en la sociedad española actual del matrimonio, como *comunidad de afecto que genera un vínculo, o sociedad de ayuda mutua entre dos personas que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento. Así, la igualdad de los cónyuges, la libre voluntad de contraer matrimonio con la persona de la propia elección y la manifestación de esa voluntad son las notas esenciales del matrimonio, presentes ya en el Código civil antes de la reforma del año 2005, y que siguen reconociéndose en la nueva institución diseñada por el legislador*”. Cfr. 198/2012, FJ9. [el subrayado es mío]

No es de extrañar que en el Voto Particular del Magistrado RODRIGUEZ ARRIBAS haya podido decir: “La descripción que acaba de reproducirse, un tanto enrevesada y poco eufónica, realiza una verdadera filigrana para eludir hablar de sexo al definir el matrimonio, con lo que, a primera vista, éste podría constituirse entre un tío y un sobrino. De cualquier manera y con esta formulación se prescinde absolutamente del componente biológico (o antropológico, si se quiere) insito en el matrimonio desde que apareció el ser humano en el planeta y que como institución precedió a la tribu. Cfr. FJ 1.

¹⁰⁸ Cfr. Voto particular del magistrado RODRÍGUEZ ARRIBAS (FJ 2); GONZÁLEZ RIVAS (FJ 6).

¹⁰⁹ “La realidad social puede conducir a que se vuelvan obsoletas algunas previsiones constitucionales, o a que se manifieste la necesidad de cambio de las mismas, pero para ello está prevista la reforma constitucional. La Constitución, pues, impone límites al legislador (si no, no sería Constitución), pero también impone límites al Tribunal Constitucional, que ha de respetar la rigidez de las normas constitucionales por la sencilla razón de que el Tribunal no puede ser nunca una especie de poder constituyente permanente. Si lo fuera, sencillamente, se quebrantaría el concepto mismo de Constitución”. Cfr. Voto Particular del magistrado ARAGÓN REYES, FJ 2.

¹¹⁰ Cfr. MUÑOZ ARNAU, J.A., *Derechos y libertades en la política y la legislación educativas españolas*, EUNSA, Pamplona, 2010, cap. VIII. Allí muestro como la concepción que se mantiene sobre el menor incide en el *desarrollo integral y pleno* que debería conseguirse a través de

tantes podría proyectarse la alteración de la mayoría de edad: sobre el *derecho de participación política*, sobre la *capacidad penal* y sobre la capacidad laboral y por tanto sobre el *derecho al trabajo* y el *deber de trabajar*.

No se han emprendido cambios para rebajar la edad para la participación política pero, en los medios de comunicación, personas que han ostentado cargos de relevancia pública se han referido, con un lenguaje de proclama, a la perentoria necesidad de rebajar la edad penal –a impulsos del aumento de la criminalidad juvenil–, o situar en 14 o 16 años la edad para poder participar en los procesos electorales¹¹¹. Esta posición ignora la concepción misma que la CE mantiene sobre la educación y manifiesta un grave desconocimiento de la personalidad juvenil.

A mi juicio se confunden aquí dos cosas: las previsiones sobre participación contenidas en leyes como la LODE pensadas para otros contextos en los que estas regulaciones están justificadas, con el espacio propio de la participación política y la responsabilidad penal¹¹². *Existe un tiempo para la educación y un tiempo para la asunción de las responsabilidades propias de la vida adulta*. No se puede sustituir antes de tiempo *la educación para el Derecho* por la aplicación coercitiva del mismo en orden a conseguir de los menores unos comportamientos determinados mediante procedimientos punitivos o su manipulación política en los procesos electorales¹¹³.

La evolución manifestada en el campo penal es preocupante. Los menores serían los perjudicados del fracaso de la educación familiar o de la educación proporcionada por el sistema educativo aunque la exposición de motivos de la LORPM ofrezca razones para el establecimiento de esta regulación..

La Exposición de Motivos de la LORPM dice:

la educación. Vid también, *Fines del Estado*, ob. cit. pág. 161-169 donde desarrollo el tema de la edad en relación con el libre desarrollo de la personalidad.

¹¹¹ Rebajar a los 16 años la edad para poder votar era la propuesta de Bonifacio DE LA CUADRA, “ ¡Voto a los 16 años, ya!” en *El País*, 08/01/2007, pág. 25.

¹¹² La experiencia acumulada sobre los efectos negativos de la LOPJM avala mi postura.

¹¹³ Cfr. en lo que se refiere a los derechos educativos de los alumnos, MUÑOZ ARNAU, J.A., *Derechos y libertades en la política y la legislación educativas españolas*, EUNSA, Pamplona, 2010, cap. VIII.

“6. [...] la presente Ley Orgánica ha sido conscientemente guiada por los siguientes principios generales: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución.

»7.[...] tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores[...]Al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos[...]se pretende impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor, como el ejercicio de la acción por la víctima o por otros particulares.

Y es que en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas, sin perjuicio desde luego de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia¹¹⁴.

Sin embargo no se ha reflexionado lo suficiente sobre qué modalidades de trabajo de los menores serían compatibles con una protección adecuada que impidiera abusos de los padres pero que condujera a una experiencia del trabajo con lo que puede suponer de preparación para la vida, incluso para la vida escolar.

¹¹⁴ Cfr. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Exposición de Motivos, II, 6 y 7.

El proyecto de LOMCE parece abrir un camino en este sentido cuando regula la formación profesional dual. En efecto el art. 33 del anteproyecto añade a la LOE un nuevo artículo 42.bis con la siguiente redacción:

1. La Formación Profesional dual es el conjunto de acciones e iniciativas formativas que, en corresponsabilidad con las empresas, tienen por objeto la cualificación profesional de las personas armonizando los procesos de enseñanza y aprendizaje entre los centros formativos y los centros de trabajo.
2. El Gobierno regulará las condiciones y requisitos básicos que permitan el desarrollo por las Administraciones educativas de la Formación Profesional dual en el ámbito del sistema educativo¹¹⁵.

Cuando se piensa en el trabajo de los menores, además de tener en la cabeza el trabajo de los mayores o las experiencias criminales que se dan en determinados países, que tienen que ver con imágenes dikensianas, no se tienen en cuenta las posibilidades que proporciona el trabajo como factor de maduración personal y responsabilidad, dando por supuesto el respeto de la Declaraciones Internacionales sobre los derechos de los menores.

4.3. Las referencias de la CE al desarrollo político, social, económico y cultural

La CE se refiere igualmente, en el art. 48, al *desarrollo político, social, económico y cultural*. Es evidente que esta referencia tiene una relevancia mínima para la cuestión que me ocupa. La expresión tendría más fuerza si no estuviera vinculada únicamente a una categoría social determinada: los jóvenes. ¿Qué entiende nuestra Constitución por *desarrollo político* en este contexto? Desde luego no el desarrollo normativo de la Constitución que es competencia privilegiada de los poderes públicos ¿Se referirá únicamente al hecho de que los jóvenes participen a través de los cauces institucionalmente establecidos o que de manera libre puedan ellos establecer mediante el ejercicio del derecho de asociación, por ejemplo? En todo caso parece una

¹¹⁵ Cfr. Anteproyecto de la LOMCE (Versión nº3) para la que se ha solicitado Dictamen del Consejo de Estado (1472/13).

expresión retórica. Tiene más sentido la participación en el desarrollo social, económico y cultural por la generación espontánea de nuevas formas de vida o como consumidores –sujetos pasivos en este caso–. Sin embargo no parece realista esa participación en relación con el primero de los términos al menos para las categorías de edad inferiores a los 18 años, que es la edad que señala el comienzo de la posibilidad de ejercer los derechos políticos. De todas formas conviene leer la LOPJM que podría ser una manifestación concreta de las posibilidades reales de este derecho referida a los menores¹¹⁶.

De todas formas pienso que aquí la palabra desarrollo político no quiere decir otra cosa que *socialización política* como una progresiva participación en los procesos institucionalmente establecidos para hacer efectiva la participación a la que se refiere el art. 9.2 CE. Pero esto, en todo caso, sería tanto como dar efectividad a la Constitución pero no desarrollo en un sentido más técnico de la expresión. En esa línea debe considerarse, por ejemplo, la aprobación de la Ley 18/1993, de 16 de noviembre, del Consejo de la Juventud de España cuyo fin principal es ofrecer un cauce para aquella participación. Pero esto no es propiamente desarrollo de la Constitución sino aplicación simple. El Consejo de la Juventud no es una pieza necesaria para la eficacia de la Constitución sino una de las formas institucionales posibles para hacer efectivo el principio que el artículo 48 de la Constitución mantiene.

La expresión desarrollo económico sí tiene un uso acreditado en el campo de las ciencias sociales y parece estar dotado de cualidades objetivas aunque es imposible desligarlo de apreciaciones valorativas como la misma Constitución demuestra. La *armonía* y la *justicia* son requisitos imprescindibles para que en un Estado social se pueda hablar propiamente de desarrollo económico.

5. EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL COMO APLICACIÓN JURÍDICA

Es el segundo sentido en que la expresión *desarrollo* se utiliza el que se considera en este trabajo. Aparece en la Constitución en los lugares siguientes:

¹¹⁶ Cfr. Puede ser útil la lectura del comentario de CAZORLA PRIETO, L. M., “Artículo 48” en GARRIDO FALLA, F., (Dir.) *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 3ª Edic.2001; ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003.

- En el Título III una vez: la C.E. se refiere “al *desarrollo* de los derechos fundamentales y de las libertades públicas” en el art. 81 para indicar que aquél debe realizarse mediante ley orgánica. Se establece de esta manera una relación entre el *desarrollo* de los derechos y un concreto instrumento normativo.
- En el Título VII, art. 131.1, se establece que la ley es el instrumento jurídico para planificar la actividad económica general con el fin de 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.
- En el Título VIII aparece en cinco ocasiones. En primer lugar en el art. 148.13. para indicar que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en el *fomento del desarrollo económico* de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

En el art. 149.1 aparece:

- en el *apartado octavo*, para señalar que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la *conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*;
- en el *apartado vigésimo séptimo* para establecer la competencia exclusiva del Estado sobre las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que *en su desarrollo y ejecución* correspondan a las Comunidades Autónomas;
- en el apartado 30 se establece la exclusividad a favor del Estado para dictar normas básicas para *el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia*.

Para finalizar, el art. 156.1 se refiere a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas para el *desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles*.

Veamos que pueden aportar al enfoque que doy a este trabajo esas referencias que hace la Constitución a la expresión *desarrollo* como aplicación jurídica de la Constitución.

5.1. La utilización de la expresión *desarrollo como aplicación jurídica en la Constitución (1): la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*

La jurisprudencia recaída sobre este precepto sí puede ser relevante a los efectos que interesan puesto que lo que sea desarrollo, modificación o conservación desde esta perspectiva bien puede valer para aplicarlo al desarrollo de la Constitución.

La STC 156/1993 de 6 de mayo en su FJ 1 recoge la doctrina establecida por la STC 88/1993 de 12 de marzo, sobre el alcance de los conceptos constitucionales y estatutarios de «conservación, modificación y desarrollo» de los Derechos civiles especiales o forales y en concreto sobre la idea de *desarrollo*. Sobre la idea de *desarrollo* la STC 156/1993 estableció que

[...]la Constitución permite, al emplearla, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto de una acción legislativa que haga posible su crecimiento *orgánico*, reconociendo así la norma fundamental no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos[...]Es claro, en todo caso, que *la noción constitucional de «desarrollo» permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados* por aquellos Derechos, y así esta competencia no queda rígidamente vinculada al contenido actual de las Compilaciones o de otras normas de los ordenamientos civiles o especiales; cabe, por ello, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil o foral o especial regulen *«instituciones conexas»* con las ya reguladas en la Compilación, dentro de una actualización o *innovación* de los contenidos de ésta, según los principios informadores peculiares del Derecho foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas” FJ.1.[los subrayados son míos]¹¹⁷

El Tribunal insiste en la significación de la expresión *desarrollo* en el sentido constitucional y estatutario¹¹⁸.

A la luz de la Sentencia citada se puede afirmar que los rasgos del desarrollo constitucional y estatutario podrían resumirse así:

- que se opere a través de una *acción legislativa*, de una norma superior, abstracta, estable y de alcance general;

¹¹⁷ En el FJ 3 de la sentencia mencionada se señala:

“El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 35.1.4 E.A.A.) de «desarrollo» del propio Derecho civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece –según indicamos en el fundamento jurídico 1– aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de «conservación» y «modificación», sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos.[...] El término «allí donde existan» a que se refiere el art. 149.1.8 C.E., al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas.

Sin duda que la noción constitucional de «desarrollo» permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibles identificación de tal concepto con el más restringido de «modificación». El «desarrollo» de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral. FJ 3. [los subrayados son míos].

¹¹⁸ En el FJ 6 se dice conforme a lo establecido en el FJ 1 que “las competencias autonómicas para «desarrollar», en lo que aquí interesa, el propio Derecho civil pueden dar lugar a la actualización y crecimiento orgánico de éste y, en concreto, a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquélla o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil”. Y sigue diciendo: “La competencia autonómica para el «desarrollo» del Derecho civil, especial o foral, ampara [...] regulaciones de este género que, *partiendo de institutos ya integrados en el propio ordenamiento civil, disciplinen aspectos en conexión con ellos aunque ausentes* [el subrayado es mío]. Cfr. STC 156/1993.

- que la acción legislativa produzca un *crecimiento orgánico*, conforme a la naturaleza del instituto que se desarrolla, sin que suponga una alteración sustancial, sino un crecimiento adecuado a las virtualidades propias del instituto desarrollado – “no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos”–;
- que el crecimiento orgánico no excluye la *ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados*. Se quiere decir con esto que basta que exista una íntima coherencia entre lo que ahora se viene a establecer y el punto de partida. Que en la norma preexistente se contengan *los principios* que puedan ser aplicados a ámbitos nuevos. De ahí que puedan regularse “instituciones conexas” según los principios informadores peculiares del Derecho foral.

Sí esto es así para el desarrollo de los derechos civiles forales me parece que puede hacerse extensible al desarrollo de la Constitución. *La acción legislativa de desarrollo debería dejar a salvo las prescripciones constitucionales sin alterar tampoco sus principios inspiradores no siendo obstáculo la creación de nuevos institutos conexos.*

Un ejemplo lo aclarará. Cuando por LO 7/1999 de 21 de abril se modifica la LOTC para introducir la *defensa de la autonomía local* como una competencia más del TC es evidente que no existe un mandato al legislador orgánico para regular la solución de los posibles conflictos que puedan surgir en este campo ni señala la competencia de un determinado órgano constitucional para solucionarlos. Sin embargo la dimensión constitucional de la autonomía local reconocida en el Cap. II del Título VIII CE y la posibilidad de que se produzcan conflictos en este campo justifica la modificación de la LOTC. *Es un crecimiento orgánico no contrario a la Constitución pero tampoco ordenado por ella aunque es, no cabe duda, verdadero desarrollo de la CE.*

5.2. La utilización de la expresión desarrollo como aplicación jurídica en la CE (2): el desarrollo y ejecución de las normas básicas

Estos supuestos quedan fuera del ámbito de este estudio puesto que se trata del “desarrollo y ejecución” de normas interpuestas entre la Constitución y la legislación autonómica. No hay aquí desarrollo constitucional. Sin

embargo resulta de interés el entendimiento de lo que sean normas básicas –y también la idea de condiciones básicas– puesto que de ello depende el modelo concreto de reparto de competencias y en definitiva la estabilidad del sistema autonómico¹¹⁹.

Los “principios”, “bases” y “directrices” constituyen *criterios generales* que deben ser *comunes a todo el Estado* con el doble significado de marcar objetivos, fines y orientaciones generales y constituir límites para el ejercicio de las competencias que las CCAA puedan ejercer sobre las materias a las que se refieren las bases¹²⁰.

El Tribunal entiende por *condiciones básicas* el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales imprescindible o necesarias para preservar la igualdad que no puede consistir en una igualdad formal absoluta¹²¹.

¹¹⁹ Vid sobre estas cuestiones TORNOS MÁS, J., “La delimitación constitucional de las competencias. El principio de territorialidad y las competencias. Legislación básica, bases, legislación y ejecución” en *El funcionamiento del Estado Autonómico*, MAP, Madrid 1996, págs. 71-103.

¹²⁰ [...] Por «principios», «bases» y «directrices» hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica, que deben ser comunes a todo el Estado. Por ello, la mencionada idea posee un sentido positivo y otro negativo: el sentido positivo manifiesta los objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado, exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros; en sentido negativo, por la misma razón, constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, cuando, aun definiéndose éstas como exclusivas, la Constitución y el Estatuto las dejan así limitadas”. Cfr. STC 25/1983, FJ 4.

¹²¹ “Una comprensión sistemática del entero orden competencial lleva a concluir, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, que las «condiciones básicas» hacen referencia al contenido primario (STC 154/1988) del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...). En todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta. Como hemos insistido, si por «condiciones básicas» hubiera de entenderse cualquier condición «material», obligado sería concluir que esa interpretación tan amplia habría de conducir a un solapamiento con otras competencias estatales explicitadas en el art. 149.1 C.E. o, lo que es peor, a una invasión de las competencias autonómicas.

[...] Dentro de esas «condiciones básicas» cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho”. Cfr. STC 61/1997 FJ 8.

La finalidad de garantizar una regulación normativa uniforme en toda la Nación hace que su establecimiento sea competencia exclusiva del Estado y que la *estabilidad* de esas disposiciones sea una exigencia derivada¹²².

Otro aspecto importante sobre el que el TC se ha pronunciado es el rango del instrumento normativo utilizado para establecer aquellos principio, bases y condiciones. Aunque el instrumento más adecuado con posterioridad a la Constitución es la ley, puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno haga uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto y de modo complementario aspectos básicos de una materia determinada hasta que las Cortes Generales procedan a establecer una regulación completa e innovadora de las bases de la materia de que se trate. A partir de aquí se puede concluir que el rango de las normas de desarrollo constitucional puede ser infralegal¹²³.

5.3. La utilización de la expresión desarrollo como aplicación jurídica en la CE (3): el desarrollo y ejecución de competencias autonómicas

¿Cómo hay que entender aquí la expresión? Sin duda no como la posibilidad siempre abierta de modificar los Estatutos de Autonomía en orden a ampliar el campo competencial dentro de los límites establecido por el art. 148 y 149 CE sino en dar la máxima efectividad a las prescripciones estatutarias *ya establecidas* sobre titularidad y ejercicio de competencias. No es propiamente un desarrollo de la Constitución sino desarrollo o ejecución del Estatuto de Autonomía vigente. El Estatuto se interpone en este caso entre la Constitución y la norma de desarrollo o acto de ejecución de manera que se rompe la relación

¹²² La razón de ser de la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una materia determinada: “[...] es que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación, con lo cual se asegura, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de competencias que la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre aquella misma materia.

Dado su carácter general y fundamental respecto al resto de la ordenación de la materia, las bases de la misma deben tener estabilidad, pues con ellas se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales”. Cfr. STC 1/1982 de 28 de enero en su FJ 1.

¹²³ Cfr. STC 1/1982 de 28 de enero en su FJ 1. Sobre estas cuestiones puede verse LOPEZ GUE-
RRA, L., “Técnica legislativa y legislación estatal con incidencia en la Comunidades Autónoma” en *El funcionamiento del Estado Autonómico*, MAP, Madrid 1996, págs. 535-551.

directa que debe existir entre Constitución y norma infraconstitucional para que pueda hablarse de manera cabal de *desarrollo de la Constitución*¹²⁴.

Sin embargo ese *desarrollo y ejecución* podría tener una *incidencia refleja* en el desarrollo de las Constitución. Sucedería esto cuando las normas autonómicas con rango de ley fueran flagrantemente inconstitucionales pero no discutidas por quienes pudieran plantear en cada caso el recurso de inconstitucionalidad. O cuando planteado el recurso adecuado, se declarara la conformidad de la norma con la Constitución mediante una sentencia *mutante* que abriera la posibilidad de orientaciones distintas para el verdadero desarrollo de la Constitución al condicionar el sistema de distribución de competencias.

6. LA IDEADESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL¹²⁵

En la medida en que el artículo 81.1 CE utiliza la expresión *desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas* y siendo éstos el fundamento del orden político y de la paz social resulta evidente la importancia que para nuestro asunto tiene reflexionar sobre algunas cuestiones básicas en relación con el tema. Además el asunto remite también al art. 53.1 puesto que se refiere a la regulación del ejercicio de los derechos del Capítulo II CE.

6.1 ¿Era necesario el desarrollo de los derechos fundamentales?

En primer lugar habría que plantearse hasta que punto *era* imprescindible el desarrollo legislativo de *todos* los derechos fundamentales. A la vista del número tan elevado de leyes que han tenido por objeto precisamente su desarrollo podría parecer inadecuada esta pregunta. Pero no es así si tenemos en cuenta lo establecido en la LOPJ¹²⁶. El hecho de que la LOPJ exija al juez el

¹²⁴ Vid. PÉREZ TREMPES, P., “Legislación autonómica de desarrollo” en *El funcionamiento del Estado Autonómico*, MAP, Madrid 1996, págs. 553-572.

¹²⁵ Sobre estas cuestiones puede consultarse mi monografía *Los límites de los derechos fundamentales en el derecho constitucional español*, Aranzadi, Pamplona, 1998. Aquí resumo aquel contenido en lo que importa utilizando en ocasiones las mismas expresiones y argumentos.

¹²⁶ En el art. 7 LOPJ se establece: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los jueces y tribunales y

reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales –en especial los del art. 53.2– de acuerdo con su contenido constitucionalmente proclamado parece indicar que para el legislador orgánico existen en el texto constitucional los elementos suficientes para determinar el contenido y alcance del derecho en una concreta relación jurídica aunque esto resulta difícil al menos en lo que se refiere a determinados derechos necesitados en ocasiones de un desarrollo legal pormenorizado y, en todo caso, en los que tienen un contenido prestacional.

Sin embargo hay un aspecto que no puede olvidarse. Si la ley reguladora del derecho, orgánica u ordinaria, no puede violar el *contenido esencial del derecho* una de cuyas dimensiones consiste en estar dotado de la necesaria protección –como se ha encargado de afirmar el TC¹²⁷–, no puede dudarse de la necesidad de un necesario *desarrollo penal* del derecho que tipifique las conductas contrarias a su ejercicio o que indique por vía negativa lo que el derecho *no es*–al señalar las conductas que no constituyen un ejercicio del mismo conforme a derecho–. Es decir que siempre será necesario un desarrollo penal de los derechos fundamentales *porque su protección es una condición necesaria para su existencia como tal derecho*¹²⁸.

están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos. 2. En especial, los derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido”.

¹²⁷ “El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria *para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos*. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o *lo despojan de la necesaria protección*” [el subrayado es mío]. Cfr. STC núm. 11/ 1981 de 8 de abril.

¹²⁸ HÄBERLE ha señalado la profunda vinculación entre los derechos fundamentales y el derecho penal de manera que muchas veces el desarrollo de los derechos es fundamentalmente penal: “El Derecho penal está dado, a menudo, para hacer operativos los valores que son objeto, a su vez, de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos: si se le pregunta sobre el sentido y el fin de las leyes penales admisibles constitucionalmente –y para definir los límites admisibles para los derechos fundamentales se debe razonar de ese modo– se puede demostrar sin duda que el fin que se propone realizar el Derecho penal no solamente no es contrario a los derechos fundamentales, sino que opera en favor de estos, y por eso también en favor del individuo mismo”. Cfr. Peter HÄBERLE, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, San Miguel, 1997, pág. 79-80. Esa vinculación se hace evidente en la STC 73/ 1984.

El establecimiento de penas, en la medida en que éstas afectan a los *derechos de libertad*, inciden en los derechos fundamentales. Esto podría llevarnos a pensar que cualquier norma penal sería desarrollo de la Constitución pero esto nos llevaría demasiado lejos. Ese no puede ser el criterio determinante para considerar el CP como norma de desarrollo constitucional. Debe manejarse un criterio más restrictivo. En el CP deberían ser consideradas normas de desarrollo constitucional aquellas que tipificaran conductas contrarias a los derechos fundamentales; a la Constitución; a los órganos e instituciones que en ella se reconocen; o contra la paz o la independencia del Estado. En concreto la Constitución se refiere a la responsabilidad penal de los miembros del Gobierno en el art. 102 CE que sería un caso típico de necesidad de desarrollo penal¹²⁹.

Lo mismo podría decirse de la implantación o modificación de las leyes procesales o de la LOPJ. Hay que ver en cada caso el instituto regulado o afectado para determinar si la norma en cuestión es verdadero desarrollo o simple aplicación de la Constitución. Podría decirse que pueden existir disposiciones de desarrollo en contextos normativos que no tengan aquel carácter.

6.2. ¿ Qué es el desarrollo de los derechos fundamentales?

El TC ha declarado que tanto las materias objeto de la reserva de ley orgánica como la expresión desarrollo han de recibir una interpretación restrictiva. Añade que aquella expresión se refiere al desarrollo “directo” de los derechos fundamentales¹³⁰. Afirma que la Ley orgánica cubre solo el desarrollo general

¹²⁹ Por ejemplo La LO 7/1984 sobre tipificación penal de la colocación ilegal de escuchas telefónicas o la LO 4/1980, de 21 de mayo, de reforma del Código Penal en materia de delitos relativos a las libertades de expresión, reunión y asociación pudieran ser consideradas con toda propiedad desarrollo de la CE en la medida en que delimitan a través de normas penales el ámbito de los derechos fundamentales. Sin embargo la LO 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia, aunque aquellas tengan como consecuencia una pena de privación de libertad no harían de esta ley desarrollo sino simple aplicación del art. 25 CE. No todos los contenidos de uno u otro Código y sus modificaciones han sido cabalmente desarrollo aunque todos aquellos supuestos han sido en su integridad aplicación de la Constitución.

¹³⁰ Cfr. (STC 6 /1982, FJ 6). Por eso el “desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su *ejercicio* por las demás personas[...]” [el subrayado es mío].

de un derecho o en todo caso la regulación de aspectos esenciales de dicho desarrollo¹³¹.

Al distinguir el TC entre “desarrollo general y cualquier otro tipo que conceptualmente pudiera establecerse e introducir la expresión “aspectos esenciales de dicho desarrollo” se arruina la claridad de la expresión y se vuelve sin remedio ambigua y de alguna manera equívoca.

En un trabajo mío anterior reflexionaba sobre el término *desarrollo* y sobre las dudas que tenía acerca de la distinción entre *desarrollo* y *regulación del ejercicio* de los derechos tanto desde el punto de vista conceptual como desde el punto de vista práctico¹³².

Existe una opinión generalizada, que no comparto, sobre lo que representan los artículos 53.1 y 81.1 de la CE en relación con la configuración de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Se opina con carácter general que no es lo mismo “desarrollar” (artº 81) que “regularse el ejercicio” (artº 53.1). Entiendo que toda regulación del ejercicio es desarrollo, aunque hay derechos que parecen no necesitar de tal regulación. Pero pueden imaginarse desarrollos que no se refieran necesariamente al *ejercicio*, aunque no cabe duda de que aquellos siempre se realizan en vista de éste. Por otra parte, la naturaleza de cada derecho requiere un tipo de desarrollo diferente¹³³.

¹³¹ “el *desarrollo general* de un derecho o, en todo caso, *la regulación de aspectos esenciales de dicho desarrollo*”[el subrayado es mío] Cfr. STC 127/1994, FJ 3 A.b.

¹³² Cfr. MUÑOZ ARNAU, J.A., *Los límites de los derechos fundamentales en el derecho constitucional español*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 97-107.

¹³³ El TC confirma esta idea al afirmar: “Cuando no se está ante derechos de libertad, sino de prestaciones o de participación [...] el “desarrollo” de los derechos es también, inevitablemente, ordenación del ámbito institucional o vital en el que los derechos han de existir y puede no acomodarse a los criterios de política legislativa que se consideren atendibles la plena integración de todas estas formaciones en el texto que adquirirá la especial rigidez de la Ley Orgánica. En estos términos, la opción del legislador orgánico en favor de la remisión al ordinario puede ser –confirmando, así también, que la separación de círculos competenciales no puede ser absoluta– una técnica sustitutiva de la igualmente constitucional consistente en la inclusión en la propia Ley Orgánica de normaciones ajenas ya al ámbito reservado” (“materias conexas”) Cfr. STC 137/1986, F.J.3.

Al referirse a estas categorías, sin una intención clasificatoria en este caso—derechos de libertad, de prestación y de participación— el TC reconoce formas distintas de desarrollo en función de cada una de ellas.

En mi opinión, el artículo relevante es el 53.1, que establece una reserva de ley, que en todo caso debe respetar el contenido esencial para la regulación de los derechos y libertades del Capítulo II del Título I. Esto es lo definitivo y me parece que el constituyente no tuvo presente esa posible distinción entre regulación del ejercicio y desarrollo como se desprende de los debates y enmiendas a lo que después sería el art. 53 CE¹³⁴.

¹³⁴ Conviene recordar el camino seguido en la aprobación del que sería finalmente artº 53 de la Constitución para darse cuenta de que en el período constituyente no se quiso establecer una distinción entre “desarrollo” y “regulación del ejercicio”. En efecto, el texto del artº 45 del Anteproyecto de Constitución (BOC de 5 de enero de 1978) decía en su apartado primero: “Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo dos del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá *desarrollarse el ejercicio* de tales derechos y libertades (el subrayado es mío). Aquí, en mi opinión, se utiliza la expresión desarrollarse con el sentido de “regularse”.

La Ponencia “recogiendo la idea contenida en las enmiendas nº 389 del Grupo Socialista del Congreso y nº 779 del Grupo de Unión de Centro Democrático, precisó la redacción de este apartado, aceptando, en parte, y como consecuencia de la nueva sistemática, la enmienda nº 497 del Grupo Mixto. La redacción es la siguiente: 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades” (BOC de 17 de abril de 1978, pág. 1549-1550).

La enmienda nº 389 del Grupo Socialista del Congreso decía “[...] Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial podrá *desarrollarse la regulación* de tales derechos y libertades” [El subrayado es mío]. La enmienda nº 779 del Grupo de Unión de Centro Democrático decía: “[...] Sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, establecer límites a los mismos por motivos de seguridad, salud y moral pública y excluir o limitar el ejercicio de determinadas libertades para ciertas categorías de servidores públicos”. Aquí, sí que parece distinguirse entre “regularse”, “establecer límites” y “limitar” en el sentido de establecer limitaciones, pero la enmienda nº 497 del Grupo Parlamentario Mixto decía: “[...]La ley *desarrollará el ejercicio* de tales derechos y libertades respetando su contenido esencial [El subrayado es mío] Cfr. *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*. Vol. I. Cortes Generales, Madrid, 1989, págs. 294, 489-490 y 329-330 respectivamente.

En el Senado fueron presentadas cinco enmiendas al apartado primero del entonces artículo 48. La enmienda nº 685 del grupo Parlamentario Agrupación Independiente decía: “El *ejercicio* de los derechos y libertades reconocidos en el Título I *se regulará por leyes orgánicas o constitucionales* en las que se establecerán los procedimientos y formas de su actuación”.

Para los enmendantes, el ejercicio debía regularse por ley orgánica cuando se refiriera a los derechos y libertades reconocidos en el Título I. Es decir, el desarrollo o regulación del ejercicio de un derecho corresponde a la ley que, en caso de que se refiera a uno de los derechos anteriormente citados, debe ser orgánica. En efecto, la justificación de la enmienda decía: “Es evidente que no todos los derechos y libertades tienen la misma importancia y que, en consecuencia, cabe perfectamente establecer una escala de los mismos en orden a su protección y garantía. Pero ni

Si fueran cosas distintas, la Constitución debería haber hecho mención del respeto al contenido esencial en el art. 81.1, y con más razón, siempre siguiendo la argumentación del TC, pues la regulación frontal parece ser para él, de más importancia que la regulación del ejercicio¹³⁵.

En un sentido estricto, el derecho a la vida y a la integridad física y moral no necesita una regulación de su “ejercicio”, pero sí de un “desarrollo” penal. Tal derecho tiene su correspondencia en el deber del Estado de proteger la vida¹³⁶.

puede supeditarse su efectivo ejercicio a su desarrollo legislativo posterior ni se comprende que la Constitución haga una declaración expresa de que para alegar los principios establecidos en ella ante la jurisdicción ordinaria se requiera la existencia previa de una ley que los desarrolle”. Cfr. *Constitución...*, ob. cit. Tomo III, pág 2957.

La intervención del Sr. Martín-Retortillo Baquer en la sesión celebrada el viernes, 29 de septiembre en el Pleno del Senado afirmaba: “[...] leyes relativas al desarrollo de las libertades públicas son casi la totalidad de las leyes o la inmensa mayoría” Cfr. *Diario de Sesiones del Senado*, núm 62, año, 1978, pág. 3134).

¹³⁵ La STC 67/1984, de 7 de junio, demuestra claramente lo que digo: “El *desarrollo y regulación del ejercicio* de este derecho fundamental, [el derecho a la tutela judicial efectiva] que vincula a todos los Poderes Públicos, corresponde al legislador, el cual deberá respetar su contenido esencial (arts. 81 y 53.1 de la Constitución); contenido que puede extraerse en parte de la propia Constitución, interpretada de forma sistemática, dado que la misma es un todo en el que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en relación a los demás” [el subrayado es mío].

Una muestra de jurisprudencia constitucional que no se muestra muy segura en lo que se refiere a qué sea *desarrollo* de un derecho fundamental la encontramos en esta sentencia que resuelve un recurso de inconstitucionalidad: “Ciertamente, cabe considerar que la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas, son elementos necesarios del “desarrollo” normativo a realizar por la Ley Orgánica. Pero, aparte de estos elementos esenciales y necesarios, *la Ley Orgánica puede ampliar el contenido del derecho de que se trate, o bien puede remitir a leyes ordinarias la regulación de aspectos que no resulten decisivos o capitales en su configuración, o, finalmente, puede optar por no incluir en su “desarrollo” aquellos aspectos que el legislador orgánico estime innecesarios o accidentales*. En cualquier caso, no es posible estimar que cualquier regulación que en alguna forma afecte al ejercicio de un derecho constituye forzosamente un “desarrollo” del mismo, y, en consecuencia, ha de responder a los requisitos del artº 81 de la C.E”. Cfr STC 132/89 F.J. 16.

¹³⁶ “El sentido primordial del derecho constitucional a la vida es el de impedir que el Estado mate seres humanos, legalice la muerte de éstos o, de algún modo, la permita. De este derecho a la vida constitucionalmente consagrado derivan para el Estado dos clases de deberes: el deber de *respetar* las vidas humanas (*Actungspflicht*) y el deber de *proteger* las vidas humanas frente a los ataques homicidas procedentes de otros particulares (*Schutzpflicht*) Cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “Derecho a la vida” en *Comentarios a la Constitución española de 1978*”, dirigidos por ALZAGA, O., Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1997, pág. 271.

Así, p. ej., el CP tipifica las torturas y otros delitos contra la integridad moral (art. 173 y ss).

6.3. ¿Qué límites y orientaciones existen para el desarrollo?: el contenido esencial de los derechos

El contenido esencial, determinado conforme a la STC 11/1981, siempre de cita inevitable, tiene que ser respetado por el legislador del desarrollo *y por el resto de los poderes públicos* en virtud del art. 53.1¹³⁷.

La esencia del derecho –el contenido esencial– debe ser siempre preservada aunque se encarne históricamente en situaciones cambiantes y adquiera modulaciones nuevas: en esa diversidad de situaciones cada derecho debe ser reconocido como perteneciente al tipo descrito por la Constitución¹³⁸.

El contenido esencial no es una categoría *estable, fija*, de alguna manera anquilosada, sino que el modelo puede y debe ser enriquecido históricamente

El Tribunal Constitucional ha dicho a este respecto: “el derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte, y como fundamento objetivo del ordenamiento, impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho”. STC 120/ 1990, FJ 7.

¹³⁷ Aunque la mención de la Constitución al contenido esencial se refiere al momento normativo, su virtualidad debe estar presente también en el momento de su aplicación por el juez o los poderes públicos a quienes en cada caso corresponda, si bien la realidad concreta en que el derecho debe ser aplicado pondrá a prueba la esencialidad del contenido al enfrentarse a otras situaciones subjetivas amparadas por otros derechos, bienes o valores reconocidos constitucionalmente.

La jurisprudencia del TC se ha referido a otros conceptos afines. Así, habla en alguna ocasión de un *contenido mínimo y provisional* cuando un derecho de configuración legal no ha sido desarrollado todavía (STC 254/1993, FJ 7). Refiriéndose a la libertad sindical ha distinguido un núcleo *mínimo e indisponible* (STC STC 51/1988, FJ 5). También se ha utilizado el concepto de *contenido normal* (STC 196/1987).

¹³⁸ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J., “Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales” en ALZAGA, O. (Director): *Comentario a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1996, pag. 482.

siempre en favor de la dignidad humana¹³⁹. Por eso en el campo de las limitaciones no basta que el legislador respete el contenido esencial sino que cualquier medida limitadora de los derechos debe ser razonable y proporcionada al fin en atención al cual se establece¹⁴⁰.

La interpretación y enriquecimiento del contenido esencial debe ser conforme a la idea de libertad. No podría ser de otra manera. Nuestro Tribunal Constitucional, reconocido el carácter no absoluto o ilimitado de los derechos fundamentales, no por ello ha olvidado en ningún momento la índole restrictiva impuesta a las normas delimitadoras¹⁴¹.

Para concluir se podría decir que el *contenido esencial* se impone como un *límite* para quien pretenda establecer *limitaciones* a los derechos fundamentales a través de la actividad de desarrollo. Pero la fuerza misma de los derechos –su “fuerza expansiva–, opera a la vez como impulso y motor para encontrar en las circunstancias nuevas motivos para nuevas regulaciones que pongan de manifiesto la riqueza del derecho en cuestión. Pero esa profundización o concreción del derecho debe manifestarse como un *crecimiento orgánico* derivado de la dinámica interna del derecho cuya naturaleza es inalterable. El nuevo desarrollo debería estar *in nuce* en la fórmula constitucional. Y es evidente que, realizado un *primer desarrollo*, la posibilidad de futuros desarrollos absolutamente innovadores resulta a todas luces difícil en los casos normales puesto que lo contrario sería una manifestación de que aquella primera regulación fue deficiente.

6.4. ¿Qué instrumentos normativos resultan aptos para el desarrollo de los derechos fundamentales?

Esta cuestión está íntimamente vinculada con la que se trata en otro lugar y, en consecuencia, lo que voy a exponer podía haberse estudiado allí. Por otra parte hago un tratamiento más general del tema en el capítulo IV de esta obra. Sin embargo la vinculación que la Constitución establece entre desarrollo de

¹³⁹ “Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales”. Cfr. STC 11/1981, FJ 8.

¹⁴⁰ Cfr. STC 207/1996.

¹⁴¹ Cfr. STC 15/1986; STC 62/1982, FJ 5; STC 13/1985, FJ. 2; STC 37/1989, FJ7.

los derechos fundamentales y libertades públicas y ley orgánica justifica una referencia por mínimas que sean a esta cuestión.

En general la elección de un determinado instrumento normativo para la regulación de una materia tiene una importancia grande para su garantía. El TC se ha referido a esto en relación con los derechos fundamentales¹⁴².

Sin embargo creo que la vinculación entre derechos fundamentales y ley orgánica¹⁴³ es, de alguna manera, adjetiva. La mención de la ley orgánica en la Constitución se hace en el Capítulo II (“De la elaboración de las leyes”), del Título III, para enunciar las distintas modalidades de producción legislativa y señalar su objeto. El artículo 81.1 viene a concretar qué tipo de norma con fuerza de ley, entre las posibles, es la querida por el constituyente para la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuando sea necesaria esa regulación. Pero lo radical es la exigencia del art. 53.1: necesidad de ley y respeto del contenido esencial. El carácter orgánico de la ley, desde esta perspectiva, resulta secundario. Las cosas no resultarían demasiado diferentes si no existieran las leyes orgánicas. Los poderes públicos seguirían vinculados por los derechos y libertades y la ley que los regulase debería seguir respetando el contenido esencial, que es lo definitivo. El aserto de que el carácter orgánico de la ley proporciona más estabilidad no es cierto totalmente. Animo al lector a que repase el BOE y compruebe las veces que han sido modificadas algunas leyes orgánicas. Lo que da estabilidad a una norma no son los requisitos de mayorías cualificadas necesarios para su aprobación sino la conciencia de su importancia y el consenso sobre su contenido.

¹⁴² [...]a la hora de establecer garantías para los diversos derechos enunciados en la Constitución, el rango de la norma aplicable —es decir, que se trate de una norma con rango de Ley o con rango inferior— y, en su caso, el tipo de ley a que se encomienda la *regulación o desarrollo* de un derecho —Ley Orgánica u Ordinaria— representan un importante papel por cuanto las características “formales” de la norma (como son la determinación de su autor y el procedimiento para su elaboración y aprobación), suponen evidentemente límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos que son otras tantas garantías de los derechos constitucionalmente reconocidos”. Cfr. STC 140/1986, F. J. 5.

¹⁴³ CHOFRE SIRVENT, J.F., *Significado y función de las leyes orgánicas*, Tecnos. Madrid, 1994, dedica, entre otras, las págs. 99-169 al tema. Mantiene la posición mayoritaria que entiende como distintas la regulación del ejercicio y el desarrollo del derecho y realiza un notable esfuerzo para justificar dicha posición y las consecuencias que conlleva en la utilización de uno u otro instrumento legal.

La regulación de un derecho fundamental es siempre un caso de colaboración normativa de distintos sujetos que se sirven de instrumentos normativos de distinto rango hasta dar con una ordenación acabada en la que importa sobre todo la coherencia y el respeto de la jerarquía existente entre aquellos instrumentos.

El papel de la ley, si es verdad que en todo caso debe respetar el contenido esencial del derecho fundamental, tendrá, como primera finalidad el establecer los límites del derecho –delimitarlo o configurarlo– en la medida en que el texto constitucional no lo hubiera hecho. El “desarrollo” en un sentido genuino sería ese determinar el ámbito del derecho fundamental y, por lo tanto, sus límites: en definitiva, establecer determinaciones relativas a los sujetos, al campo de actividad humana sobre el que se proyecta el haz de facultades garantizado y los medios necesarios para su defensa¹⁴⁴.

Si el texto constitucional se limita a la enunciación del derecho y, en el mejor de los casos, a la determinación de sus elementos esenciales, es natural que sea la ley y en su ausencia el Tribunal Constitucional, si es requerido, el que “delimite” el contenido del derecho. Esa labor es imprescindible y no puede ser considerada como *limitadora*, en el sentido negativo de la expresión. El establecimiento de límites es, en el derecho, una exigencia de la seguridad

¹⁴⁴ El TC, en efecto, ha establecido que “[...] el desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste precisamente en la determinación de su *alcance y límites* en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas [...]. Cfr. STC 160/1986, de 16 de diciembre, FJ 4.

JIMÉNEZ CAMPO Y MARTÍNEZ-PUJALTE se han referido a los principales cometidos del legislador en relación con las previsiones del art. 53.1 de la CE. Este último escribe: “En primer lugar, ha de reglamentar los procedimientos y formalidades para el ejercicio de los derechos. Se trata aquí, tan sólo, de establecer los mecanismos para la actuación del derecho fundamental, que afectan únicamente a su dimensión externa, y no implican una intervención del legislador en el ámbito jurídicamente protegido [...] En relación con estas reglas técnicas o procedimentales, la garantía del contenido esencial opera tan sólo como límite, concretamente vedando aquellas exigencias formales que no sean adecuadas al contenido del derecho fundamental o que hagan imposible su ejercicio [...] En segundo lugar, el legislador puede concretar el contenido del derecho y sus límites internos [...] Por tanto, cuando el legislador regula el ejercicio de un derecho, lo que hace es interpretar cuál es el contenido del derecho constitucionalmente declarado –concretando las fórmulas abiertas empleadas por el texto constitucional–, para fijar así de un modo preciso y cognoscible, en aras de la seguridad y la certeza, cuáles son los contornos que delimitan el ámbito de protección jurídica” Cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1997, págs. 78 y 79; JIMÉNEZ CAMPO, J., *ob cit.* págs. 451-488.

jurídica y en cuanto la seguridad jurídica es un principio inmanente del derecho positivo, se convierte en una tarea esencial.

La ley o el Tribunal Constitucional deberán *encontrar* en el conjunto de los derechos constitucionalmente proclamados y los bienes constitucionalmente protegidos, los criterios para el establecimiento de los límites dentro del campo de libertad que el legislador de los derechos fundamentales tiene en virtud del legítimo pluralismo que la Constitución proclama¹⁴⁵.

Pero esa ley de desarrollo del derecho se presenta siempre como una realidad problemática. Al estar abierta a la voluntad de mayorías que pueden expresar concepciones dispares sobre el contenido del derecho fundamental, que el mismo texto constitucional legitima como he señalado anteriormente, pueden establecer configuraciones que se sitúen en el filo de la inconstitucionalidad. La ley que desarrolla o regula el ejercicio de un derecho debe ser siempre objeto de discernimiento por su aplicador. Éste debe plantearse la posibilidad de que en la labor *delimitadora* se haya incurrido en *limitaciones* lesivas del contenido esencial, aunque exista una presunción de constitucionalidad en favor de la ley aprobada por un parlamento democrático. Por eso, es inseparable la consideración de *límites y limitaciones*. Metodológicamente deben ser consideradas conjuntamente para determinar en cada caso la conformidad o no con el texto constitucional.

La utilización del Decreto-ley en la disciplina de los derechos fundamentales no deja de ser problemática. A primera vista su utilización no parece conciliable con lo que establece la Constitución en los art. 53.1, 81.1. y 86.1. Cabría hacer, en primer lugar, una crítica desde una óptica que podría denominarse política: la utilización del Decreto-ley dice muy poco sobre la capacidad de dirección política del Gobierno que demuestra de esta manera no saber establecer la jerarquía de los asuntos que debe gobernar, y también de las Cortes

¹⁴⁵ ARAGÓN REYES se ha referido a esta cuestión: “Por otra parte, la ley desempeña una función, no ya ‘garantizadora’ del derecho concreto, sino ‘garantista’ del sistema de derechos en su conjunto, delimitando el ejercicio de cada derecho en función de la garantía de ejercicio de los demás. No hay derechos absolutos, por principio, y es la ley, en el marco de la Constitución, la que debe asegurar el desarrollo normativo equilibrado de los distintos derechos constitucionales. El mantenimiento de la condición sistemática del conjunto de derechos se consigue más adecuadamente por la intervención del legislador que con el solo resultado de la práctica judicial”. Cfr. ARAGÓN REYES, M., “Constitución y derechos fundamentales”, en *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Prof. Rodrigo Fernández Carvajal. Tomo I*, Murcia, 1997, pág. 102.

Generales en la medida en que el desarrollo de los derechos fundamentales debe constituir una tarea prioritaria que debe ser realizada sin prisas. Si los derechos aún no desarrollados por una ley tienen que ser reconocidos por el juez, aunque sea en su contenido mínimo, ¿qué urgencia puede haber en afectarlos mediante un procedimiento que puede levantar sospechas sobre los auténticos motivos de su regulación?

Sin embargo, la crítica que se hace al TC en relación con el tema, ya desde una perspectiva jurídico-constitucional, tiene que ser matizada¹⁴⁶. En mi opinión, como dice el TC, los derechos fundamentales sí pueden ser afectados por un Decreto-ley –en cierto sentido–, aunque éste deberá salvar siempre el examen de constitucionalidad.

La clave la da la STC 67/85 cuando afirma–con referencia a la Sección Primera del Capítulo II del Título I– la exigencia de forma orgánica para “las leyes que los desarrollen de modo directo en cuanto tales derechos. “ Entiendo que lo que el Tribunal Constitucional quiere decir es que no cabe en este caso ni una ley ordinaria ni por supuesto un Decreto-Ley. A esto habría que añadir que tampoco cabe la utilización del Decreto-ley para realizar idéntica tarea con los derechos de la Sección Segunda.

Sin embargo eso no quiere decir que una ley o un Decreto-ley sobre cualquier otra materia no pueda contener disposiciones que afecten de forma incidental a un derecho fundamental. El único requisito que cabe exigir en estos casos es que el contenido esencial no quede violado y que las disposiciones que se refieran al derecho se atengan a la Ley Orgánica u ordinaria –en los casos de los derechos de Sección Segunda– que, en su caso, lo hubiera desarrollado . Si hubiera algún problema en este caso tendría su causa no en la naturaleza de la norma –ser un Decreto-ley– sino en su posible contenido inconstitucional.

¹⁴⁶ Puede verse, p.ej., las posturas mantenidas al respecto por ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1996, págs. 232-233; ALZAGA, O. en VVAA. *Derecho político Español según la Constitución de 1978.*, vol. I (*Constitución y fuentes de Derecho.*, Editorial Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, cap. XVII; PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 553-554; TORRES DEL MORAL, A., *ob.cit.*, págs. 217-219.

La solución adoptada por el Tribunal en el llamado caso RUMASA, es, fundamentalmente, la causa de la polémica.

Si esto no fuera así –la posibilidad de utilizar el Decreto-ley en estos casos–, sería imposible lo que el Tribunal Constitucional establece sobre los reglamentos, que admite en relación con los derechos fundamentales, cuando constituyan un complemento de la regulación legal como se ha dicho más arriba con palabras del TC¹⁴⁷.

Lo que se quiere garantizar es que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente –para decirlo con palabras del Tribunal–, de la voluntad de sus representantes. Pero la necesidad del reglamento en la regulación acabada de derechos de gran complejidad es inevitable.

Además, no es cierto que las condiciones del ejercicio de los derechos y, en consecuencia, los “límites” a que puedan someterse necesiten *en todo* de la ley¹⁴⁸.

Sería difícil no encontrar en la regulación de las condiciones del ejercicio de algunos derechos una frondosa normativa de rango inferior a la ley. Lo que realmente interesa es que las normas reglamentarias tengan base en una ley que no plantee problemas de constitucionalidad y que el reglamento responda a las características establecidas por el TC¹⁴⁹.

7. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DESARROLLO AUTONÓMICO EN LOS DEBATES CONSTITUCIONALES Y SU PLASMACIÓN POSTERIOR EN LAS PRINCIPALES DECISIONES POLÍTICAS Y JURISPRUDENCIALES

La doctrina –ver por todos TORRES DEL MORAL¹⁵⁰– ha señalado con notable coincidencia los principios que deben informar la autonomía que la

¹⁴⁷ STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4.

¹⁴⁸ El TC ha dicho, al afirmar que no existe un contenido esencial constitucionalmente garantizado de cada profesión, que las limitaciones que pueden existir “no resultan de un precepto específico, sino de una frondosa normativa integrada, en la mayor parte de los casos, por *normas de rango infralegal*. Cfr. STC 84/1983, FJ 3.

¹⁴⁹ “[...] un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley” Cfr. STC 83/1984 de 24 de julio, en su FJ 4.

¹⁵⁰ Cfr. TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*, vol II, 5ª edición, Universidad Complutense, Madrid, 2004, págs. 280-298.

Constitución reconoce a nacionalidades y regiones. Las posiciones de los grupos políticos y las posibilidades reales de orientar en uno u otro sentido el proceso de articulación territorial del Estado no eran seguras en el momento de aprobarse la Constitución. Constituían tomas de posición *voluntaristas* que presumían un no comprobado deseo del “pueblo” de acceder a un sistema de ordenación territorial distinto del hasta entonces existente. Quiero decir que no se había explicitado por lo grupos políticos, fuera de afirmaciones vagas o retóricas, cual era la *situación última* a la que se quería llegar con el proceso abierto en este sentido.

Sin embargo es cierta la afirmación de GARCÍA DE ENTERRÍA:

“La rápida y pacífica generalización del sistema autonómico, que la Constitución, con retraso en este extremo respecto a la situación real, contemplaba aún como una mera posibilidad parcial y asistemática, cerró la totalidad del proceso en muy poco tiempo, dejando instaurado definitivamente un sistema generalizado y global de una profunda descentralización política¹⁵¹”.

A la altura de 1996 RAMÍREZ, con acento crítico bien justificado, definía el modelo constitucional actual con estas características: a) un modelo cualificado por la ambigüedad de partida; b) un modelo tendente a la generalización autonómica; c) un modelo permanentemente abierto en el ámbito competencial¹⁵².

¹⁵¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El sistema autonómico español: formación y balance” en *RVEA*, 39/40(2003), pág. 141.

¹⁵² Cfr. RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., “Modelos de descentralización autonómica en el constitucionalismo español: un análisis comparado” en *El funcionamiento del Estado Autonómico*, MAP, Madrid, 1996, págs. 47-49.

ARAGÓN, en 2006, al referirse a los caracteres actuales del Estado autonómico señalaba los siguientes: a) es una especie singular dentro del género Estado compuesto, se trata de un Estado políticamente descentralizado; b) que ha alcanzado un nivel máximo de descentralización política similar al de los Estados federales más descentralizados si se exceptúa el Poder Judicial; c) que esa descentralización política es general y simétrica con alguna excepción; d) que el complejo sistema de distribución de competencias ha sido concretado por el TC quien ha jugado un papel capital en la configuración del sistema; e) que la articulación jurídica de la estructura territorial del Estado está contenida en un bloque normativo formado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Cfr. ARAGÓN REYES, M., “La construcción del Estado autonómico” en *RGDC*, Iustel, Madrid, 1(2006), pág. 30.

Con estas características que comparto parece difícil que pudiera llegarse a un *desarrollo* coherente: ni estaba claro que es lo que debía ser desarrollado ni tampoco era posible determinar con certeza que pudiera llegarse alguna vez a la culminación del desarrollo.

La tendencia a la generalización autonómica –que a la altura de 2013 hay que entender como el deseo manifiesto de una equiparación entre Comunidades Autónomas no sólo en el nivel competencial sino en el nivel de *autoidentificación como realidades políticas nacionales*–, pone en crisis el modelo de Estado existente y parece abocarlo a un nuevo proceso constituyente aunque éste se produzca por procedimiento propios de la mutación constitucional y no por medio de una reforma.

Me ha parecido oportuno ordenar este epígrafe en relación con unos hechos que pueden servir para caracterizar los momentos de inflexión en el camino recorrido por el Estado Autonómico arrancando del momento mismo en que se discutió la Constitución. AJA y más recientemente ARAGÓN, entre otros autores, se han ocupado de distinguir las fases de ese proceso que yo también me he animado a establecer¹⁵³.

En mi opinión se pueden distinguir los periodos siguientes:

- *1ª FASE: 1977- 1979*: Establecimiento de los regímenes preautonómicos;
- *2ª FASE: 1979-1981*: Aprobación de los Estatutos de Autonomía de Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía; LOFCA; Primeras elecciones catalanas, vascas, gallegas;
- *3ª FASE: 1981-1983*: Pactos Autonómicos de 1981; Aprobación de los Estatutos de Autonomía restantes (vía art. 143); Elecciones Autonómicas en Andalucía (1982) y en 13 CCAA (8/5/83); Sentencia de la LOAPA

¹⁵³ Cfr. AJA, E., “Los principales periodos de desarrollo del Estado Autonómico” en *AJR*, 2(1996), págs.121-141; ARAGÓN REYES, M., “La construcción...” *ob.cit.*, págs. 21-26; TORRES DEL MORAL, A. *Ob. cit.*, págs. 330-333.

Una acertada síntesis del desarrollo del Estado Autonómico hasta el momento en que aquella se escribe es la de PÉREZ ROYO, J., “Desarrollo y evolución del Estado autonómico: el proceso estatuyente y el consenso constitucional” en *El funcionamiento*, págs. 51-68. Vid. también PEÑA DíEZ, J.F., “Ejercicio del Derecho a la Autonomía, Configuración del sistema autonómico, elementos de homogeneidad y diferenciación”, *Ibidem*, pág. 23.

(STC 76/1983). En esta fase se produce la generalización de la autonomía política con una diferenciación competencial y tres tipos de estatutos.

- *4ª FASE : 1983-1992*: Estabilización del sistema autonómico: transferencias de medios materiales, competencias y funcionarios y posterior crisis; modificaciones estatutarias en algunas CCAA; preparación de nuevos pactos autonómicos;
- *5ª FASE: 1992- 1999*: Segundos Pactos Autonómicos y Ley Orgánica 9/1992: ampliación de competencias; modificaciones estatutarias: 1994-1999; creación de la Comisión General de CCAA; práctica homogeneización competencial; Estatutos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (1995); igualación de la naturaleza jurídica de los estatutos;
- *6ª FASE:1999-2004*: estabilización del sistema autonómico; “leyes financieras”: adaptación de los estatutos a nuevos sistemas de financiación autonómica;
- *7ª FASE: 2004-2011* : “los nuevos estatutos”: Plan Ibarretxe/ Estatuto de Cataluña; los nuevos Estatutos de Aragón, Andalucía, Valencia, Castilla-León, Baleares, Extremadura.

La situación política a la altura de 2013 en relación sobre todo con Cataluña y el País Vasco –pero también en lo que tiene de voluntad de “refundar el Estado” “reformular la Constitución”, “exigir una federalización”, proponer “referendos soberanistas”, cuestionar la Monarquía, etc.–, hace aconsejable remontarse al periodo constituyente. El análisis de aquel periodo, aunque sea sucinto, demuestra cómo la situación actual no es más que la agudización de unas posturas manifestadas entonces y que se han conservado, más o menos soterradas o explícitas, hasta el momento presente.

7.1. La forma territorial del Estado en la tramitación parlamentaria de los artículos relevantes de la Constitución Española

Ha pasado ya mucho tiempo desde la aprobación de la CE. Sobre todo para nosotros que no estábamos acostumbrados, por la experiencia de nuestro pasado constitucional, a una vigencia tan prolongada de un texto constitucional.

Sin embargo a la altura de los últimos días de febrero de 2013 la consideración de este asunto resultaba muy conveniente. En el debate reciente sobre el estado de la nación –febrero de 2013– se han presentado para ser votadas propuestas de resolución que afectan a la realidad viva del art. 1.2 y art. 2 de la CE. Además han sido presentadas o apoyadas por grupos políticos que en el proceso constituyente adoptaron una posición semejante a la que ahora mantienen. Nada parece haber cambiado. Los deseos de aquellos grupos políticos de entonces han permanecido latentes: soterrados unas veces y, otras, de forma abierta con pretendidas vestes de juridicidad¹⁵⁴.

Por eso quizás sea bueno hacer un breve recorrido por la tramitación parlamentaria de los artículos de la Constitución relevantes para el tema por si fuera posible deducir de los votos particulares y enmiendas presentadas al anteproyecto de Constitución y de los debates parlamentarios que tuvieron lugar, la existencia de unas líneas maestras del proceso autonómico que pudieran dar argumentos para predecir la orientación de desarrollos futuros o más bien mostrar la precariedad de los acuerdos alcanzados entonces acerca de la cuestión que me ocupa.

Es verdad que algunos de los actores del proceso constituyente han fallecido o están apartados de lo que podríamos llamar la primera línea de la política activa. Aquellos debates estuvieron lastrados por una carga notable de personalismo al no estar asentada todavía una cultura partidista de propuestas de alguna manera *impersonales* que trascendieran la voluntad de los protagonistas concretos. Aunque no nos engañemos: hay que distinguir entre la *retórica de los debates* y la concreción de las enmiendas y votos particulares presentados por los grupos parlamentarios o por los diputados y senadores a título personal. Había, en los parlamentarios, en los políticos en general y en los que podían influir con sus opiniones a través de los medios de comunicación, un exceso de retórica en la formulación de las propuestas que bien podían encubrir posiciones reales distintas.

¹⁵⁴ Cfr. *Propuesta n.º 8*, de AMAIUR (Grupo Mixto); n.º 26 de CIU; n.º 62 de IU; ICV-EViA; CHA: LA IZQUIERDA PLURAL; n.º 86 del Grupo Mixto a instancias de Esquerra-Catalunya-Si (ERC-RCAT-CATSI).

Por otra parte la misma realidad social, las circunstancias políticas y económicas de ahora son bien diferentes de las de entonces. No obstante siempre es bueno recordar la historia en un país que se empeña en ignorarla.

Una vez aprobada la Constitución el punto de partida, el objeto y los límites del desarrollo autonómico deben ser deducidos del texto constitucional. Más allá de lo que el texto permite nos encontraríamos con una mutación constitucional o con la necesidad de efectuar una reforma de la Constitución. Sin embargo, los debates constitucionales –que reflejaban posiciones políticas bien dispares–, dan pie para concluir que el carácter abierto de las disposiciones constitucionales, según unos, o su ambigüedad, según otros, podrían posibilitar desarrollos distintos y aun contradictorios sin que, debido a la indefinición de algunas formulas contenidas en la Constitución, pudiera afirmarse con claridad la existencia indubitada de una violación de la Constitución al proceder a un presunto desarrollo.

Y es que en materia de descentralización política del Estado las posiciones manifestadas por los diferentes grupos en el proceso constituyente o fueron ambiguas o cuando fueron claras se nos presentaron en algunos aspectos como irreconciliables entre sí aunque en relación con esto viene muy bien recordar las palabras del Diputado y Profesor TIERNO GALVÁN en una réplica en la Comisión de Asuntos Constitucionales acerca de la “enorme unidad psicológica entre todos los españoles” que me parece un dato a tener en cuenta a la hora de establecer pronósticos sobre posibles desarrollos de la Constitución lo mismo que esa necesidad que él veía de una gran buena voluntad y el convencimiento de que exagerar o intentar destruir no significaba en ningún caso el menor aprovechamiento¹⁵⁵.

¹⁵⁵ “[...] Aprovecho esta coyuntura para exponer mi opinión personal.[...] He de confesar que me ha parecido ver en todos los que han hablado algo en común que yo he sostenido siempre: que hay una enorme unidad psicológica entre todos los españoles. Yo creo que la unidad psicológica de los españoles es la más profunda de Europa, quizá por razones de su desarrollo, quizá por razones de su propia cultura; pero viendo aquí a los que hablan yo he estado pensando muchas veces que *los que más niegan a España están hablando porque son españoles más profundos y psicológicamente más característicos*[el subrayado es mío]. Y si quisiera aprovechar esta ocasión también para decir que, por mi parte, para que quede claro esto, yo soy un español total; en mí no concurre ninguna circunstancia que haga que la noción de España y la realidad de España tenga que atravesar por lo que aquí se ha dicho, patria chica; no existe; soy un español global y en esa globalidad mi creencia en España es mi creencia en España y no hay ningún elemento intermediario. Pero esto mismo me hace quizá ver las cosas con más claridad. Me parece que se

Las palabras de TIERNO que recojo en la nota precedente parecen premonitorias aunque quizás ese *bastante tiempo de ambigüedad y exageración, de cambio imprevisto y táctico* se está haciendo demasiado largo sin que se haya crecido demasiado en buena voluntad.

Creo que las enmiendas y votos particulares presentados en las distintas fases del proceso constituyente y los debates que tuvieron lugar en sede de ponencia constitucional, en las Comisiones competentes del Congreso y el Senado y en los Plenos correspondientes pueden articularse alrededor de unas cuantas cuestiones básicas que tienen que ver con los textos de los arts 1.2 y 2 y los concordantes del Anteproyecto incluidos en el Título VIII, que entonces tenía por rúbrica “De los Territorios Autónomos”. Los textos de los arts. 1.2 y 2 del *Anteproyecto* de Constitución eran:

Art. 1.2.

Los poderes de todos los órganos del Estado emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía.

Art. 2

La Constitución se fundamenta en la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran¹⁵⁶.

Hay que hacer notar que la redacción actual, la de la Constitución vigente, es mucho más acertada en ambos artículos. En el caso del art. 1 porque la redacción es más elegante y clara y hace referencia a la soberanía nacional

sembraron vientos y se están recogiendo tempestades. ¿Por qué nos hemos de asombrar de las tempestades, cuando todos vivimos la época en que se sembraron los vientos? *¿No sería mejor entender esto, entender que estamos viviendo lo que habíamos de vivir, procurando en cualquier caso no sembrar más vientos para que las que nos han de seguir no recojan más tempestades, y entender que durante bastante tiempo vamos a seguir con la ambigüedad, la exageración, el cambio imprevisto y táctico de posiciones, sin entendernos en la superficie, pero entendiéndonos en el fondo y reclamando quizá para todos lo que es tan necesario que todas reclamemos también para cada uno de nosotros: una gran buena voluntad y el convencimiento de que hoy exagerar o intentar destruir no significa en ningún caso el menor aprovechamiento?* Cualquier intento de destrucción, cualquier exageración, cualquier dogmatismo no aprovecha a nadie, ni a ningún partido ni a ninguna actitud; es mal para todo y destrucción para todos”. [El subrayado es mío] Cfr. DS nº 61, págs. 2115.

¹⁵⁶ Cfr. BOC n.44, día 5 de enero de 1978, pág. 670.

que reside en el pueblo español. En el caso del art. 2 porque suprime esa problemática referencia a “los pueblos”. La consideración de “los pueblos” en el proceso constituyente fue origen de no pocos problemas ¿A qué significado del término *pueblo* se refería la ponencia? ¿Al pueblo en sentido etnológico o antropológico? ¿A los pueblos como sinónimos de otras tantas naciones como algunos de los parlamentarios pretendían? ¿Al pueblo como sujeto político activo que pudiera reclamar, eventualmente, su consideración como unidad política diferenciada y distinta de España?

Los contenidos de ambos artículos están imbricados por lo que realizar distinguos entre las enmiendas o intervenciones en los debates en relación con uno u otro artículo resulta harto problemática. E incluso cuando se considera uno sólo de los artículos, las enmiendas presentadas y los debates que tuvieron lugar vuelven proteica la realidad a la que se refieren dotándola de múltiples aristas puesto que se mezclan los argumentos referentes al problema de la fundamentación de la Constitución/fundamentación de España como realidad política, con los que se refieren a la existencia de pueblos, naciones o nacionalidades dentro del Estado Español. Sin embargo reconocido esto haré un esfuerzo para que las distinciones establecidas no resulten del todo arbitrarias.

Aquí destaco únicamente los aspectos más generales ya que el lector puede consultar los textos de las enmiendas y votos particulares, y lo más significativo de los debates a través de las notas a pie de página.

Aunque las intervenciones de los parlamentarios en el debate general en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso se realizaron en representación del grupo al que pertenecían no cabe duda que el estilo personal del Diputado, la formación previa que posee y su peculiar visión de los problemas matiza lo que podría ser la *posición* común del grupo en cuestión. Por eso mencionaré a quien en cada momento habló en nombre del grupo parlamentario. Pasados los años no es difícil advertir cómo la posición expresada por alguno de los portavoces respondía más a sus propias convicciones que a la posición común del Grupo Parlamentario al que pertenecía¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Pueden verse en efecto el sentido de los escritos de HERRERO DE MIÑÓN posteriores a la aprobación de la Constitución para darse cuenta de lo que digo. Cf. HERRERO DE MIÑÓN, M., “La dinámica de una Constitución abierta” en CISNEROS, G., FRAGA, M., HERRERO, M., PECES-BARBA, G., PÉREZ-LLOORCA, J. P., ROCA, M., SOLÉ TURA, J., *20 años después. La Constitución cara al siglo XXI*, Taurus, Madrid, 1998, págs. 69-91.

Para hacer más manejables los datos que presento distinguiré entre los trámites parlamentarios del Congreso y del Senado aunque utilizaré los mismos criterios para ordenar, en uno y otro caso los votos particulares, enmiendas y debates.

7.1.1. La tramitación en el Congreso de los Diputados

En mi opinión los puntos principales en relación con los que se adoptaban las diferentes posiciones eran estos:

a) *La Constitución fundamentada en la nación española o, alternativamente, también en la solidaridad entre sus pueblos y el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran vs. España fundada en la Constitución.*

Comenzaré por la que sirve de rúbrica a esta apartado. De alguna manera esta cuestión subyace en todas esas formas de actuación parlamentaria referentes a los artículos relevantes sobre el tema. Me refiero al asunto que tiene que ver con la *relación que se establece entre España como comunidad política y la Constitución que ahora viene a establecerse*. Y es que las discrepancias sobre si la Constitución tiene su fundamento en España como realidad previa y sustantiva o la Constitución “refunda” la unidad de la nación y por tanto *hace a España* sitúa el debate en un terreno cercano a la metafísica alejado de un adecuado realismo constitucional. Aunque hay que reconocer que la toma de partido por una u otra posición puede tener consecuencias de gran calado. Si la Constitución se fundamenta en España, ésta se presenta como una realidad indisponible para el constituyente. Ningún cambio constitucional que pusiera en entredicho la realidad de España tal como fue recibida por los constituyentes podría legitimarse. Si, por el contrario, la Constitución es el fundamento de la unidad de España lo que sea ésta queda a disposición del poder constituyente en cada momento.

Así, *el fundamento de la Constitución se radicó finalmente en la unidad de España* como realidad preexistente y de esta manera, *aunque con variaciones en la fórmula inicial*, aparece en el texto vigente.

Pero en las distintas fases del proceso parlamentario y desde la fase inicial con la presentación de *votos particulares* por los *miembros de la ponencia* hubo posturas que veían el fundamento de la Constitución no solo en la unidad de España sino también en el *derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones* que la integran. En ese sentido los *votos particulares* del GP de la Minoría Catalana y del GP Socialistas del Congreso coincidían totalmente usando *idénticas expresiones*. Era una posición común. El derecho a la autonomía para ellos era también un *prius* con respecto a la Constitución¹⁵⁸. De esa postura participaban otros Grupos de la Cámara como veremos más adelante en el apartado b).

Sin embargo las *enmiendas* presentadas por los Diputados de diferentes Grupos introdujeron algunas variantes en relación con esas posturas iniciales: *la unidad de España se fundamentaba en la Constitución*. Esta fue la posición mantenida en el Congreso por las *enmiendas* del Grupo Socialista y Grupo Socialistes de Catalunya¹⁵⁹, y del Sr. MORODO (Partido Socialista Popular)¹⁶⁰ integrado en el Grupo Mixto. Quizás para obviar el problema de la fundamentación el Diputado de AP, Sr. LÓPEZ RODÓ, proponía un texto diferente¹⁶¹.

Por lo tanto en relación con esta cuestión *la postura de los Grupos iba desde la afirmación de que el fundamento de la Constitución estaba en la unidad*

¹⁵⁸ Cfr. BOC de 5 de enero de 1978, pags. 708 y 712-713 respectivamente.

¹⁵⁹ La enmienda n. 327 del GP Socialista del Congreso coincidía prácticamente con la enmienda n. 247 del Grupo Parlamentario Socialistes de Catalunya: “La Constitución fundamenta y garantiza la unidad de la nación española, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre ellas”. Las enmienda introducían un matiz importante pues el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones se fundamentaba en la Constitución y no al revés. Este era el texto propuesto por los socialistas catalanes: “La Constitución fundamenta y garantiza la unidad de España, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

¹⁶⁰ La enmienda n. 456 del primer firmante Raul Morodo (Grupo Parlamentario Mixto) proponía la siguiente redacción del art. 2: “La unidad de España se configura como un conjunto de nacionalidades y regiones, que se organizan según la Constitución y los Estados (sic) de autonomía y presentaba la siguiente motivación. “Consideramos que la Constitución no es susceptible de fundamentarse en el concepto de «unidad de España». Por el contrario, España, como nación, sí la entendemos como un conjunto de nacionalidades y regiones organizadas”.

¹⁶¹ La enmienda n. 691, de López Rodó (AP) proponía sustituir la expresión “la Constitución se fundamenta en...” por las palabras “la Constitución proclama y reafirma la unidad de España [...]”.

de España – pasando por aquellos que consideraban que a esta fundamentación había que añadir la solidaridad entre los pueblos que la componían y el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones como algo previo a la existencia de la Constitución que vendría a reconocer algo preexistente–, a los que pensaban que era la Constitución la que fundaba la unidad de España y el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integraban.

b) La nación Española vs. “naciones”, “nacionalidades”, “regiones” o “pueblos en sentido político” en relación con la fundamentación de la Constitución.

Esto tiene que ver con el texto del art. 2. Participando la práctica totalidad de los GP en la idea de que la Constitución se fundamentaba en una realidad preexistente, sus posturas o las de los diputados que los componían diferían. Una cosa era reconocer como fundamento de la Constitución a la Nación Española y que la Constitución reconociera la autonomía de nacionalidades y regiones que ella venía a *garantizar y a establecer* y otra afirmar la existencia de nacionalidades, naciones o pueblos como realidades previas a la Nación de manera que ésta no era más que una *integración* de unidades políticas previas. Y menos aun que estas unidades políticas previas fueran sujetos de soberanía de forma que la “voluntad” de estos entes fuera de alguna manera el fundamento de la Constitución que ahora venía a aprobarse. Alrededor de la cuestión que trata este apartado las posturas podían reducirse a tres, aunque dentro de cada una de ellas existieran matices:

1) Compatibilidad de la existencia de una Nación Española con la existencia de nacionalidades y regiones cuya autonomía reconoce y garantiza la Constitución.

El Grupo Parlamentario Socialista¹⁶² y el Grupo Parlamentario de la UCD, mayoritarios en la Cámara participaban con matices de esta posición

La postura de UCD en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas fue expresada inicialmente por el Sr. HERRERO DE MIÑÓN. Hablaba el Diputado de la existencia de tres grandes decisiones en la Constitución. La primera de ellas es la constitución

¹⁶² Cfr. Enmienda núm. 327.

de una Gran Nación, que es el único sujeto de autodeterminación, en la que se reconoce un principio de autoidentificación de los hechos diferenciales a los que conviene la expresión “nacionalidades”. El diputado empleaba la expresión “pueblos españoles”¹⁶³.

La *postura del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso* se manifestó en una primera intervención del Sr. PECES-BARBA en la que no dijo nada al respecto salvo una alusión de pasada a “los hombres de los pueblos, de las nacionalidades y de las regiones de España” aunque fue más expresivo en la réplica al afirmar que la existencia de “diversas *naciones* o nacionalidades no excluye la existencia de España como Nación”¹⁶⁴.

La *postura del PSP* fue expresada por el Diputado TIERNO GALVÁN del Grupo Parlamentario Mixto quién para referirse al tema recurrió a planteamientos semióticos. Confiaba en que de los diferentes significados de las palabras nación y nacionalidades se hiciera uso

¹⁶³ “[...]La decisión a favor de una Gran Nación, tan grande como para poder contener, sin destruirla, una pluralidad de nacionalidades y regiones capaces de autogobierno[...]. Cfr. *DS* núm. 59, pág. 202.

“El proyecto que nos presenta la Ponencia –decía–reconoce a España como tal nación de manera taxativa y eso, a nuestro juicio, es un principio irrenunciable; y, al atribuir al pueblo español en su conjunto la soberanía nacional –y ahí está la importancia del término–, excluye toda posibilidad de separatismo legal, puesto que reconoce un solo sujeto de autodeterminación”. Cfr. *Ibidem*, , pág. 2025. Pero añadía “[...] el proyecto de Constitución reconoce un principio de autoidentificación de aquellos hechos diferenciales con conciencia de su propia, infungible e irreductible personalidad.

”A esta autoidentificación es a lo que, a nuestro juicio, corresponde la expresión «nacionalidades» que aparece en el art. 2 de la Constitución, y la España que de esta articulación surja será [...] la resultante viva y vigorosa de todos los pueblos españoles.

”[...]Por eso nosotros apoyaremos la concepción global del título VIII y la Disposición adicional, [...]porque permite que las autonomías, bajo un techo común que evita toda noción de privilegio, se constituyan a la medida de cada uno de los pueblos de España”. Cfr. *Ibidem*, pág. 2025.

¹⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 2031. Sin embargo en la réplica el Sr. PECES-BARBA sí decía: “Creo que se debe tener en cuenta de ahora en adelante esa distinción entre comunidad y sociedad para que no se pueda insistir en la tesis, a nuestro juicio errónea, de que nación no existe más que una, como si eso fuera algo que se pudiera afirmar taxativamente. Naturalmente que la existencia de diversas naciones o nacionalidades no excluye, sino todo lo contrario, hace mucho más real y más posible la existencia de esa nación que para nosotros es fundamental, que es el conjunto y la absorción de todas las demás y que se llama España”. Cfr. *DS* nº 61, pág 2107.

de aquellos que tuvieran una acepción más integradora y se evitaran los que pudieran tener un alcance social negativo¹⁶⁵.

La *postura del Grupo Parlamentario Comunista* fue expresada por el Sr. CARRILLO para quien los fenómenos de descentralización y desconcentración así como el reconocimiento de la personalidad de las nacionalidades y regiones era un avance hacia la transformación de España en un Estado moderno¹⁶⁶.

Para el Sr. CARRILLO las autonomías no ponían en peligro la unidad de España sino que eran el único camino para lograr su fortalecimiento. En los Estados –decía–, para los problemas de desigualdad que pudieran existir entre las nacionalidades y regiones la mejor solución era poner en sus manos las cuestiones de su propio desarrollo, pero con una solidaridad económica entre unas y otras asegurada a través del Estado¹⁶⁷. También están cargadas de buen sentido las palabras de SOLÉ TURÁ para quien la singularidad de las nacionalida-

¹⁶⁵ “A veces en el texto constitucional han surgido tensiones o fricciones que tienen un carácter, a mí me parece, semiótico, carácter de significado. Me refiero al tema tan discutido de «nación» y «nacionalidades». He observado algo que normalmente no se ha expuesto. He observado que siempre se habla de nacionalidades cuando se refieren a aquellos sectores del conjunto de la nación española que están lingüísticamente o históricamente diferenciados; pero, en cambio, no se les aplica normalmente el término nación. Y aquí sí hemos podido observar hoy que se ha hablado de nacionalidad catalana y de nación española. El problema tiene una clara dimensión semiótica y hay una polisemia que es frecuentísima en los momentos de transición de las palabras en el proceso histórico. Son innumerables las palabras que se han usado en este sentido y nación es una de esas palabras que están sujetas a significados polisémicos. La verdad es que construir todo un problema que nos pueda acongojar, que ya está llevando a alguien, si no a la ira, sí a la tribulación, que está provocando dimes y diretes entre unos y otros, por razones polisémicas, por no entender que las palabras tienen también su propia historia y dinámica interna, por no entenderlos, no en función de carencia de posibilidades intelectuales, que son sobradísimas y exceden con mucho a la mía, por parte de algunos que tienen esos temores, sino simplemente porque prevén la aplicación de un significado prevalente con relación a otro significado. Creo que, como he dicho antes, la prevalencia de uno de los significados, si tiene un alcance social negativo, va a ser inútil, porque no va a llevarse adelante; y conscientes son los compatriotas que pertenecen a algunas de las nacionalidades de la superfluidad de provocar unas situaciones que no son necesarias, que no se desean y que no conviene de ninguna manera que germinen y puedan crecer. Consideremos bien el sentido polisémico de muchas palabras, porque se están empleando con riqueza. Quizá la dificultad se aminore, pero no es éste el único roce terminológico, por hablar en términos más comunes. Hay bastantes más roces terminológicos en la Constitución que supongo que en su día los especialistas en este tema arreglarán. Cfr. *Ibidem*, pág 2061-2062.

¹⁶⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 2038.

¹⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 2039.

des y regiones era compatible no sólo con el concepto de unidad de España, que es precisamente su corolario, porque España no era una invención sino una realidad forjada por la historia y que había que organizar políticamente mejor y a esto respondía el establecimiento de las autonomías y había que reflexionar sobre qué es una nación integrada por nacionalidades y por regiones¹⁶⁸.

El Debate general en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas fue cerrado, en nombre del Gobierno por el Ministro de Justicia Sr. LAVILLA para el que las autonomías debían servir para manifestar el reconocimiento y respeto de la identidad singular de los pueblos que integran España y para lograr la necesaria eficiencia y racionalidad en la organización y actuación del Estado. Por lo tanto no debía primar un enfoque que diera protagonismo a una tensión polémica entre el Estado y los Entes que se crearan. Las nacionalidades solo podían ser entendidas como integradas en la unidad de España. La afirmación de que la Constitución se fundamentaba en la unidad de España manifestaba la voluntad de los

¹⁶⁸ “Creo que el planteamiento que todos hemos hecho y que se refleja, aunque sea con dificultades semánticas, en el artículo 2” de la Constitución, indica exactamente un punto de vista que es el de concebir que la singularidad de Cataluña, como la singularidad de las nacionalidades y regiones de España, es perfectamente compatible no sólo con el concepto de unidad de España, que es precisamente su corolario, sino también con sus símbolos. España no es una invención, no es un artificio histórico; es una realidad forjada por la historia, una realidad contradictoria que se ha organizado políticamente mal y que queremos organizar políticamente mejor. Por eso estamos hablando de autonomías; por eso estamos intentando llegar a una concepción distinta de la organización política; pero España está ahí, y hay que terminar con el eufemismo de designar esto con el nombre de Estado español. Hay que decir las cosas con toda claridad. España es una realidad multiforme, pero es una realidad y es tarea de todos hacer que, incluso sus propios símbolos sean reconocidos como tales. [...]Por otro lado, es cierto que el concepto de nación es relativo, ¡y tan relativo! Sí, la historia del concepto de nación es una historia de relatividades; la propia concepción que ha llegado hasta nosotros a partir del «jacobismo» es una. Pero junto a ésa hay otras, y en ese sentido yo diría, incluso, que la historia contemporánea nos ha aportado todavía más riqueza conceptual. En consecuencia, yo creo que se abre aquí un ámbito nuevo de reflexión sobre qué es una nación; qué es una nación integrada por nacionalidades y por regiones, pero que, en todo caso, intenta explicar aquí una nueva realidad de un país que no se puede ignorar. Digo eso también para que no se confunda el concepto de nación con una pretensión de uniformidad, que en la práctica nos llevaría a dejar intactas las cosas tal como están ahora” Cfr. *DS* nº 61, pág 2110.

pueblos de España de vivir juntos y que se otorgaban la Constitución a partir de su propia entidad, una e indivisible¹⁶⁹.

2) *Incompatibilidad de la existencia de una Nación Española con el reconocimiento de nacionalidades.*

Esta idea está presente ya en el *voto particular* formulado por el ponente SR. FRAGA IRIBARNE al texto del art. 2 del anteproyecto. A la altura de lo ocurrido desde el 2006 aquel voto particular adquiere un significado especial¹⁷⁰. Proponía que se suprimiera la expresión “nacionalidades” en el artículo 2 y en cualquier otro artículo en que apareciera la expresión dejando únicamente la palabra “regiones”. La justificación del voto tiene un gran valor para la cuestión que me ocupa. Para él la palabra nacionalidades encerraba un riesgo para el futuro y entendía que la palabra región o región autónoma bastaba para

¹⁶⁹ “Entiende el Gobierno que, a través de las autonomías, debe darse respuesta satisfactoria a dos necesidades de naturaleza y dimensión distintas: de una parte el respeto, el reconocimiento y hasta la proclamación de la identidad singular de pueblos que integran España; de otra parte, la regresión del Estado centralista en el que se ha producido una concentración de competencias que pugna, no ya o no sólo, con la conveniencia política, sino con la necesaria eficiencia y racionalidad en la organización y actuación del Estado.

” [...]la perspectiva última para afrontar el tema no es, o no debe ser, la de una tensión polémica entre el Estado y los Entes, sino la de una organización del Estado en la que hay entes autónomos”. Y se refería también de la utilización del término nacionalidades en estos términos: “[...] que, desde el punto de vista del Gobierno y de la responsabilidad que supone en una visión dinámica de la historia y de la política sólo es aceptable como expresión de identidades históricas y culturales que, para hacer auténticamente viable la organización racional del Estado, han de ser reconocidas y respetadas incluso en la propia dimensión política que les corresponde, en la fecunda y superior unidad de España”.

Se ha dicho aquí que la formulación del artículo 2º es innecesaria porque la unidad de España no resulta ni puede resultar de una norma que la establezca, sino que ha de acuñarse, sostenerse y mantenerse día a día por el respeto y entendimiento entre los pueblos españoles”.

“[...]Afirmar que la Constitución se fundamenta en la unidad de España no supone –pues ello comportaría grandes dosis de ingenuidad– que la unidad de España descansa en la pura eficacia jurídica de una norma positiva. Supone mucho más: es la afirmación más solemne de la voluntad de los pueblos de España de vivir juntos y la expresión subsiguiente de que en la Nación española que aquellos pueblos integran se otorga la Constitución a partir de su propia entidad una e indivisible”. Cfr. *Ibidem*, pág. 2098.

¹⁷⁰ El Grupo de Alianza Popular, mantuvo su voto particular, en relación con el empleo de la palabra “nacionalidades”.

describir la base geográfica e histórica de las autonomías¹⁷¹. A la vez, proponía “un voto particular a la totalidad” al título sobre “Territorios Autónomos”¹⁷².

Las *enmiendas* que se presentaron por los Diputados de AP demuestran que esa era la postura generalizada del GP¹⁷³. También de algunos diputados de la UCD y del PAR aunque por distintas razones¹⁷⁴. En términos generales se

¹⁷¹ “La expresión “región” o “región autónoma” (única que figuró en la Constitución de 1931) es perfectamente suficiente para describir la base geográfica e histórica de las autonomías. En cambio la palabra “nacionalidades” es equívoca y llena de posibles complicaciones. No puede aceptarse más que una “nación”: España, ni más que una “nacionalidad”: la española. Lo otro nos lleva a planteamientos tan complejos, delicados y cargados de dificultades de futuro como el “principio de las nacionalidades”, el derecho de autodeterminación, etc., que sería deseable evitar, al servicio de la sagrada e indestructible unidad de España”. Cfr. BOC n. 44. Pag. 698.

¹⁷² Cfr. BOC, n. 44, págs. 699-703.

¹⁷³ En relación con el art. 1.2, la enmienda n. 2 cuyo primer firmante fue el Sr. Carro Martínez (AP) proponía: “España es una nación integrada por diversos pueblos que tienen derecho a gobernarse autónomamente”. La enmienda 14 al Anteproyecto, cuyo primer firmante fue D. Alberto Jarabo Payá (AP) proponía la supresión de la palabra «nacionalidades». La justificación figuraba con los términos siguientes: “Entendemos que el término «nacionalidad» resulta, de hecho, equívoco en su interpretación, puesto que, según versión del Diccionario de la Real Academia, nacionalidad es «condición y carácter peculiar de los pueblos e individuos de una nación», y nación, según el mismo Diccionario, es el conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo Gobierno», de lo que claramente se deduce que la integración de tal concepto puede abrir la posibilidad del reconocimiento a diversas naciones dentro del territorio español, lo que resultaría atentatorio contra la unidad de España, que en el mismo artículo se considera fundamento de la Constitución”. La enmienda núm. 35 cuyo primer firmante fue D. Licinio de la Fuente (AP) respondía al mismo espíritu. La enmienda núm 63 en lo que concierne al art. 2, del Diputado Fernández de la Mora (AP), era jurídicamente inequívoca: «España es un Estado unitario que reconoce el derecho a la autonomía de las regiones, y afirma el principio de solidaridad interregional.» Cfr. también la enmienda núm 74 del Sr. Silva Muñoz.

¹⁷⁴ Hay que decir que dentro de la UCD –y de los parlamentarios de la *familia socialista*– existían diferencias de cierta importancia. Así en la UCD no todos admitían el empleo del término *nacionalidades* como se desprende de la enmienda presentada por el Sr. Ortí Bordás. Cfr. enmienda n. 736 del Sr. Ortí Bordás que insistía en la idea de la unidad política y propugnaba la eliminación del término nacionalidades: «El Estado español, dentro de los límites irreductibles de su territorio actual y de la solidaridad entre los pueblos de España, reconoce el derecho a la autonomía de los municipios y regiones que lo integran “ con la siguiente justificación: “La redacción de este artículo en el Anteproyecto es sumamente desafortunada desde todos los puntos de vista. La que se propone supera la falta de sentido de la primera parte de la del Anteproyecto; reconoce el derecho a la autonomía de municipios –gran laguna del Anteproyecto– y regiones; no acepta el confuso y, en todo caso, inaceptable concepto de «nacionalidades» ; acoge la solidaridad invocada por los redactores del Anteproyecto y establece una limitación absolutamente necesaria en esta materia”»; la enmienda 586 del Sr. Rosón (UCD) abogaba por eludir la palabra nacionalidad porque “en su

argumentaba sobre la lo peligroso de la introducción del término nacionalidades (enmiendas de diputados de AP y UCD) o las consecuencias injustas desde el punto de vista de la igualdad que el empleo de los términos nacionalidad o región tenían entonces (PAR y UCD).

En relación con el art. 2 la ponencia mantuvo el término nacionalidades con la oposición del representante del Grupo de Alianza Popular¹⁷⁵.

En el desarrollo de los *debates* en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas los defensores de las distintas posiciones argumentaron *in extenso* las razones expuestas en los textos de las enmiendas.

La postura del Grupo Parlamentario de Alianza Popular fue expresada por el Sr. FRAGA. Para el Diputado gallego la importancia del asunto era patente ya que se trataba de lograr el equilibrio entre la unidad del Estado nacional y las autonomías que podían permitir

acepción natural se refiere al vínculo que liga a la persona con la nación a la que pertenece o al vínculo ciudadanía que se crea entre el Estado y los ciudadanos”. Cfr. igualmente la enmienda n.757 del Sr. García Garrido.

Hipólito Gómez de las Rocas (PAR) del Grupo Parlamentario Mixto introducía otra perspectiva no menos interesante cuando en la motivación de la enmienda 37, después afirmar que el concepto de nacionalidades era equívoco y que carecía de precedentes en nuestro ordenamiento constitucional añadía que “las regiones no pueden ser abocadas a un tratamiento jurídico y económico distinto, con base a tan discriminatorio título”.

¹⁷⁵ El Grupo de Alianza Popular, mantuvo su voto particular, en relación con el empleo de la palabra “nacionalidades”. La ponencia dio una nueva redacción a este artículo, no aceptando, en consecuencia, las enmiendas n. 14 del señor Jarabo Payá; n. 35 del señor De la Fuente de la Fuente; n. 37 del señor Gómez de las Rocas; n. 2 del señor Carro Martínez; n. 63 del señor Fernández de la Mora; n. 74 del señor Silva Muñoz; n. 757 del señor García Garrido; n. 736 del señor Ortí Bordás y n. 586 del señor Rosón Pérez, en cuanto a lo que se refiere a la supresión de la palabra ‘nacionalidades’.

No obstante, y de acuerdo con el contenido de estas enmiendas, introduce modificaciones en el texto, aceptando, en parte, la enmienda n. 750 del señor García Margallo y la enmienda n. 691 del señor López Rodó.

No aceptó la Ponencia las enmiendas n. 64 del señor Letamendía Belzunce; la n. 104 del Grupo de la Minoría Catalana; n. 247 del Grupo Socialista de Cataluña; n. 327 del Grupo Socialista del Congreso, enmienda mantenida por el representante de este Grupo en la Ponencia; n 456 del Grupo Mixto; n. 591 del Grupo Vasco, y n. 697 del Grupo Comunista, que contienen un criterio diferente del mantenido en la redacción de este artículo, que era la siguiente: *La Constitución se fundamenta en la unidad de España como patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la indisoluble unidad de la nación española.*

una mayor integración. Pero advertía sobre el peligro de una terminología inadecuada por el riesgo de un pretendido derecho a la autodeterminación y a un Estado propio, a la vez que enumeraba las condiciones para que existiera una nación verdadera¹⁷⁶.

La *postura de la Candidatura Aragonesa Independiente de Centro (PAR)* fue formulada por el Diputado GÓMEZ DE LAS ROCES. Para él la autonomía no debía ser otra cosa que un reparto justo de poderes y recursos desde la Constitución sin que fuera dable una oposición entre el Estado y la región que llevaría a la desaparición de la región o a su conversión en nuevo Estado. La autonomía, que debía ser gradual y no discriminatoria, era una cuestión nacional que significaba participación popular en la gestión pública y escalonamiento del poder¹⁷⁷.

¹⁷⁶ “El segundo gran grupo de problemas gira en torno al necesario equilibrio entre la sagrada e indisoluble unidad de España, como nación y como Estado nacional, y las autonomías que permitan una mejor integración de la variada riqueza de nuestras regiones y comarcas. [...] en este momento histórico será sobre el acierto o el fracaso en esta materia de la salvaguardia de la unidad nacional y la articulación efectiva de un sistema constructivo de autonomías por donde nos juzgará la Historia”. Cfr. *Ibidem*, pág. 2043.

“Alianza Popular rechaza, una vez más, con toda energía y con plena conciencia de la trascendencia histórica de su gesto, la introducción de la expresión «nacionalidades» en la Constitución. Para nosotros no existe más nación que la española; en ella se integran, con su tradición y su riqueza cultural, los castellanos [...] El concepto de nación no se puede acuñar a voluntad; no basta una particularidad lingüística, étnica o administrativa; sólo la suma de un gran territorio compacto, de tradición cultural común y con proyección universal; una viabilidad económica; una organización política global, probada por siglos de Historia, sólo eso constituye una nación. Y no es el momento de volver sobre el hecho indiscutible de que nación y nacionalidad es lo mismo; ni de recordar los riesgos gravísimos de abrir cauces a la aplicación del llamado principio de las nacionalidades, con las inevitables consecuencias de un pretendido derecho a la autodeterminación y a un Estado propio” Cfr. *Ibidem*, pág. 2044.

¹⁷⁷ “[...] la autonomía es algo más que un sentimiento; sobrepasa el campo de lo sensible para convertirse políticamente en una radical exigencia que todas las regiones tienen derecho a recabar en esta nueva redistribución de poderes públicos y de recursos económicos que se va a hacer o intentar hacer desde la Constitución. Lo sensible (la búsqueda de la propia identidad) no debe nublarlo lo racional: repartimiento justo de aquellos poderes y recursos.

“[...] La región, cada región, debe recabar de la nación entera el reconocimiento de su personalidad; pero enfrentar a la región con el Estado no tiene más que una de estas dos indeseables desembocaduras: la desaparición de la región o su conversión en nuevo Estado.

“[...] la cuestión autonómica es una cuestión nacional, no privativa de tal o cual territorio; si queremos un Estado que no acabe asfixiándose por exceso de competencias y queremos también una participación popular en la gestión pública, no simplemente callejera, es necesario escalar el ejercicio del poder a nivel territorial en toda España. La regionalización permitirá una mayor

Otras veces la oposición a la inclusión del término nacionalidades derivaba de la pretensión de establecer un Estado federal.

La postura del Partido Socialista de Aragón fue expresada por el Diputado Sr. GASTÓN SANZ quien proclamaba sentirse republicano federal y “manifiestamente socialista”. El Diputado no veía bien la diferenciación entre nacionalidades y regiones, entre autonomías de tres grados y se mostraba partidario de un pacto federal¹⁷⁸.

participación democrática en la gestión pública, enriqueciendo la existencia de centros de decisiones ejecutivas y aproximando la solución del problema a la base que lo padece, de suerte que todos también nos sintamos responsables y no sólo acusadores y que, al mismo tiempo, comprendamos los límites que toda acción política comporta.

Por eso nos parece tan importante que el tema autonómico se aborde con generalidad, de suerte que sea posible para todos los territorios, aunque no todos empleen la autonomía y aunque no todos hagan uso de ella en la misma medida. Pedimos, en fin, que la Constitución alumbrase una autonomía graduable, no discriminatoria. Cfr. *DS* nº. 61, pág.2096-9.

[...]La igualdad que tanto predicamos todos, porque a todos nos preocupa, exige, en fin, que la autonomía se construya despejando cualquier sombra de privilegio y no solo nominalmente. Cfr. *DS* nº. 61 pag. 2098.

Y añadía no sin razón: “No creo que haya en la Constitución cuestiones meramente terminológicas: todas son o pueden ser sustantivas. Por eso entiendo que deberíamos alejarnos de aquellas palabras o denominaciones que sin producir distinciones efectivas de presente puedan generar agravios y trasladar problemas al inseguro terreno de las leyes ordinarias en vez de resolverlos ahora. ¿Qué serán las nacionalidades que no sean las regiones, si en el anteproyecto de Constitución no se dice que vayan a ser otra cosa? Y si van a ser otra cosa (y si habrá que precisar en tal caso qué territorios lo vayan a ser), ¿cómo es que no se proyecta decirlo en la Constitución?”

“No sabemos, en definitiva, si estamos ante una pura cuestión semántica, si sembraremos una semilla de federalismo parcial que haría de España con el tiempo una rara especie política (en parte centralizada, en parte regionalizada y en parte federada) o, en fin, si lo que vamos a cultivar es una «lege privata» un privilegio, de destinatarios inicialmente desconocidos”. Cfr. *Ibidem*, pág. 2098.

¹⁷⁸ “Nosotros invocamos, a estos efectos, los principios de igualdad y de libertad de los pueblos, que se marcan y que nosotros exigimos. Estos principios de igualdad y de libertad se prevén en la Constitución y los exijo para los pueblos, como exigimos que se anulen las diferencias en estos requisitos.

No nos gusta ninguna diferenciación, ni siquiera nos gusta la diferenciación entre las palabras «nacionalidades» y «regiones», sin perjuicio de que las respetemos; nos parece muy bien que si Cataluña se quiere llamar nacionalidad, se llame nacionalidad, Y que Euzkadi se llame nación. En Aragón, nosotros hemos distinguido muy bien estas palabras, hemos visto las ambigüedades que se producen entre éstas y las de «pueblo», «país», etc., y hemos acudido siempre a un término mucho más unívoco, que es el de «federal», el de «pacto federal». Pero nosotros no queremos llamarnos «país», ni «nación», ni «pueblo», ni tener aditamentos; nos llamamos simplemente

3) *Fundamentación del Estado Español y de la Constitución en una realidad plurinacional, la de los pueblos que lo integran, a quienes –según algunos grupos– pertenece la soberanía, con derecho o no a la libre auto-determinación reconocido constitucionalmente y, según otros, naciones y pueblos sujetos políticos activos, compatibles con la unidad de España pero en todo caso realidades anteriores a la Constitución y aun a la existencia de España como Nación.*

En líneas generales podría decirse que, para los que defendían esta postura, sobre la “naturalidad” de las naciones o pueblos preexistentes se construiría –se *fundamentaría*–, el “artificio” del Estado español. Con distintos matices entendían que el fundamento de la Constitución estaba no sólo en la unidad de España sino también en la autonomía de las nacionalidades y regiones como un *derecho previo* anterior a la existencia de la Constitución. Este hecho era el que justificaba la autonomía.

Esta era la posición mantenida por los grupos parlamentarios de carácter nacionalista tales como Minoría Catalana¹⁷⁹, o el Grupo Parlamentario Vasco¹⁸⁰.

Aragón y creemos que resulta suficiente, como creemos que podría resultarlo también para todos cuando son comunidades verdaderamente identificadas, autoidentificadas, verdaderamente diferenciadas”. Cfr. *Ibidem*, pág. 2090-91.

¹⁷⁹ La enmienda 104 de Minoría Catalana señalaba que “carece de sentido el que se haga fundamentar la Constitución únicamente en la unidad de España y la solidaridad de sus pueblos, calificándose el derecho a la autonomía como un mero reconocimiento distinto de la solidez que supone la propia condición de fundamentar la Constitución. Este tratamiento, absolutamente discriminatorio, empece o minimiza el sentido final que quiere suponer todo este artículo 2 en cuanto a que la trilogía de la unidad de España, la solidaridad entre sus pueblos y el derecho a la autonomía constituyen una autentica fundamentación de la Constitución y de toda la estructura del ordenamiento jurídico institucional del Estado.

¹⁸⁰ La enmienda núm. 591 del grupo Parlamentario Vasco: «La Constitución se fundamenta en la unión, la solidaridad y el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran España». Esta redacción se justificaba por entender que “esta enmienda recoge con mejor precisión los conceptos de pluralidad y solidaridad que inspiran este artículo”. Pero la enmienda n. 590 al art. 1.2 mostraba cual era la verdadera intención del GP: “*Los poderes de todos los órganos del Estado emanan de los pueblos que lo forman, en los que reside la soberanía*[el subrayado es mío].

Pero también del Grupo Parlamentario Comunista¹⁸¹ y del GP Socialistes de Catalunya¹⁸².

La postura del Grupo de Socialistas de Cataluña fue expresada por el Diputado REVENTÓS CARNER. En su formulación difería de la posición mantenida por el GP Socialistes de Catalunya resultando ser más próxima a la de los grupos de índole nacionalista. La estructuración del Estado era una de las tres grandes cuestiones que abordaba la Constitución: hacer de las autonomías políticas, de las nacionalidades y regiones de España, el fundamento mismo de la estructura del Estado y de su definición como tal Estado y el camino hacia la plenitud de la soberanía popular y hacia el socialismo¹⁸³.

¹⁸¹ La enmienda num. 697, del Grupo Parlamentario Comunista proponía esta nueva redacción: “La Constitución se fundamenta en la unidad de España, la solidaridad entre sus pueblos y el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran”.

¹⁸² Cfr. enmienda núm. 247.

¹⁸³ “La construcción de un estado común basado en la autonomía política de las nacionalidades y de las regiones que integran España y en la solidaridad de todas ellas.

[...] [Los]ciudadanos están situados, pertenecen a una clase social y forman parte de una comunidad histórica, de un pueblo, de una tradición cultural, constituyen en muchos casos una nacionalidad perfectamente compatible con la nación española entendida, como hay que entenderla jurídicamente, como el conjunto de todos los ciudadanos del Estado; nacionalidad que no puede recibir privilegios por serlo, sino que ha de compartir con todas las regiones españolas el mismo derecho fundamental a la autonomía política. Por eso, los Socialistas de Cataluña defenderemos [...]una Constitución que haga de las autonomías políticas, de las nacionalidades y regiones de España, el fundamento mismo de la estructura del Estado y de su definición como tal Estado. No creemos en las autonomías como excepción, como caso particular o particularista [...]Nosotros, los Socialistas de Cataluña, creemos incompatible con la soberanía popular y con la democracia, una estructura centralizada del Estado, y no nos parece convincente y sí muy peligroso que la Constitución trate las autonomías como lo hace el anteproyecto. De nada servirían todas las fintas semánticas y dialécticas para colar la palabra -para algunos nefanda- «nacionalidad», si después se cayera en el sarcasmo de que la autonomía de esas nacionalidades -y de las regiones hermanas- es una simple concesión excepcional, regateada ante el escándalo de los demás pueblos, y, encima, con un mínimo de competencias de escaso alcance político y transformador de la sociedad, y sin las garantías constitucionales necesarias para asegurar la estabilidad y la profundización del proceso autonómico, es decir, para nosotros, del proceso democratizador, el proceso hacia la plenitud de la soberanía popular y hacia el socialismo como culminación lógica y coherente de todo ello” Cfr. *Ibidem*, pág 2049-2050. Para REVENTÓS CARNER *la constitución era el fundamento de la unidad de España y no al revés*. Cfr.DS nº 61, pág 2112.

Para ROCA JUNYENT, que expresó la posición *del grupo Parlamentario de Minoría Catalana*, a través de la vía de la autonomía se había alcanzado un nuevo sentido de la unidad de España por el reconocimiento de “la realidad plurinacional de la nación española”¹⁸⁴.

La *postura del grupo Parlamentario Vasco* fue defendida por el Diputado Sr. ARZALLUZ. Vale la pena leer el contenido de su exposición en lo que al tema que nos ocupa se refiere, ofrecida en la nota al pie. Para el diputado vasco la utilización de la expresión nacionalidades en la Constitución legitimaba la denominación del partido al que pertenecía y los fines que propugnaba cifrados en la defensa del ser y de los derechos de una nacionalidad concreta que existía como tal antes de que se formulara el principio de las nacionalidades. Este principio no se oponía, según él a la convivencia plurinacional en una unidad superior. Para él no era cierto que la Constitución se fundamentara en la unidad de España sino al revés, en la medida en que la Constitución sentara unas bases correctas mutuamente aceptadas y se respetara y reconociera la existencia de las particularidades de las unidades integradas en el Estado. Esto haría innecesaria la reivindicación continua de la plena reintegración foral¹⁸⁵.

¹⁸⁴ “Yo diría que, finalmente, los catalanes hemos roto el dramático cerco de la singularidad. Cualquier proceso constituyente del Estado español ha venido marcado por la reivindicación autonomista que Cataluña protagoniza.

Desde una perspectiva nacionalista, desde mi perspectiva nacionalista no puedo dejar de constatar, no sin emoción, que hoy coincidimos todos en la voluntad de poner fin a un estado centralista; coincidimos todos en alcanzar, por la vía de la autonomía, un nuevo sentido de la unidad de España; y coincidimos casi todos en dar al reconocimiento de la realidad plurinacional de la nación española el sentido de un punto final a viejas querellas internas, que sólo han servido a los enemigos de la democracia y de la libertad”. Cfr. *Ibidem*, pág 2049-2055.

¹⁸⁵ “Somos conscientes de que para algunos los términos de fueros, conciertos, etc., no son sino reliquias históricas. Pero para nosotros, no. Porque ni hemos perdido memoria histórica, ni hemos perdido la continuidad de nuestra raíz y nuestra propia personalidad. Constituye la raíz misma de nuestra historia y exponente de nuestra cultura y de nuestros criterios de convivencia.

Porque fuero, Señorías, para nosotros no es un almacén de leyes caducas, de leyes periclitadas, sino que es un nivel de poder político, una disponibilidad propia, que en ningún momento pugnó con la unidad de la Corona.

En línea lógica con este nuevo momento monárquico, hemos planteado nosotros la re-novación del pacto con la Corona. Este es para nosotros el único sentido que puede tener; no el único, porque, como acertadamente se ha dicho aquí, es evidente que la Corona ha contraído méritos considerables en el proceso de democratización emprendido, en el paso del régimen autocrático a otro democrático; pero, para nosotros, el valor especial y específico de la Corona en este momento

La postura de la *Unió de Centre y la Democracia Cristiana de Cataluña* fue expresado por el Sr. CANYELLAS BALLCELLS. En su opinión la mejor forma de estructurar territorialmente el Estado era la federal puesto que en el pasado distintos territorios habían tenido autogobierno y habían engendrado a España. Su superior vinculación estribaba puramente en la persona del Rey¹⁸⁶. Sin embargo CANYELLAS BALLCELLS aceptaba la solución establecida en el proyecto al hablar de la existencia de nacionalidades y regiones con derecho a la autonomía aun sin renunciar a sus convicciones federales¹⁸⁷. Explicaba a continuación su idea de nacionalidad como comunidad histórica que quiere ser ella misma y su encaje en el Estado de manera que fuera posible una solidaridad hispánica asentada popularmente¹⁸⁸.

De lo expuesto anteriormente se deduce que en cada una de las tres posiciones fundamentales podían distinguirse matices de no poca importancia. Esto es especialmente visible en los razonamientos defendidos por los distintos grupos parlamentarios de lo que podríamos denominar *familia socialista*.

Más radicales eran las posturas de Esquerra Republicana de Cataluña¹⁸⁹ y de Euskadiko-Ezquer¹⁹⁰.

La postura de Esquerra Catalana, del frente Electoral Democrático fue defendida por el Diputado BARRERA COSTA. Para el Diputado catalán el anteproyecto ignoraba la verdadera naturaleza del Estado

es el constituir, precisamente, el punto de confluencia y el lazo de unión de pueblos libres que se autolimitan su soberanía, cediendo aquella parte que consideran necesaria para potenciarse a sí mismos en la unión y solidaridad de los demás. Este es el sentido de nuestras enmiendas, especialmente la número 689, aunque presentíamos, tal vez por su incorrecta formulación, como así ha sucedido, que la Ponencia no iba a tomarla en consideración.

Nosotros desearíamos que en este nuevo momento constitucional quedaran las cosas de tal manera que no tuviéramos que acudir a la eterna reserva foral, a la eterna petición de autonomía, la más amplia que sea posible, sin renunciar a la plena reintegración foral. Cfr. *Ibidem*, págs. 2063-2066.

¹⁸⁶ Cfr. DS nº 60 pág. 2070.

¹⁸⁷ Cfr. DS nº 60 pág. 2071.

¹⁸⁸ Cfr. DS nº 60 pág. 2071.

¹⁸⁹ Cfr. enmienda 241 al art. 1.1.

¹⁹⁰ Cfr. enmienda nº. 64.

español y persistía en el grave error de no restituir lo esencial de su soberanía a cada una de las naciones que lo integraban. En todo caso consideraba necesario el Estado existente. Afirmaba que pertenecer a él era compatible con los sentimientos de los catalanes. Sin embargo en su opinión el apartado 2 del art. 1 del anteproyecto tendría que haber reconocido que las comunidades autónomas no debían ser ni solicitadas ni autorizadas, sino reconocidas como realidades previas de manera que el Estado viera legitimadas sus funciones a través de cesiones parciales y expresas de soberanía por parte de cada una de las naciones que lo integraban¹⁹¹.

Más radical era la posición de LETAMENDÍA BELZUNCE para quien la soberanía emanaba de los *pueblos* que constituyen España y proponía el uso del término *naciones* para referirse a algunos territorios autónomos¹⁹². En la defensa de la postura de Euskadiko-Esquerria en la *Comisión de Asuntos Constitucionales* este Diputado, que quería ser también, decía, la voz de la izquierda extraparlamentaria, afirmaba que Euzkadi era una nación y que la Constitución debía incluir el derecho de autodeterminación de los pueblos, de quienes llamaba “naciones hermanas” y que podía llevar a la independencia si esa era la voluntad manifestada por la población de esas comunidades. La independencia era consustancial al socialismo. En todo

¹⁹¹ “Consolidado por siglos de Historia, este Estado es hoy, probablemente, necesario y, en todo caso, el formar parte de él lo consideramos perfectamente compatible con nuestros sentimientos y con nuestras aspiraciones de catalanes. Y mucho menos, todavía, todo lo que he dicho significa que nosotros no nos sintamos solidarios, en aspectos fundamentales, de todos las otros pueblos de España[...] Cfr. DS nº 60 pág. 2081.

“Si la Constitución hubiese sido realmente hecha a la medida de España, que para cada una de las naciones de ésta, la soberanía reside en su pueblo, y que estos pueblos, todas ellos separadamente soberanos, se asocian en un Estado común para el mayor beneficio de todos, dando así forma a los sentimientos de fraterna solidaridad que les une. Las libertades de las nacionalidades que el anteproyecto constituye en comunidades autónomas, no deberían ser ni solicitadas ni autorizadas, sino que deberían haber sido reconocidas de entrada como realidades previas. Y es el Estado el que debería haber visto legitimadas sus funciones a través de cesiones parciales y expresas de soberanía, por parte de cada una de las naciones que lo integran” Cfr. DS nº 60, pág. 2081.

¹⁹² Las enmiendas del Sr. Letamendia Belzunze al art. 1.2, decía en su número 2: “Los poderes de todos los órganos del Estado emanan de los pueblos que lo componen, en los que reside la soberanía”.

caso mientras no se ejercitara el derecho de autodeterminación la estructura del Estado debía ser federal¹⁹³.

La Ponencia constituida en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas a la vista de las enmiendas presentadas elaboró su Informe en el que convino, en relación con el art. 1.2 que no cabía denominar pueblos a las comunidades que integran la nación ya que el pueblo es el titular de la soberanía. En relación con esto se incorpora el sentido de las enmiendas que inciden en la idea de soberanía nacional¹⁹⁴. El texto fijado por la ponencia no sufrió alteración alguna y así ha quedado en nuestra CE.

En relación con el art. 2 la ponencia fijo un texto que difiere de la redacción vigente en pequeños detalles no significativos si se exceptúa la referencia que el artículo en vigor hace a la solidaridad. De todas formas hay que decir que el texto vigente quedó fijado ya en el Dictamen de la Comisión¹⁹⁵

¹⁹³ “[...] Éste es un derecho democrático elemental, sin el cual, la Constitución como marco de las relaciones entre las pueblos, no tiene para nosotros ningún sentido. Pues, ¿qué es la democracia, sino el derecho de las hombres y los pueblos a decidir lo que mejor convenga a su propio destino?”

Por ello nosotros consideramos consustancial la independencia con el socialismo. Y por ello es tan radicalmente falsa la calumnia que la burguesía ha alzado contra nosotros, identificando independencia con separatismo. Un pueblo que quiere ser independiente no es jamás separatista. No construye distancias entre él y los demás. Un pueblo que quiere ser independiente desea que lo sean todos los demás pueblos del Estado, incluyendo al español; desea que se liberen de esa cadena que los tiene sujetos a la explotación capitalista. Por ello, y en esto debo insistir, tan hijos del pueblo vasco son los obreros nativos como los inmigrantes, pues ambos sufren esa explotación en su piel” Cfr. *Ibidem*, pág. 2084 y 2088.

¹⁹⁴ La Ponencia no acepta las enmiendas n. 64 del Sr. Letamendía Belzunce y n. 590 del Grupo Vasco, por entender que el concepto de pueblo como titular de la soberanía, no debe aplicarse separadamente a las distintas comunidades que integran la nación. Tampoco acepta la Ponencia la enmienda n. 454 del Grupo Mixto, al entender que su propuesta es limitativa de la soberanía del pueblo. Se acepta, en su idea fundamental, por mayoría de los Grupos de Unión de Centro Democrático y Alianza Popular, la enmienda del Sr. Carro Martínez n. 2, añadiendo, además, el calificativo de “nacional” a la soberanía. Los representantes de los Grupos Socialista, Comunista y Minoría Catalana apoyan la literalidad de la enmienda del Sr. Carro Martínez. Como consecuencia de la nueva redacción de este artículo, la Ponencia aceptó, en parte, las enmiendas n. 587 del Sr. Rosón Pérez y n. 779 del Grupo de Unión de Centro Democrático, no aceptando la enmienda n. 736 del Sr. Ortí Bordás.

La redacción que la ponencia dio al art. 1.2 es la que aparece en la CE: *La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado.*

¹⁹⁵ Cfr. *Dictamen de la Comisión en BOC* de 1 de junio de 1978.

En relación con el art. 128 del Anteproyecto la ponencia recogió el espíritu de lo que afirmaban los arts. 1.2 y 2 y su contenido paso a los arts. 130 y 131¹⁹⁶.

El texto vigente difiere y se contiene en el 137 CE fijado ya en el Dictamen de la Comisión¹⁹⁷

En el Pleno todos los que intervinieron en el debate general inicial se refirieron al tema que me ocupa¹⁹⁸. En el Pleno del Congreso se defendieron

¹⁹⁶ El texto era “La Constitución se fundamenta, en la unidad de España como patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la indisoluble unidad de la nación española. Cfr. Anexo al Informe de la Ponencia en BOC de 17 de abril de 1978 nº. 82, pág. 1.617.

En lo que se refiere al conjunto del Título VIII y, en concreto, a los arts. 128 y 129 del Anteproyecto, se presentaron enmiendas que a los efectos de este trabajo no todas son relevantes. Las que importan se debe a la relación que establecen con las enmiendas presentadas al art. 1.2 y 2 del anteproyecto, algunas de ellas ya analizadas anteriormente. La ponencia a la vista de las enmiendas modificó el art. 128 del anteproyecto pasando a constituir, con los nuevos contenidos, los arts. 130 y 131 del Informe.

La enmiendas al título VIII en su conjunto fueron presentadas por los Srs. Carro Martínez: nº 4; GP Socialistes de Catalunya: nº 301; GP Vasco: nº 690; Sr. López Rodó: nº 691; Sr. Ortí Bordás: nº 736; Sr. García Garrido: nº 755; GPUCD: nº 779; Letamendía Belzunce: nº 64.

Las enmiendas al art. 128.1 eran de los siguientes Diputados o GP: Sr. de la Fuente de la Fuente: nº 35; Sr. Gomez de las Rocas nº 57; Sr. Letamendía Belzunce: nº 64; Sr. Orti Bardas nº 736; Sr. Garcia Garrido nº 755. Al art. 128.2: Sr. Sánchez Ayuso nº 564; Sr. López Rodó: nº 691. Apartado 3 (Nuevo) Sr. Bravo de Laguna nº: 766.

Al art. 129.1: Sr. Gomez de las Rocas nº 56; Sr. Letamendía Belzunce: nº 64; Sr. Gastón Sanz: nº 84; G. P. Socialistes de Catalunya: nº 302; G. P. Socialista del Congreso: nº 350; Sr. Sanchez Ayuso: nº 565; Sr. Garcia-Margallo: nº 753; Sr. Bravo de Laguna: nº 767. Al art. 129.2: Sr. Martinez-Pujalte Lopez. nº: 743; Sr. Bravo de Laguna: nº 766. Al art. 129.3 Sr. Orti Bordas: nº: 736. Al art. 129.4 (Nuevo) Sr. Perez Crespo: nº 68; Sr. Garcia-Margallo: nº 752.

Las enmiendas al conjunto del título o al art. 128 reproducían los argumentos expresados —a veces en la misma enmienda—. Vid las enmiendas del Sr. Carro que hacía suyo el Voto Particular del ponente de AP; la del Sr. Ortí Bordás que aplicaba a este artículo lo que proponía con respecto al art. 2; lo mismo sucedía con las enmiendas del Sr. García Garrido, Sr. de la Fuente de la Fuente, Sr. Letamendía Belzunce, Sr. Gómez de las Rocas.

¹⁹⁷ Cfr. Cfr. *Dictamen de la Comisión* en BOC de 1 de junio de 1978.

¹⁹⁸ Intervinieron primeramente los Srs. Barrera Costa, Canyellas Balcells, Gastón Sanz, Gómez de las Rocas y Letamendía Belzunce.

Renunciaron a hablar en el primer momento del debate para intervenir al final del mismo representantes de distintos GP (Srs. Arzalluz, Fuejo Lago, Roca Junyent, Martín Toval) pasando a intervenir los Srs. Fraga y Carrillo. Los Diputados Peces-Barba, y Pérez Llorca renunciaron a intervenir en el debate general.

enmiendas y votos particulares al art. 1.2 y 2 por parte del GP de AP, del GP PAR (Sr. Gómez de las Rocas), del GPV, una enmienda *in voce* del Sr. Gastón Sanz del Partido Socialista de Aragón y del Sr Letamendía en relación con las cuales hubo turnos en contra –a las enmiendas de AP, Esquerra Republicana y GP Vasco–por parte de algunos Diputados, algunos de ellos ponentes–. Se reprodujeron con mayor solemnidad los argumentos esgrimidos en la Comisión de Asuntos Constitucionales¹⁹⁹.

7.1.2. *El proyecto de Constitución en el Senado*

Una cuestión hay que resaltar en primer lugar: ninguno de los preceptos relevantes en la materia fue alterado por la intervención del Senado. Por eso el sentido de este apartado es únicamente señalar la posición de Senadores y Grupos de cara a mostrar un relativo paralelismo entre las posiciones de los Senadores y la de los Diputados aunque aquí, la independencia de los Sena-

¹⁹⁹ En relación con el art. 1 defendió su enmienda el Sr. Barrera Costa (GPM/ Esquerra Republicana de Catalunya) que fue contradicho por el Sr. Rodríguez de Miñón (GPUCD). Defendió la del GP Vasco el Sr. Arzalluz que fue contradicho por el Sr. Pérez Llorca (GPUCD). El Sr. Peces-Barba explicó el sentido del voto del GP Socialista del Congreso. Las enmiendas de los Srs. Barrera y GP Vasco fueron rechazadas.

En relación con el art. 2 el Sr. Silva Muñoz defendió el voto particular de AP y en el turno en contra intervino el Sr. Peces-Barba (GP Socialista del Congreso).

El Sr Gómez de las Rocas defendió su enmienda al art. 2 sin que se utilizara turno en contra. A continuación defendió su enmienda el Sr. Gastón Sanz que retiró finalmente su enmienda sin tener lugar tampoco turno en contra. El Sr. Arzalluz defendió la enmienda del GPV sin que tuviera réplica. Finalmente se debatió la enmienda del Sr. Letamendía sin que llegara a votarse. Todas las enmiendas fueron rechazadas.

Por aplicación del art. 118.3 del Reglamento se permitió intervenir, con referencia a este artículo, a todos los Grupos Parlamentarios que lo solicitaron. En este sentido intervinieron el Sr. Martín Oviedo (GPUCD), el Sr. Solé Turá (GP Comunista), el Sr. Martín Toval (GP Socialistes de Catalunya), el Sr. Puyol Doley (GP Minoría Catalana), Fraga Iribarne (GPAP), Tierno Galván (PSP/ Grupo Mixto).

En relación con el Título VIII se discutió en primer lugar el Voto Particular a la totalidad del Título VIII del ponente Sr. Fraga al que contestó el Sr Benegas (GP Socialistas del Congreso). Por aplicación del art. 118.3 del reglamento se permitió intervenir, con referencia a este Título, a todos los Grupos Parlamentarios que lo solicitaran. Intervinieron los Diputados Roca Junyent, Tierno Galván, Martín Toval, Arzalluz, López Raimundo (GP Comunista), Meilán Gil (GPUCD), Gozález Márquez (GP Socialistas del Congreso). El Voto Particular a la totalidad fue rechazado.

dores de designación real lleva, dentro de la variedad de respuestas, a posturas más definidas.

En el caso del Senado resulta del todo conveniente considerar conjuntamente también, al menos en relación con determinados Senadores y GP, las enmiendas presentadas al art. 1.2 y al art. 2. Al primero se presentaron siete enmiendas: una del Senador de designación real CELA Y TRULOCK (GP Agrupación Independiente)²⁰⁰ de mejora del texto desde el punto de vista gramatical y, otras, de mejora técnica como la del también Senador real Sr. OLLERO²⁰¹ (GP Agrupación Independiente). Las observaciones al resto de las enmiendas aparecerán en los apartados correspondientes de este epígrafe.

Al art. 2 se presentaron 21 enmiendas –no in voce– tres de ellas debidas a agrupaciones de Senadores (Senadores Vascos, Progresistas y Socialistas Independientes y Agrupación Independiente) y el resto firmadas por Senadores individualmente aunque, claro está, pertenecían a grupos parlamentarios determinados aunque fueran de designación regia. Como en el caso del Congreso las posiciones mantenidas podrían agruparse en torno a estos criterios:

a) *La Constitución fundamentada en la nación española o, alternativamente, también en la solidaridad entre sus pueblos y el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran vs. España fundada en la Constitución.*

Si he hecho bien el recuento no hubo ninguna enmienda que insistiera, como se hizo en el Congreso, en la idea de que la Constitución fundaba España y rehacía el Estado. La Constitución se entiende como algo que nace de una realidad previa con los matices que se verán en los apartados siguientes.

b) *La nación Española vs. “naciones”, “nacionalidades”, “regiones” o “pueblos en sentido político” en relación con la fundamentación de la Constitución.*

1) *Compatibilidad de la existencia de una Nación Española con la existencia de nacionalidades y regiones cuya autonomía reconoce y garantiza la Constitución.*

²⁰⁰ Cf.r Enmienda n. 128.

²⁰¹ Cf.r. Enmienda n. 597.

El GP Socialista y el GP de UCD, mayoritarios en la Cámara participaban con matices de esta posición²⁰², que resultaba para algunos confusa²⁰³. Esta

²⁰² Cfr. las intervenciones en la Comisión del Sr. Sainz de Baranda y González Seara, en *DSS*, nº 40, de 19 de mayo, pág. y 1631 y ss. respectivamente. Para el socialista el art. 2 establecía tres afirmaciones importantes: “[...]la definición de España como nación, la definición de España como conjunto de nacionalidades y regiones y la solidaridad entre las regiones y nacionalidades españolas. [...], nacionalidades no implica la aceptación de las tesis nacionalistas, por la mística y negativa connotación que lleva en sí ese término y que basta el hecho de que el fascismo lo utilizase en la forma que lo utilizó para que realmente fuera rechazado. Digamos también que no nos produce ningún trauma la utilización del término nacionalidades, porque creemos que la Constitución no indica la diferencia de conceptos distintos de trato político, de trato jurídico distinto.

Creo, en fin, que habiendo proclamado la soberanía nacional una e indivisible, está muy claro que hablar ahora de nacionalidades no tiene la menor connotación de tipo separatista ni de aceptación del principio de nacionalidad, porque la unidad nacional española ha quedado fundida a lo largo de mucho tiempo[...].”

Para el portavoz del GPUCD se trataba “de un texto de compromiso resultado de *muchos y amplios debates que se iniciaron mucho antes de la discusión de la Constitución* [el subrayado es mío], porque cuando las fuerzas políticas democráticas de este país estaban intentando un cambio democrático y pacífico se habían ya puesto de acuerdo, antes de que el cambio se hubiese producido, en aceptar la expresión «nacionalidades». y en aceptar la unidad de la nación española por parte de todas ellas. Por consiguiente, viene de lejos el debate y el acuerdo; ello conduce, comprensiblemente, a una fórmula de no muy afortunada redacción, tal vez con exceso de retórica y de reiteración en algunos principios, pero que cumple una finalidad esencial de nuestra Constitución: lograr que todos los españoles podamos sentirnos unidos y comprometidos en un proyecto común, colectivo, de la nación española. Aquí radica, a mi juicio, el acierto del texto, porque en él se procura recoger nuestra experiencia histórica, pero, sobre todo, se pretende asumir, de un modo realista, la situación actual de nuestro país para afrontar claramente, a partir de ella, nuestra convivencia futura[...]la fórmula del proyecto constitucional, al hablar de nacionalidades y de regiones, nos parece, a nuestro Grupo, perfectamente aceptable, porque responde a estados de opinión de sectores importantes de nuestro país y porque refleja, además, una realidad histórica [...]No puede haber ninguna interpretación futura que dé a las nacionalidades, tal y como está el texto constitucional, derecho alguno a constituirse en Estado, en virtud del principio de la autodeterminación, porque el único que se puede constituir en Estado es el sujeto del Poder Constituyente, y ese es la nación española.

En cualquier caso, la organización autonómica excluye también cualquier tipo de federalismo [...]No existe aquí un problema de soberanía. Aquí hay un problema de distribución del poder, de racionalidad: de la organización política, y por ello el sistema de autonomías nos parece que es el indicado”. Cfr. También la enmienda n. 821 del Sr. Sánchez Reus del GP UCD.

²⁰³ Varios enmendantes propusieron introducir determinadas precisiones meramente técnicas. Algún portavoz manifestaba una cierta perplejidad ante la idea no suficientemente explicitada por los grupos mayoritarios acerca del sentido que otorgaban a la expresión nacionalidades. Lo expresaba bien la intervención del Sr. Fernández Miranda: “[...]¿qué significa para UCD la palabra ‘nacionalidad’? Quizás si nos lo dijera de modo expreso nos ilustraría y nos daría un concepto de nacionalidad hasta ahora ignorado que podría orientarnos. Porque, si se plantea en términos

posición era compartida también por Senadores de la Agrupación Independiente²⁰⁴ y Progresistas y Socialistas Independientes como se deduce del tenor de las enmiendas presentadas por ellos²⁰⁵.

2) *Incompatibilidad de la existencia de una Nación Española con el reconocimiento de nacionalidades.*

Cuando hablo de incompatibilidad me refiero simplemente a que los enmendantes que incluyo en este apartado consideraban inoportuna la inclusión del término nacionalidades por una u otra razón, ya fuera técnica o de fondo.

Era la posición que mantenían Senadores de Alianza Popular integrados en el GP Mixto²⁰⁶ y también Senadores de designación real pertenecientes al Grupo antedicho²⁰⁷, o al GP Agrupación Independiente²⁰⁸ o a Senadores del GP Progresistas y Socialistas Independientes²⁰⁹ o simplemente Independientes²¹⁰. Pero también participaban de esta postura algunos diputados del GP UCD²¹¹.

En posición opuesta pero simétrica algunos Senadores consideraban que la situación de incompatibilidad se debía a que para algún segmento de la

de soberanía, ¿acepta la palabra ‘nacionalidad’? Si a la palabra ‘nacionalidad’ se le quita su vinculación al principio de las nacionalidades y al concepto del pluralismo de soberanías, ¿tiene sentido mantener la palabra ‘nacionalidad’? Estamos ante un juego peligroso”. Cfr. DSS, nº. 40, pag. 1604.

²⁰⁴ Cfr. Enmienda nº 652 de la Agrupación Independiente; enmienda n. 320 del Senador real Sánchez Agesta (GPI) que mantuvo la expresión nacionalidades pero la contrapesó proponiendo la expresión “unidad política de la Nación española”.

²⁰⁵ Cfr. Enmienda n. 9 (GP Progresistas y Socialistas Independientes).

²⁰⁶ Enmienda n. 194, del Sr. Cacharro Pardo; enmienda n. 217 del Sr. Matutes Juan.

²⁰⁷ Cfr. La Enmienda n. 3 de D. Juan de Arespacochaga proponía sustituir la palabra nacionalidades por comunidades; enmienda n. 169 del Sr. Gamboa Sánchez-Barcaíztegui. Una enmienda *in voce* del Sr. Fernández-Miranda Hevia proponía el texto siguiente: “[...]reconoce y garantiza los derechos de las comunidades autónomas que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

²⁰⁸ Cfr. enmienda n. 228 del Senador Marías Aguilera; vid. igualmente: enmienda n. 129 del Senador Cela y Trulock; enmienda n. 381 del Senador Díez Alegría.

²⁰⁹ Cfr. la enmienda n. 7 de los Senadores Martín Retortillo y López Martos (GPPSI) proponía sustituir nacionalidades y regiones por “regiones autónomas”.

²¹⁰ Enmienda n. 225 del Sr. Carazo Hernández, independiente (GPMXS) que, además, en la enmienda n. 226 pretende que la autonomía tenga el carácter de administrativa; enmienda n. 255 del Sr. Zarazaga Murillo, independiente (GPMXS) para quien la expresión nacionalidades es equívoca y podría dar origen a tratamientos jurídicos y económicos discriminatorios.

²¹¹ Cfr. enmienda n. 822 de D. Felix Calvo Ortega, enmienda n. 823 del Sr. Royo-Villanova Payá.

población la única nación era la que correspondía a su territorio. Esta era la posición que podría deducirse de las enmiendas presentadas al art. 1.2 si se tienen en cuenta las que, los mismos autores, presentaron también al art. 2: me refiero a las enmiendas del Sr. AUDET (ERC-Grupo Mixto) que proponía la supresión de la palabra “nacional” y que en la defensa de su enmienda llegó a decir que para los catalanes la única nación era Cataluña²¹². Era el mismo caso de la enmienda *in voce* del GP Entesa dels Catalans que proponía la supresión de las palabras “nacional” y “español”²¹³.

3) Fundamentación del Estado Español y de la Constitución en una realidad plurinacional, la de los pueblos que lo integran, a quienes – según algunos grupos– pertenece la soberanía, con derecho o no a la libre autodeterminación reconocido constitucionalmente y, según otros, naciones y pueblos sujetos políticos activos, compatibles con la unidad de España pero en todo caso realidades anteriores a la Constitución y aun a la existencia de España como Nación.

Esta posición la mantenían con mayor o menor intensidad el GP Senadores Vascos (integrado por miembros de PNV y Esuskadiko-Esquerria), el GP Mixto (SR. XIRINACS) y el GP Entesa dels Catalans²¹⁴.

EL SR. BANDRÉS (Euskadiko-Esquerria, del GP Senadores Vascos) presentó sendas enmiendas al art. 1.2 y al art. 2 que defendió en la Comisión de Constitución²¹⁵.

²¹² Cfr. Enmienda n. 409 al art. 1.2 y enmienda n. 410 al art. 2 del Sr. Audet Puncernau, de ERC (GPMXS). Introducía una variante según la cual la Constitución se fundamentaba “en la unidad de los pueblos de España” lo que originaba la existencia de distintas naciones dentro del Estado.

²¹³ Cfr. Enmienda n. 770.

²¹⁴ Cfr. Enmienda n. 1.100 de D. Ramón Bajo Fanlo (GPSV). Para este senador las regiones serían divisiones de las naciones basadas en el principio de descentralización administrativa; enmienda 982 (Senadores Vascos); enmienda n. 290 del Sr. Bandrés Mollet, de EE (GPSV) para quien la soberanía está radicada en cada uno de los pueblos que componen el Estado (enmienda n. 289); la enmienda n. 444 del Sr. Xirinacs i Damians, independiente (GPMXS) abogaba por una constitución confederal reconocedora del derecho a la autodeterminación de los pueblos de la federación; enmienda n. 982 de Senadores vascos (GPSV).

²¹⁵ La enmienda n. 289 al art. 1.2. decía: “Los poderes de todos los órganos del Estado emanan de todos los pueblos que lo componen, en los que reside la soberanía”. El contenido de la enmienda nº 290 al art. 2 era: «La Constitución se fundamenta en la plurinacionalidad del Estado español, la solidaridad entre los pueblos, el derecho a la autonomía de las regiones y naciones que lo in-

En la defensa de su enmienda al art. 2 del proyecto el Sr. BANDRÉS insistió en el derecho de las naciones existentes en España a la autodeterminación entendida como derecho a elegir el futuro político y no necesariamente como secesión ni separación. Invocó para fundamentar su propuesta el pasado histórico y documentos internacionales como el PIDCP o la posición de algún partido político como el PSOE²¹⁶.

El Sr. XIRINACS (Independiente-GP Mixto) situaba también la soberanía en los pueblos que constituían el Estado. La radicalidad de su postura llegó hasta el punto de que se considerase su enmienda como de totalidad: hacer de España una república confederal.

El Senador abundó en la idea de que el Estado español era un estado plurinacional en el que la soberanía radicaba en los pueblos que existían en él por lo que propugnaba el modelo confederal republicano²¹⁷ lo que suscitó las intervenciones en contra de los SRS. JIMÉNEZ BLANCO y FERNÁNDEZ-MIRANDA y HEVIA²¹⁸.

La posición del GP Senadores Vascos era confusa: la enmienda presentada al art. 2 aunque parecía estar próxima a la primera tesis considerada a la luz de

tegrar y el derecho a la autodeterminación de estas últimas”. La *justificación* de la enmienda era bien significativa: “[...] si el Estado está formado por diversos pueblos y es, por tanto, un Estado plurinacional, el derecho a la autodeterminación aparece como irrenunciable [...]”.

²¹⁶ Cfr. *Diario de Sesiones. Senado*, n. 40, de 19 de agosto, p. 1600-1602. Aludió el Sr Bandrés a la declaración del Comité Central Socialista de Euzkadi de julio de 1976.

²¹⁷ La enmienda nº 443 del Sr. Xirinacs (GMXS) al art. 1 rezaba así « 1. La Confederación española, formada por aquellos Estados pertenecientes a la misma por voluntad propia, reconoce que la soberanía reside en los diferentes pueblos que la componen, de los cuales emanan los poderes de todos los órganos de la Confederación. 2. Propugna, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad, la democracia y el pluralismo político nacional y se constituyen en Estado de derecho donde todos, ciudadanos y poderes públicos, quedan sujetos al ordenamiento jurídico. 3. La forma política es la de República democrática y parlamentaria ». Cfr. *Diario de Sesiones. Senado*, n. 39, de 18 de agosto, p. 1554-1561.

Para el art. 2 venía a proponer la siguiente redacción: “La Constitución confederal reconoce y garantiza el derecho a la Autodeterminación de los pueblos que integran la Confederación y el derecho a la Autonomía de las regiones que la componen. Cada pueblo tiene derecho a su Estado. Cada Estado se regirá por su propia Constitución Nacional”.

²¹⁸ Cfr. *Diario de Sesiones. Senado*, n. 39, de 18 de agosto, p. 1561-1562.

la enmienda presentada por ese mismo GP al art. 1.2 resultaba más conforme con la de los alineados en este bloque²¹⁹.

El Sr. UNZUETA (PNV) defendió la enmienda del GPSV y afirmó la existencia en España de un Estado plurinacional.

El Senador BAJO FANLO del PNV mantenía la misma posición de fondo²²⁰.

También intervino el SR. BAJO FANLO para introducir una enmienda *in voce* a la disposición adicional tercera en orden a enumerar las nacionalidades con exclusiones llamativas²²¹.

En relación con las intervenciones de estos senadores tuvieron lugar las réplicas del SR. FERNÁNDEZ-MIRANDA²²².

El GP Entesa dels Catalans no presentó ninguna enmienda al art. 2 pero sí una al art. 1.2 que por su dicción bien podría alinearse en este bloque²²³. Además de las intervenciones del SR. BENET MORELL se ve bien cual era su concepto de España: una realidad plurinacional²²⁴.

Las intervenciones en la Comisión de Constitución sirvieron para exponer *in extenso* las propuestas formuladas en la enmiendas lo que propició las

²¹⁹ La enmienda nº 982 al art. 2 decía: “La Constitución se fundamenta en la unión, la solidaridad y el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran España” pero la enmienda nº 981 al art. 1.2 mantenía: “Los poderes de todos los órganos del Estado emanan de los pueblos que lo forman, en los que reside la soberanía”. Cfr. También la enmienda nº 981 de GPSV.

²²⁰ Cfr. Enmienda nº 1.100 al art. 2: “1. El Estado español se fundamenta en la confederación de las naciones que lo integran, sin perjuicio del derecho a la libre autodeterminación de su futuro político, que se les reconoce constitucionalmente. 2. Cada nación esta formada a su vez por una o varias regiones, las cuales tienen derecho a la autonomía basada en el principio de la descentralización administrativa. 3 La Constitución ampara y garantiza la solidaridad entre todas las naciones y regiones de España”.

²²¹ Cfr. Cfr. *Diario de Sesiones. Senado*, n. 40, de 19 de agosto, p. 1603.

²²² El Sr. Fernández Miranda intervino en relación con las actuaciones de los Senadores: Xirinaes, Carazo Hernández y Bandrés.

²²³ Cfr. Enmienda nº 770: “La soberanía reside en el pueblo, del que emanan todos los poderes del Estado”.

²²⁴ Cfr. *DSS* nº 40, pag. 1635 y ss. en relación con el artículo 2; *DSS* nº 39, págs 1584 y ss. en relación con el art. 1.2.

intervenciones de los Senadores que mantenían posiciones contrapuestas²²⁵. Para la defensa en el Pleno del Senado se mantuvieron diversas enmiendas –votos particulares–.

En el Pleno fueron defendidas las enmienda –votos particulares– alineadas en torno a los puntos 2) y 3) del apartado b) que se citan en nota y las también relativas al art. 1.2 y al art. 2, todas ellas ya comentadas, de los Srs. BAJO FANLO, ARESPA COHAGA, GAMBOA-SÁNCHEZ BARCÁIZTEGUI, CACHARRO PARDO, ZARAZAGA, FERNÁNDEZ-MIRANDA (enmienda *in voce* presentada en la Comisión de Constitución), DÍEZ-ALEGRÍA, MARÍAS, SÁNCHEZ AGESTA Y GP PROGRESISTAS Y SOCIALISTAS INDEPENDIENTES²²⁶.

En relación con el Título VIII se presentaron enmiendas del GPSV²²⁷ y la enmienda considerada como a la totalidad del Sr. Xirinacs²²⁸. Al art. 131–art.137 en la CE– se presentaron enmiendas por parte de los SR. CACHARRO, MORENO DE AZEBEDO, GALVÁN GONZÁLEZ, CAMBRELENG ROCA Y BAJO FANLO. Tan solo las del SR. BAJO y del SR CACHARRO, de signo contrario, tienen interés desde mi punto de vista²²⁹ de todas formas no necesitan comentario pues son proyección de las enmiendas que presentaron a los arts. 1.2 o 2.

²²⁵ Así el Sr. Jiménez Blanco respondió a la intervención del Sr. Xirinacs en defensa de su enmienda a la totalidad. También el Sr. Fernández-Miranda. La enmienda a la totalidad se mantuvo para ser defendida en el Pleno.

A las intervenciones de los Srs. Bandrés y Unzueta en defensa de sus enmiendas (el Sr. Unzueta como portavoz del GP Vasco) respondieron los Srs. Sánchez Agesta y Pérez Puga. La defensa de su enmienda el Sr. Audet provocó la intervención del Sr. Ollero. La enmienda de Entesa fue defendida por el Sr. Benet. Todos los enmendantes manifestaron su voluntad de defender sus enmiendas en el Pleno. Cfr. *Diario de Sesiones del Senado*, nº 39 y 40.

²²⁶ A la exposición de la enmienda a la totalidad del Sr. Xirinacs respondió, el Sr. Escudero López. En relación con el art. 1.2 la defensa del voto particular por el Sr. Audet tuvo respuesta en el Sr. Satrustegui. Entesa por boca del Sr. Benet retiró su voto particular. A la defensa de uno de los votos particulares del Sr. Bajo respondió el Sr. Aguiriano que habló de España como Nación de naciones. La intervención del Sr. Audet tuvo respuesta en la intervención del Sr. González Seara. Defendió su voto particular el Sr. Gamboa-Sánchez Barcáiztegui. La Intervención del Sr. Díez-Alegría tuvo respuesta en el Sr. Zabala y la del Sr. Marías en el Sr. Montero y el Sr. González Seara. Cfr. *Diario de Sesiones del Senado*, núm 58.

²²⁷ Cfr. Enmienda nº 1007.

²²⁸ Cfr. Enmienda nº 553.

²²⁹ Cfr. Enmiendas nº 194, nº 702, nº 923, nº 924 y nº 1113 respectivamente.

7.1.3. *A modo de conclusión*

Se ve bien que el llamado consenso en relación con estas cuestiones no lo fue tanto en lo que se refiere al alcance de las expresiones utilizadas en el texto constitucional. A esta cuestión junto al desacierto de deferir un problema a la ley futura se ha referido HERRERO DE MIÑÓN²³⁰. En realidad grupos políticos vinculados al nacionalismo vasco y catalán han seguido manteniendo el mismo discurso utilizado entonces: la existencia de naciones o pueblos que por serlo en sentido político tienen derecho a la autodeterminación. En este camino la posición de fondo es mantenida por todos los grupos, radicales o no, en Cataluña y el País Vasco. Y ahora, como entonces, las corrientes territoriales del PSOE en el País vasco y Cataluña siguen manteniendo posturas de simpatía hacia las posiciones nacionalistas. El mismo federalismo de ese partido contribuye, de manera más o menos consciente a alimentar las posturas de los nacionalistas. Por eso resulta de tanto interés comprobar que los orígenes de las actuales tensiones nacionalista arranca del periodo constituyente, por no referirnos a antecedentes más lejanos. AZORÍN, por ejemplo, ilustra bien el problema en su artículo sobre CARNER²³¹.

Sobre las posiciones mantenidas por los distintos GP entonces y ahora mantenida *es difícil articular un desarrollo constitucional seguro ni predecir un resultado final*. Lo que ocurrió y ocurre en esta campo es digno de una reflexión profunda. Aunque la parte del cuerpo electoral que apoyó a UCD en las

²³⁰ Utilizando expresiones de SCHMITT habla RODRIGUEZ DE MIÑÓN de los compromisos apócrifos. “Esto es , aquellos donde el acuerdo entre los redactores versa sobre las palabras, pero no sobre su significado, porque aquéllas son equívocas en sí mismas o las hace equívocas su contexto. La voluntad de pactar oculta, en realidad, una “noluntad” de acuerdo, puesto que cada una de las partes da un significado diferente al objeto pactado [...] Pero en otras ocasiones se remite a una norma futura un problema especialmente espinoso, ya por su polemicidad, ya por su complejidad. Tal fue el caso en cuanto al sistema autonómico se refiere que, aun siendo elemento substancial de la Constitución, se ha remitido en aspectos capitales [...] a los estatutos de autonomía” Cfr. HERRERO DE MIÑÓN, M., “La dinámica de una Constitución abierta” en CISNEROS, G., FRAGA, M., HERRERO, M., PECES-BARBA, G., PÉREZ-LLORCA, J.P., ROCA, M., SOLÉ TURA, J., *20 años después. La Constitución cara al siglo XXI*, Taurus, Madrid, 1998, pág. 80.

²³¹ “Todos los catalanes (republicanos, regionalistas, dinásticos, carlistas); todos los catalanes estamos conformes, unánimes, en desear, en pedir que la situación actual cambie, desaparezca; todos ansiamos ardentemente que Cataluña vea realizadas las aspiraciones que persigue. Y ahora bien, ¿cómo, de qué manera , por qué medios vamos a lograr ver realizadas nuestras ansias? Este es el problema”. Cfr. AZORÍN, “Carner”, en *ABC*, 5 de abril de 1906.

elecciones de 1997 representaba una mayoría del electorado no quiere decir, al menos a mi me lo parece, que fuera un apoyo *específico* a las posiciones mantenidas por ese partido sobre la estructura territorial del Estado aunque cabía suponer que el electorado se identificaba en términos generales con las tesis que defendía. Por otra parte, si hemos de atenernos a las intervenciones habidas en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso vemos que el *número de grupos* que manifestaron una postura contraria al espíritu del art. 1.2 y del art. 2 tal como ahora aparece en la Constitución, si se puede hablar así, fue superior a los que la defendían aunque éstos últimos tuvieran un apoyo popular superior conseguido en las urnas.

7.2. Los Pactos Autonómicos Gobierno-PSOE de 31 de julio de 1981

Después de la aprobación de la Constitución la primera decisión de carácter político en relación con la *orientación del desarrollo autonómico* fue la firma de los Pactos Autonómicos Gobierno-PSOE. El alcance y finalidad de los Pactos fue expuesta por un intérprete autorizado —el Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA—, que confesaba haber jugado “un cierto papel técnico en su preparación”²³². En *primer lugar*, se trataba de generalizar el sistema autonómico en todo el territorio nacional, de confeccionar un *mapa autonómico definitivo* a la vez que se acordaba el *contenido tipo* de todos los Estatutos pendientes de aprobación definitiva; en *segundo lugar*, se acordó el texto del anteproyecto de la pretendida Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico —no promulgada al haberse interpuesto un recurso previo de inconstitucionalidad—, cuya denominación definía bien el propósito que perseguían sus valedores; y, en *tercer lugar*, el acuerdo sobre el contenido de otra ley referente a la financiación de las Comunidades Autónomas: la Ley de 31 de marzo de 1984 que regularía el Fondo de Compensación Interterritorial.

Señala GARCÍA DE ENTERRÍA que los Estatutos fueron aprobados con el contenido pactado con “virtual unanimidad parlamentaria, esto es, con un consenso general, y no limitado a los dos partidos sujetos de los pactos”²³³.

²³² Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Los pactos autonómicos Gobierno-PSOE de 1981 y la conclusión del proceso” en *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pág.461.

²³³ Cfr. *ibidem*, pág. 462.

ARAGÓN ha señalado que el modelo resultante de la aplicación de los pactos llevó a un modelo caracterizado por la generalización de la autonomía territorial, que es política, con diferenciación competencial y tres tipos de Estatutos²³⁴.

Como se ve a través de estos pactos se orientaba el desarrollo autonómico según los siguientes criterios : a) *generalidad* en el acceso a la autonomía; b) *homogeneidad básica* en los contenidos de los estatutos aunque pudieran existir diferencias accidentales entre ellos; y c) *establecimiento de un régimen estable de financiación*.

Los acuerdos representaban un esfuerzo de racionalización del proceso con respuestas técnicas a los problemas detectados. Con esta medida, y las posteriores en la misma línea de perfeccionamiento técnico, si no hubieran pervivido las posiciones de los GP en relación con los arts. 1.2 y 2 de la CE el problema habría sido resuelto.

7.3. La Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983 de 5 de agosto de 1983

El relación con el objetivo pactado en los Acuerdos de aprobar una Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico la iniciativa fracasó al dictar el TC la Sentencia 76/1983 que declaraba inconstitucional el Proyecto. Aunque ampliamente estudiada por la doctrina que ha puesto de relieve la importancia de esta decisión tanto desde el punto de vista político como del técnico-jurídico haré algunas consideraciones de forma resumida desde la perspectiva que aquí interesa que no es otra que determinar en qué medida la decisión del TC influyó en la orientación del desarrollo autonómico en sus aspectos fundamentales.

La sentencia establece un criterio, si se puede llamar así, sobre la orientación última del desarrollo autonómico: *el equilibrio entre la homogeneidad y la diversidad de status jurídico público de las entidades que la integran* exigida

²³⁴ Cfr. ARAGÓN REYES, M., “La construcción...” *ob. cit.*, pág. 23.

la primera por el imperativo de la unidad y la segunda como consecuencia de la verdadera pluralidad y de la capacidad de autogobierno (FJ. 2)²³⁵.

En ningún caso podría imponerse desde la organización general del Estado una orientación uniformadora al desarrollo autonómico no aceptada por las CCAA sin violentar con ello el espíritu de la Constitución. Por tanto, el impulso heterónomo del desarrollo autonómico –desarrollo que hay que entender como el agotamiento de las posibilidades de crecimiento competencial contenidas en el art. 149–es algo que no está en manos de la organización general imponer.

Otra cosa es el desarrollo autonómico entendido –repito otra vez–, como asunción de nuevas competencias a través de leyes de delegación o de transferencias. Parece de sentido común que las Cortes Generales puedan condicionar el contenido y alcance, el modo, el tiempo y cualquier otra circunstancia relativa a ese proceso de transferencia o delegación pero la decisión última sobre la efectivi-

²³⁵ Cfr. STC 76/1983, FJ 2.

“Esa Sentencia constitucional y el ruido organizado por la opinión autonomista, expresión entonces de la línea “progresista”, presento a la LOAPA como un intento de frenar el proceso autonómico, cuando tanto ella como los Pactos Autonómicos en que se originó fueron justamente los que encauzaron la generalización efectiva del sistema que, finalmente, prevaleció, y que es el existente, y no otro supuestamente alternativo. La Sentencia constitucional, por encima de sus criterios concretos, tuvo también una virtud indiscutible: la de reconvertir definitivamente la construcción y la estructura del sistema autonómico, hasta entonces entregado a mitología política más inespecífica, y con frecuencia irresponsable, hacia el campo objetivador y neutro de la construcción jurídica de un verdadero estado compuesto, campo en el que ha permanecido felizmente, desde entonces (al menos hasta el abierto intento de ruptura del sistema constitucional en que se apoya el reciente “Plan Ibarretxe” sobre Euskadi del otoño de 2002, que no parece que amenace aun seriamente la estructura misma del sistema, aunque del futuro resulte vano hacer pronósticos) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El sistema autonómico español: formación y balance”, en *RVEA* 39/40 (2003) 141-142.

La STC 100/1984, de 8 de noviembre (RTC 1984,100) volvía sobre la idea mantenida en la STC 76/1983 cuando estableció:

“[...]La raíz misma del Estado autonómico postula la necesaria articulación entre unidad y diversidad, pues el componente diferenciador, sin el cual «no existiría verdadera pluralidad ni capacidad de autogobierno, notas ambas que caracterizan al Estado de las Autonomías», tiene límites establecidos por el constituyente, unas veces en garantía de la unidad, otras en aras de una mínima homogeneidad sin la cual no habría unidad ni integración de las partes en el conjunto estatal [STC 76/1983, FJ, 2, a)] y otras en función de un interés nacional, que aun siendo compatible en cuanto interés del todo con el de las partes, puede entrar en colisión con el de una determinada Comunidad”(FJ 3).

dad de esa iniciativa corresponde a las CCAA que pudieran verse afectadas.

En todo caso es claro que el desarrollo constitucional en el ámbito competencial tiene unas posibilidades amplísimas. Es verdad que el artículo 149 contiene un número de competencias exclusivas del Estado sobre materias tasadas. Pero el enunciado del contenido que corresponde a cada materia está abierto a una interpretación más o menos amplia y aun contradictoria –como el tiempo se ha encargado de demostrar–, posibilitada por la naturaleza misma del lenguaje utilizado.

Por otra parte el número y alcance de las competencias que las CCAA autónomas pueden asumir mediante los mecanismos establecidos en las leyes del art. 150 hace todavía más problemática la determinación de un posible punto final al desarrollo en este campo pues siempre resultará difícil determinar, por ejemplo, las materias de titularidad estatal “que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación”²³⁶.

Pero podríamos preguntarnos si un “desarrollo” a través de la vía del artículo 150 para transferir o delegar el *ejercicio de competencias de titularidad estatal* constituye un “verdadero desarrollo constitucional”. En efecto, no parece que la Constitución imponga a las Cortes Generales la necesidad de efectuar esas transferencias o delegaciones de facultades correspondientes a materias de su competencia. Ni que la Constitución quede limitada por no haberse ejercitado esa posibilidad. En realidad un uso abusivo de ese instrumento podría encubrir una auténtica mutación constitucional si se pudiera establecer que las leyes en cuestión constituyen un cambio radical en la distribución territorial del poder al chocar la nueva situación con el modelo conceptual de Estado autonómico o simplemente con la idea de *unidad del Estado* entendida no tanto como integridad territorial sino como *existencia de un centro claro de imputación radical de la acción de gobierno*. Este centro de imputación es la última garantía para reducir a unidad la compleja realidad social en que la vida de cada Estado consiste.

²³⁶ MONTILLA MARTOS, J.A. ha estudiado esta problemática y llega a conclusiones razonables que se contienen en el capítulo IV de su obra *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*, Tecnos, Madrid, 1998. Vid. una postura similar en BALAGUER CALLEJÓN, F., *Fuentes del derecho II*, Tecnos Madrid, 1992, págs. 189-191.

Lo que quiero decir es que el crecimiento competencial en el ámbito del art. 149 a través de los cauces previstos en la Constitución *sí es verdadero desarrollo constitucional* pero no lo es en sentido propio el desarrollo a través de los mecanismos previstos en el art. 150 en la medida en que su utilización no es necesaria para la aplicación adecuada de la Constitución ni para la configuración constitucional de las Autonomías; además, el mencionado artículo abre un peligroso portillo a la patología constitucional.

Otra cosa es la utilización que se hizo del art. 150 en cumplimiento de los acuerdos autonómicos de 1992 para transferir competencias que podía ser asumidas en el ámbito del art. 149. Después me referiré a ello. Pero en este caso se trataba de “adelantar” la incorporación de nuevas competencias antes de que se produjeran las reformas estatutarias; se trataba de añadir competencias que, de manera “ordinaria”, podían incorporarse por el transcurso de los cinco años exigidos por la Constitución desde la aprobación de los Estatutos aunque la verdad es que por ese procedimiento se vulneró “formalmente” el principio de voluntariedad. Crecer a través del art. 149 es ampliar los campos materiales de competencias en ámbitos que la Constitución deja a la libre voluntad de las Autonomías por no estar atribuidos al Estado de manera exclusiva. Eso supone un desarrollo “orgánico” de la Constitución y correcto desde el punto de vista funcional.

La STC que comentamos establece otros criterios ordenados al desarrollo autonómico:

- a) el principio de *autonomía* impide que el poder de vigilancia por parte del Estado coloque a las Comunidades Autónomas en una situación de dependencia jerárquica (FJ 12);
- b) la necesidad de hacer compatibles los principios de unidad y autonomía puede implicar la creación de instrumentos que permitan articular la actuación de las diversas Administraciones públicas que, en todo caso, no pueden sustituir a los Órganos propios de las Comunidades Autónomas (FJ 13);
- c) la *colaboración* entre la Administraciones estatal y las administraciones autonómicas es imprescindible para el buen funcionamiento del Estado; el principio de *coordinación* justifica la creación de órganos

coordinadores para fijar pautas de actuación cuando el Estado y las Comunidades Autónomas resulten afectados (FJ 14).

7.4. La Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico

El recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico dio origen a la STC 76/1983 de la que me he ocupado más arriba. Declaró aquella la inconstitucionalidad de parte del texto así como su carácter armonizador. La parte no inconstitucional de aquella norma fue promulgada con la denominación que figura en la rúbrica de este apartado.

La importancia de esta ley para la cuestión que me ocupa no necesita ser encarecida. La impresión que se saca de su lectura es que, resueltos los problemas de raíz ideológica por decirlo de alguna manera o, si se quiere mejor, “resueltos” los problemas de fundamentación del Estado Autonómico de los que di cuenta en el párrafo dedicado a la tramitación del texto constitucional, procedía ahora una *racionalización técnica del proceso* guiado por los criterios que con carácter general se establecen para el funcionamiento de la Administración General del Estado y donde queda claro el papel directivo que los órganos soberanos del Estado, Gobierno y Parlamento, tienen en la dirección del proceso político. Los criterios sentados para el desarrollo autonómico en lo que tienen de significado constitucional podrían resumirse así:

- a) Antes de la aprobación por el Gobierno de un proyecto de ley de Armonización debe oírse a las Comunidades Autónomas (art. 1). El Gobierno ve así limitado su poder de iniciativa armonizadora puesto que la CE no exige la necesidad de oír a las CCAA a la hora de aprobar este tipo de leyes.
- b) Existe un deber por parte de las Comunidades Autónomas de informar al Gobierno y a las Cortes Generales sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias (art. 2) y esa información puede ser utilizada también por el resto de las CCAA. Esto no es más que una consecuencia derivada del principio autonómico general de cooperación.

- c) Declara la facultad-deber del Gobierno de velar para que las CCAA observen la normativa estatal aplicable y el poder de formular los requerimientos procedentes, para que se subsanen las deficiencias advertidas.
- d) Se crean las Conferencias Sectoriales como órganos de cooperación para el logro de la coherencia y la coordinación de la acción gubernamental.
- e) Se traza un marco de coordinación entre la organización de la CCAA y las correspondientes Diputaciones Provinciales para hacer posible la transferencia de competencias propias o su delegación bajo la dirección y control de la CCAA con la garantía, en todo caso, de la homogeneidad en los traspasos o delegaciones entre todas las Diputaciones del mismo territorio.
- f) Se garantiza la aplicación de la legislación del Estado sobre el procedimiento administrativo común a la Administración de las CCAA y se hace una reserva de ley autonómica a favor de la regulación de las posibles especialidades derivadas de la organización propia de aquellas.
- g) Se aplican a la Administración de la CCAA las mismas reglas de contabilidad y control económico y financiero aplicables a la Administración del Estado.
- h) Se racionalizan las transferencias en materias de competencias compartidas, de manera que quedan claras las funciones reservadas a la titularidad del Estado, así como las fórmulas de relación y coordinación entre ambas instancias fijándose las especificaciones que deben contener los Reales Decretos de traspaso.
- i) Como consecuencia de los traspasos se establece la necesidad de una adaptación de la Administración del Estado a la nueva realidad, observando en todo caso, dice la LPA, los principios constitucionales de *eficacia, desconcentración, coordinación y economía del gasto público* y el consiguiente control parlamentario lo cual supone no sólo la ordenación del proceso autonómico sino del *desarrollo* de la estructura de la Administración general del Estado.

La ley suponía una desideologización del problema autonómico y su conversión en una tarea puramente técnico-jurídica²³⁷.

7.5. Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992²³⁸

Los Acuerdos Autonómicos firmados por el Presidente del Gobierno Sr. González en nombre del Gobierno de la Nación y por el Sr. Benegas y el Sr. Aznar en nombre del PSOE y el PP respectivamente suponían –aunque después no ha resultado ser así– la normalización del proceso autonómico en la medida en que –dejadas a un lado las consideraciones ideológicas– se situaba la cuestión en un plano técnico que tenía que ver no obstante con un principio de justicia: la equiparación del nivel competencial de todas las Comunidades Autónomas prescindiendo del procedimiento a través del cual se hubiera accedido a la Autonomía.

Empezaba reconociendo el acuerdo que la CE no estableció en cuanto a la organización territorial del Estado una ordenación cerrada y estática teniendo en cuenta, además, el respeto hacia el *principio de voluntariedad*. Afectando la ordenación de las autonomías a la esencia misma del Estado el desarrollo autonómico debía ser fruto del consenso entre la fuerzas políticas con representación parlamentaria²³⁹.

Pasados casi diez años desde los anteriores *Acuerdos* se reconocía que se había acumulado una experiencia suficiente sobre el funcionamiento de las

²³⁷ Recuérdese en este sentido las intervenciones en el Congreso de los Diputados Lavilla y Gómez de la Rocas que resaltaban la dimensión técnica y organizativa que suponía el Estado autonómico sobre cualquier consideración política de raíz identitaria.

²³⁸ Cfr. “Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992” en *El Estado Autonómico. Anexo*, MAP, Madrid, 1993, págs. 539 y ss.

²³⁹ “[...]no una ordenación cerrada o estática de la misma, sino estableciendo un marco que tiene como fundamento la voluntariedad del proceso y que ha permitido dar satisfacción a las aspiraciones de autogobierno de las distintas Comunidades Autónomas españolas.

No estando establecida directamente en el Título VIII de la Constitución una estructura territorial concreta del Estado, su desarrollo se ha concebido siempre como una cuestión que afecta a la esencia misma del Estado y que, por tanto, debía ser objeto de un consenso fundamental entre las diversas fuerzas políticas que expresan el pluralismo político en nuestras Cortes Generales”. Cfr. *Ibidem*, pág.539.

Autonomías como para, a partir de ella, *impulsar el perfeccionamiento del modelo hacia un horizonte definitivo*.

Por eso se establecían los objetivos siguientes:

- Ultimear, de acuerdo con las previsiones constitucionales, la definición concreta del desarrollo del Título VIII de la Constitución, de manera que se afanzara un funcionamiento integrado y estable del Estado autonómico en su conjunto.
- Dar satisfacción a las aspiraciones de asunción de nuevas competencias, expresadas por las Comunidades Autónomas del Artículo 143, racionalizando la distribución de competencias y respetando la identidad y peculiaridad de cada Comunidad Autónoma y cumpliendo, al mismo tiempo, con el principio de no discriminación entre los diversos territorios.
- Perfeccionar el funcionamiento del Estado autonómico, dotándole de procedimientos, mecanismos e instrumentos para hacer posible una creciente eficiencia de las distintas Administraciones Públicas en el servicio a los ciudadanos e impulsando el comportamiento político entre los diversos poderes territoriales, mediante el cual se lograra un *reforzamiento de la cohesión interna y un desarrollo del principio de cooperación*²⁴⁰.

Como puede verse los Acuerdos aspiraban, en *primer lugar*, al logro de una *definición concreta del desarrollo del Título VIII* con una orientación definida: *el afianzamiento de un funcionamiento integrado y estable del Estado Autonómico en su conjunto*.

En *segundo lugar*, puesto que habían pasado más de cinco años desde la aprobación de los Estatutos –y esto tenía que ver con un problema de igualdad en la autonomía que es tanto como decir un problema de justicia–, *ampliar las competencias de las CCAA que habían accedido a la autonomía a través del art. 143 mediante la racionalización de su distribución y la preservación del principio de no discriminación*.

²⁴⁰ Cfr. *Ibidem*. pág. 540.

*En tercer lugar, perfeccionar el funcionamiento efectivo del Estado autonómico para lograr la eficiencia de las Administraciones Públicas mediante un comportamiento político leal entre ellas para lograr la cohesión interna y un desarrollo del principio de cooperación*²⁴¹.

Los Acuerdos se concretaban –y esa era la estructura formal del texto– en la ampliación de competencias de las Comunidades Autónomas del art. 143 con indicación de las materias correspondientes y el señalamiento de las que serían objeto de competencia exclusiva; las que eran de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma estableciera; y, finalmente, las que eran de ejecución de la legislación del Estado.

Los acuerdos establecían los *procedimientos* para llevar a efecto la ampliación –utilización de las normas previstas en el art. 150.2 y posterior incorporación a los Estatutos de la competencias transferidas– y, en un segundo momento, las técnicas para hacer efectivos los trasposos con previsiones especiales en materia de asistencia sanitaria de la seguridad social (INSALUD), el régimen de autogobierno de Ceuta y Melilla y la reforma de los Estatutos de las Comunidades Autónomas de Valencia y Canarias.

El segundo apartado de los acuerdos se refería al desarrollo del principio de cooperación. Este apartado tiene para la cuestión que me ocupa una importancia mayor.

Se afirmaba en el documento, con base en SSTC citada anteriormente que el *principio de cooperación* era *esencial* para el modelo de organización territorial del Estado hasta constituirse en el criterio informador que debía presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en beneficio mutuo²⁴². En ningún caso implicaba extensión alguna de las competencias estatales ni podía imponerlo el Estado mediante la adopción de medidas coercitivas sino buscando la conformidad previa de las CCAA competentes que participarían así en la formación de la voluntad del Estado. Es por eso por lo

²⁴¹ En relación con el principio de cooperación, cfr. TAJADURA, J., *El Principio de cooperación en el estado Autonómico*, 2ª edición, Comares, Granada, 2000.

²⁴² Se citaban en el texto las SSTC 18/82 de 4 de mayo; 64/82 de 4 de noviembre; 71/83 de 29 de julio; 80/85 de 4 de julio; 80/86 y 96/86 de 10 de julio; 104/88 de 8 de junio; 252/88 de 20 de diciembre.

que el funcionamiento de las *Conferencias Sectoriales* a las que se refiere el texto se basaría en el principio de consentimiento de las partes, adoptándose los acuerdos por unanimidad, como regla general. No obstante este principio podría ser sustituido –decía el texto de los acuerdos–, por reglas de mayorías en aquellos supuestos de interés común que, siendo considerados por las partes como actuaciones imprescindibles o de eficacia u operatividad necesaria, así se estableciera en sus normas de funcionamiento. La consecución de resultados en las Conferencias Sectoriales sólo se conseguiría –decía el texto–, mediante la asistencia y la participación de todas las Comunidades Autónomas en las reuniones de las mismas.

Para la aplicación efectiva del *principio de cooperación* y el desarrollo de pautas conformes con el mencionado principio se propugnaban unos comportamientos coherentes con las exigencias derivadas del mismo en el marco de unos procedimientos reglados aptos para solucionar las cuestiones comunes de manera que, según aquel principio:

“a) *Pondere, en la actuación de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquéllos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones, de manera que el sistema de relaciones se base en una voluntad política de cooperación, asentada sobre una actitud de recíproca lealtad constitucional y estatutaria.*

b) *Posibilite la toma de decisiones conjuntas que permitan, en aquellos asuntos que afecten a competencias compartidas o exijan articular una actuación común de las diversas Administraciones públicas, una actividad más eficaz de las mismas.*

c) *Sea un elemento de equilibrio, en particular en aquellas áreas de poder concurrente, en las que el principio de actuación ha de orientarse en el análisis del juego entre intereses para lograr el equilibrio entre los mismos.*

d) *Proteja los intereses conjuntos del Estado autonómico, buscando relaciones constructivas y de cooperación*”²⁴³.

²⁴³ Cfr “Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992”, *cit.*, pág. 543.

El texto consideraba que las técnicas o mecanismos para canalizar las relaciones de colaboración o cooperación entre las diversas Administraciones Públicas eran, desde el punto de vista institucional, las *Conferencias Sectoriales* y la manera correcta de abordar las actuaciones o tareas comunes la *planificación* y la *programación conjunta*.

Con base en estos principios y a partir de la aceptación libre y voluntaria de las partes los partidos firmantes impulsarían:

- “a) La constitución de Conferencias en aquellas áreas que todavía carecen de este instrumento y las partes consideren necesarias.
- b) La elaboración de normas de funcionamiento para cada una de ellas, a partir del debate y acuerdo en su seno, en las que se potencie el examen en común de los problemas de cada sector y la propia programación de acciones para afrontarlos y resolverlos”²⁴⁴.

Se preveía, según las áreas y el nivel de acuerdo entre las partes, que las Conferencias serían de carácter consultivo y de participación en la toma de decisiones²⁴⁵.

Mediante una metodología con fundamento en la autonomía de cada parte, y basada en el debate y el acuerdo, las Conferencias Sectoriales estudiarían los instrumentos técnico-jurídicos que mejor se adecuaban en sus respectivos sectores a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y mediante los cuales se establecerían objetivos comunes y los correspondientes programas operativos y financieros que permitieran alcanzarlos, así como el seguimiento y evaluación periódica de estos compromisos.

El desarrollo de la cooperación se realizaría mediante *relaciones multilaterales* complementadas con *relaciones bilaterales* de cooperación para los casos en que el desarrollo de aquellos, no pudiera dar respuesta a los asuntos específicos de cada Comunidad Autónoma.

²⁴⁴ Cfr. *ibidem*, pág. 544.

²⁴⁵ “Estas últimas serán las que garanticen la participación de las Comunidades Autónomas en las tareas estatales, las políticas comunes y las que permitan integrar los problemas regionales en los intereses de todo el Estado”. Cfr. *Ibidem*, pág. 544.

La *Conferencia Sectorial* sobre asuntos relacionados con las Comunidades Europeas sería el instrumento a través del cual se articularía, desde una perspectiva general, la participación de las Comunidades Autónomas en asuntos comunitarios en las fases ascendente y descendente.

En resumen podría decirse que los acuerdos—superados lo que pudieran calificarse como problemas de raíz ideológica vinculados a pretensiones de dudosa constitucionalidad—, articulaban en torno a un principio de creación jurisprudencial implícito en la Constitución, el principio de *cooperación*, unos *órganos* de colaboración institucional, las *Conferencias Sectoriales*, que a través de unos *mecanismos multilaterales*—y en su caso *bilaterales*—de *planificación y programación* conjunta perseguirían objetivos comunes respetando siempre el orden competencial con la renuncia a cualquier tipo de imposición que pudiera ser interpretado como un atentado a la legítima autonomía que los Estatutos hubieran delimitado y que quedaba también garantizada por los modos de adopción de los cuerdos en el seno de aquellas Conferencias.

En mi opinión un Estado sin patologías hubiera culminado de esta manera el *desarrollo autonómico* una vez se hubiera llevado a cabo la ampliación de competencias previstas en el texto a través de la modificación de los correspondientes estatutos aunque el carácter ambiguo de las previsiones contenidas en el art. 150.2 constituyera una amenaza permanente para la estabilidad del sistema al ser un estímulo de demandas autonómicas en orden a aumentar el nivel competencial propio en detrimento del que corresponde al Estado.

7.6. Las modificaciones estatutarias de 1992 y 1999-2000 derivadas de los acuerdos de 1992

Los acuerdos dieron origen a la Ley Orgánica 9/1992 de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución mediante la utilización del instrumento previsto en el art. 150.2 CE y en los propios Estatutos de Autonomía.

La Exposición de Motivos venía a recoger las consideraciones que fundamentaban los Acuerdos de los que la Ley traía origen: se reconocía que esa ampliación competencial —que según se decía respondía a la necesidad de

dar satisfacción a la aspiración de asumir nuevas competencias—, afectaba al *desarrollo de la estructura territorial del Estado*. Pero ese proceso debía tener en cuenta criterios racionalizadores que permitieran un ejercicio ordenado de las mismas por todas las Administraciones Públicas, para decirlo con las expresiones utilizadas en la Exposición de Motivos.

En lo que se refiere al ámbito material de la ampliación de competencias la ley establecía distintos criterios que pretendían garantizar:

- a) una adecuación de los diferentes títulos competenciales para evitar la proliferación de enunciados;
- b) la equiparación de las Comunidades Autónomas del 143 con las del 151 CE desde el punto de vista competencial;
- c) la homogeneización de las Comunidades del 143 en lo que se refiere a las competencias que se transferían y que aparecían como de *adquisición diferida* prescindiendo de que alguno de los Estatutos no las hubieran recogido;
- d) la homogeneización en cuanto a nivel competencial dentro de cada materia recogida en los estatutos incluidas aquellas que por suponer una extralimitación respecto de lo establecido en el art. 148.2 de la CE no habían permitido el ejercicio de su competencia por la Comunidad;
- e) los mecanismos para la armonía entre Estatutos mediante la delimitación, contenido y condiciones de ejercicio de las competencias y la participación de las Comunidades Autónomas en la correspondiente Conferencia Sectorial para el ejercicio de ciertos aspectos de aquellas.

Dejando a un lado los aspectos puramente técnicos, aunque estos sean muy importantes, lo que debe resaltarse es la voluntad clara de orientar el proceso en el sentido de equiparar a todas las Comunidades Autónomas, si no lo impidiera ninguna circunstancia insuperable, prescindiendo del modo en que hubieran accedido a la autonomía. Pero ese quedar al margen las siete Comunidades restantes no cabe duda que podía generar en el futuro tensiones expansionistas en el campo competencial y pervertir el proceso de desarrollo en la medida en que recurrieran para justificar cualquier cambio en su *status*,

una *fundamentación diferente de su autonomía* extraída de las expresiones utilizadas en el texto constitucional.

ARAGÓN –como indique anteriormente– señala que el modelo resultante al final de este proceso se caracterizaba por la práctica homogeneización competencial de las diecisiete comunidades Autónomas y la existencia de dos ciudades autónomas con autonomía administrativa; la práctica igualación de la naturaleza jurídica de los Estatutos de Autonomía excepción hecha de la singularidad de los Estatutos de las dos ciudades autónomas²⁴⁶. Y GARCÍA DE ENTERRÍA escribió:

Hoy puede decirse sin exceso que se trata de una de las construcciones del sistema constitucional que seguramente encuentra un respaldo más firme y efectivo en el cuerpo social²⁴⁷.

Efectivamente esta afirmación ha sido contrastada empíricamente como tuve ocasión de mostrar en un trabajo mío anterior²⁴⁸. Los españoles han aca-

²⁴⁶ Cfr. Cfr. ARAGÓN REYES, M., “La construcción...” *ob. cit.*, pág.25.

²⁴⁷ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El sistema autonómico español: formación y balance”, en *RVEA* 39/40 (2003) 141-142.

²⁴⁸ “[...] los españoles creen que las Autonomías han contribuido a acercar la gestión de los asuntos público a los ciudadanos y sirven para atender mejor los problemas propios de cada comunidad aunque un 40% piensa en marzo de 1996 que han contribuido al desarrollo de los separatismos aunque en esas mismas fechas el 45% pensaba que habían contribuido a mejorar la convivencia entre las nacionalidades y regiones. [...] El *problema autonómico* no deriva—allí donde existe—de algo que procede de un sentimiento generalizado en la población, surgido espontáneamente sino de una *obstinada influencia ilegítima* de la oligarquía de determinados partidos que manejan los mecanismos de control social en su provecho ignorando la realidad social y la voluntad de los ciudadanos. Sobre todo utilizando el sistema educativo de forma que en algunos casos [se han vulnerado] los principios educativos contenidos en los documentos internacionales de derechos humanos.

”Cuando se pregunta a los españoles sobre sus preferencias acerca de la estructura organizativa del Estado se observa que desde noviembre de 1984 a marzo de 1996 el número de los partidarios de un Estado centralista baja desde un 29% al 13% ; sin embargo el porcentaje de los que prefieren un Estado con CCAA como en la actualidad sube de un 31% a un 47%; sube también el número de los que prefieren un mayor grado de autonomía —de un 20% a un 22%— mientras baja de un 10% a un 7% el número de los que verían con gusto el reconocimiento a las comunidades de un derecho a la autodeterminación. Es mayoritario, en marzo de 1996 —67%—, el número de los creen positiva la creación de las comunidades autónomas frente al 13% que la ven más bien negativa.

bado identificándose mayoritariamente con el sistema autonómico instaurado por la Constitución.

7.7. Reformas y propuestas de reforma en las legislaturas VIII y IX

El contexto político ha viciado de alguna manera esta nueva fase de reformas estatutarias. Por una parte, los hechos traumáticos que acompañaron al cambio de gobierno en 2004 han determinado que el principal partido de la oposición, el PP, adoptara una postura más radical ante los proyectos de reforma; por otra, la circunstancia de que el primer proyecto de reforma fuera presentado por el gobierno de una Comunidad Autónoma en la que operan fuerzas políticas extraconstitucionales—además de ilegales—, con el propósito de conseguir la independencia y la anexión de otras partes del territorio a esa nueva realidad política que en su caso se formara, ha desquiciado, si se puede hablar así, el desarrollo autonómico.

Habría que añadir, además, el mayor peso de partidos políticos de corte independentista en la anterior legislatura autonómica en Cataluña acompañado de una serie de gestos especialmente agresivos y medidas de gobierno que bien pudieran traspasar los límites que a esta labor impone el principio de solidaridad y aun la libertad que, como valor, proclama la Constitución.

7.7.1. Las derivas inconstitucionales: el Proyecto de Estatuto para Euskadi

En otra obra mía anterior me referí con más extensión a este hecho. Ahora resumo lo principal de aquella descripción. El proceso que condujo a la presentación en el Congreso de los Diputados del proyecto de Estatuto para Euskadi es una buena muestra de cómo un proceso de desarrollo autonómico puede transmutarse en un proceso constituyente encubierto en la medida en

”En cuanto a la vida municipal hay que decir que lo que hace el Ayuntamiento es lo que más interesa a los ciudadanos, seguido de lo que hace la Comunidad Autónoma, por delante de lo que hace el Gobierno de la Nación; lo que hace el Parlamento autonómico, nacional o europeo interesa menos —y por ese orden—. Cfr. MUÑOZ ARNAU, J.A., “Veinticinco años de opinión pública sobre la democracia, la Constitución y las instituciones españolas” en *RDP*, 58-59 (2003-2004), p. 142-143.

que más allá de la Constitución se introduce un derecho no incluido en ella, el de *autodeterminación*, entendido de manera distinta al sentido que a esta expresión da el *Dictamen* del TS sobre Quebec²⁴⁹.

El asunto que me ocupa tuvo su origen próximo en la *Declaración de Lizarra*²⁵⁰.

La *Declaración* sólo puede ser considerada como una iniciativa procedente de unos grupos de naturaleza heterogénea: unos dotados de idearios globales y legitimados en procesos electorales de carácter político; otros de carácter sectorial por referirse su legitimidad al mundo sindical; los más, sin un respaldo popular contrastado. En todo caso, no parece que pudieran representar ni a la total población del Estado español implicada ni tampoco a la totalidad de los habitantes del País Vasco que, a la vista de los resultados electorales y de las expresiones culturales, económicas y sociales parece ser mucho más variado.

Las peculiaridades del documento son notorias ya que empezaba por establecer –al menos implícitamente–, un distingo entre solución política y solución jurídica del conflicto cuando en un Estado de Derecho no se puede dar la una sin la otra; en segundo lugar pretendía una equiparación entre el problema vasco y el de Irlanda del Norte que no tienen en absoluto nada que ver.

El Documento se articulaba en los apartados siguientes: el primero aparece bajo la rubrica “Factores propiciadores del acuerdo de Paz en Irlanda”. El segundo tiene este título: “Potencial aplicación para Euskal Herría”. En él se

²⁴⁹ Cfr. *Recueils de la Cour Suprême du Canada*, citado por la versión de Internet.

<http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc.scc/fr/rec/texte/renvoi.fr.txt>

²⁵⁰ La *Declaración de Lizarra* fue firmada en la ciudad navarra de Estella el día 12 de septiembre de 1998 por 23 colectivos –partidos políticos, sindicatos y colectivos miembros del Foro de Irlanda– AB, HB, PNV, IU, BATZARRE, ZUTIK, ELA, LAB, EHNE, ESK-CIUS, STEE-EILAS, EZKER SINDIKALA, HIRU GOGOA, AMNISTIAREN ALDEKO BATZORDEAK, SENIDEAK, BAKEA ORAIN, ELKARRI, EGIZAN, HERRIA 2000, ELIZA, GERNIKA BATZORDEA, AUTODTERMINAZIOREN, BILTZARRAK.

No se trata aquí de entrar en el análisis del que podríamos llamar problema vasco sino de presentar algunos documentos, –jurídicos unos, políticos otros–, que tocan el tema de la autodeterminación con el fin de mostrar la posición que desde la perspectiva de un Estado constitucional han adoptado los distintos poderes públicos y los partidos y qué argumentos se han esgrimido en uno u otro sentido. En definitiva analizar aquí la respuestas que se dan –si es que se dan– en términos constitucionales.

distinguen los apartados “Identificación”, “Método”, “Proceso”—en el que se distingue una “Fase preliminar” y otra “Fase resolutoria”— para abordar después el “Carácter de la negociación”, las “Claves de resolución” y el “Escenario resultante”²⁵¹.

²⁵¹ Desde el punto de vista de la *identificación del problema*, el documento era absolutamente impreciso. No se determinaba ni desde el punto de vista temporal ni espacial. Ni siquiera están identificadas de forma clara las partes implicadas. No existía ni un solo dato jurídico que permitiera alumbrar una solución desde el punto de vista constitucional. Es más, el documento, ignoraba por completo las dimensiones jurídicas de un problema no definido.

El apartado rotulado con la expresión *Identificación* tenía un nivel de confusión en los conceptos y en los términos pues los problemas *identificados* —territorialidad, sujeto de la decisión que deba tomarse y significado de la soberanía política— no están formulados de manera precisa. Los firmantes plantean como *método* un proceso de diálogo y negociación abierto “sin exclusiones respecto de los agentes implicados y con la intervención de la sociedad vasca en su conjunto” para determinar las dimensiones territoriales del problema, a quién corresponde la decisión en la solución del conflicto, y la afirmación de la soberanía política, sin entrar en un análisis riguroso de los términos del problema. En todo caso parece que el único sujeto con legitimidad política para decidir es la sociedad vasca, al afirmar que debe profundizarse en la democracia “en el sentido de depositar en los ciudadanos de Euskal Herria la última palabra respecto a la conformación de su futuro y se respete la decisión por parte de los estados implicados. Euskal Herria debe tener la palabra de decisión”. Esta postura difería mucho de la preconizada por el *Dictamen* de Québec.

La fase preliminar del método propuesto se cifraba en la realización de conversaciones multilaterales “que no exijan condiciones previas infranqueables para los agentes implicados, a fin de que el diálogo pueda producirse”.

¿Cuáles eran esas exigencias infranqueables? ¿Cuáles los agentes implicados? En lo que el documento llamaba *fase resolutoria del conflicto*, que llevaba implícitas la voluntad y el compromiso de abordar sus causas, desaparecería cualquier expresión de violencia del conflicto. Esto también resultaba ambiguo. No era posible saber si esta afirmación suponía la desaparición de la violencia terrorista o se refería también a que cesara una actividad policial tendente a mantener la seguridad de los ciudadanos.

Para el documento, los ciudadanos de Euskal Herria deberían tener la palabra y la decisión respecto a la conformación de su futuro y los Estados implicados deberían respetarla. Esta no es la solución preconizada por el *Acuerdo Norirlandés*. Allí se reconocía que en la solución debían intervenir los Gobiernos respectivos y la población de las dos Irlandas.

“El acuerdo de resolución no contendrá escenarios cerrados y de carácter definitivo, sino que posibilitará marcos abiertos donde puedan tener cabida nuevas fórmulas que den respuesta a la tradición y aspiraciones de soberanía de los ciudadanos y ciudadanas de Euskal Herria”.

Es cierto que el documento hablaba de que la negociación resolutoria “no comporte imposiciones específicas, respete la pluralidad de la sociedad vasca, sitúe todos los proyectos en igualdad de condiciones de consecución, profundice la democracia[...]”.

Resultaba difícil la determinación de esa tradición invocada y la existencia de unas aspiraciones de soberanía que no se sabe de qué forma habían sido manifestadas ni cuál era su contenido

Los promotores de la iniciativa reducían a una sola posibilidad el significado del término autodeterminación que según T.M FRANK ha dejado de ser un principio de exclusión (independencia) para convertirse en uno de inclusión: el derecho a participar, libre y abiertamente, desde la propia identidad, en el proceso democrático, en un continuo camino de autogobierno. Es la posición del *Dictamen* sobre la cuestión de Québec en lo que se refiere al sentido ordinario de la autodeterminación como proceso interno, que es la forma ordinaria en que esta se produce en los países democráticos²⁵².

Había en la propuesta una ambigüedad calculada en los conceptos, sobre todo en el de autodeterminación y el de soberanía.

En mi opinión la Declaración de Lizarra es un documento cuya eficacia política –decía en 1998 y el tiempo me ha dado la razón– solo podría determinarse desde una perspectiva temporal más amplia. No cabe duda de que el Acuerdo contenía en sí mismo una voluntad constituyente expresada en términos políticos confusos, con destinatario formalmente indeterminado, violador de los principios del Derecho Internacional, sin posible enmarque jurídico al situarse fuera de la Constitución y ni siquiera democrático al no cumplir las exigencias jurídicas que la propia democracia exige²⁵³.

concreto, pues anteriormente se hablaba de una manera ambigua de *nuevas fórmulas de soberanía*. ¿Y la pluralidad de la sociedad vasca? ¿Era acaso respetada por los promotores del Documento?

El problema así planteado no reuniría de ningún modo los requisitos para ser resuelto en términos jurídicos como sucedió con el caso de Quebec. Por otra parte, la propuesta no se dirigía, al menos no consta así en el documento, ni a las instituciones autonómicas ni a las generales del Estado.

²⁵² Cfr. LÓPEZ GARRIDO, D, hacía suya postura de Frank en “La libre determinación de los ciudadanos de Euskadi”, *El País*, 15-12-98, págs. 13-14. LAPORTA, en el mismo periódico, distinguía también entre el uso correcto del término autodeterminación –como proceso de profundización interna en el autogobierno– y el *derecho de secesión* del que no se quiere hablar en el Documento de una manera explícita. Sigue también la doctrina sentada por la sentencia de Quebec. Cfr. “Constitución, autodeterminación, secesión”, *El País*, 26 de octubre de 1998, pág 15-16.

Una postura mantenida desde hace ya muchos años en relación con este tema es la de DEL BURGO, J. I., *Sobre el pretendido derecho de autodeterminación*, Castuera, Pamplona, 1990.

Las informaciones aparecidas en los días 13 y 14 de septiembre sobre todo en periódicos de ámbito nacional como *El País*, *El Mundo*, *ABC* o de carácter regional como *El Diario de Navarra* sobre el fenómeno fueron abundantes.

²⁵³ En el caso era aplicable la doctrina sentada en el caso de Quebec puesto que los principios de derecho constitucional permiten su aplicación a situaciones nuevas a través de ordenamientos diferentes tal como han señalado HÄBERLE, HOWARD o CHEVALLIER en relación con otros asuntos. En este sentido se pronuncia también PÉREZ ROYO. Cfr. Cfr. HÄBERLE, P., “Elementos teóricos de

Se ignoraba la necesidad de respetar el derecho legítimamente establecido. La STC 4/ 1981 de 2 de febrero había declarado:

[...] resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía –y aun ese poder tiene sus límites–, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2 de la Constitución (FJ3).

El *Plan Ibarretxe*²⁵⁴ añade a la *Declaración de Lizarra* el ser una iniciativa parlamentaria: una proposición no de ley votada en el Pleno del Parlamento Vasco el 15 de febrero de 1990, recogida por el Diario de Sesiones, sobre la autodeterminación, con el apoyo de PNV, EE y EA, que dejaba clara cuales eran las posturas de los proponentes al respecto y la de HB que había presentado una enmienda a la totalidad. Quedaba clara la manera de entender la

un modelo general de recepción jurídica” en *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996; HOWARD, A.E.D.: “Constituciones y derechos en la Europa Central y del Este”, traduc. de Ana I. Marrades, *CCFFC*, 13 (1995), pp.5-16.; CHEVALLIER: “Vers un droit post- moderne? Les transformation de la régulation juridique”, *Revue du Droit Public*, 3 (1998), pp. 659-690; Cfr. PÉREZ ROYO, J., “Autodeterminación,” *El País*, 29-10-98.

²⁵⁴ El denominado Plan Ibarretxe, la *Propuesta de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi* fue aprobado por el Gobierno Vasco el 25 de octubre de 2003 y remitido después al Parlamento Vasco para su debate; fue aprobado por el Parlamento con 39 votos a favor y 35 en contra, el 30 de diciembre de 2004. Los votos afirmativos correspondieron a los parlamentarios de PNV, EA y EB-Berdeak, que formaban parte del Gobierno Vasco, y a tres parlamentarios del grupo Sozialista Abertzaleak. Sus otros tres representantes votaron con PP, PSOE y UA en contra del *Nuevo Estatuto Político para Euskadi*.

El *Plan* se publicó en el *BOCG* en su número 149-1, de 21 de enero de 2005 (Serie B: Proposiciones de Ley); además del texto de la propuesta del Parlamento Vasco aparecía el acuerdo de la Mesa sobre el procedimiento para su tramitación (*Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi*); el *BOCG* en su Núm. 149-3(Serie B: Proposiciones de Ley), de 4 de febrero de 2005, publicaba el resultado de la votación realizada, al acabar el debate, el día 1 de febrero: su rechazo.

Puede consultarse en Internet. La página del Gobierno Vasco dedicaba a la propuesta una atención considerable con reenvíos a una serie de apartados de gran interés que ayudaban a situarse ante el Plan e incluía, además del texto: Antecedentes, Crónica de la propuesta, Visto y oído (reacciones y comentarios), Opinión, Documentos de interés. Cfr. <http://www.nuevoestatutodeeuskadi.net/> [consultado el 20/08/05].

autodeterminación por parte de estos partidos. En efecto la proposición no de ley decía:

“[...]el Pueblo Vasco tiene el derecho a la autodeterminación. Este derecho reside en la potestad de sus ciudadanos para decidir libre y democráticamente su estatus político, económico, social y cultural, bien dotándose de un marco político propio o compartiendo, en todo o en parte, su soberanía con otros pueblos”²⁵⁵.

AGIRREAZKUENAGA se ocupó de estudiar la viabilidad jurídico-política del *Plan* en un estudio extenso²⁵⁶. El análisis que hacía el autor de lo que para él eran los diez puntos que vertebraban el Plan muestra su palmaria inconstitucionalidad. Pero lo que interesa resaltar es el método a través del cual veía posible la superación de esa inconstitucionalidad:

“[...] parece prácticamente imposible que el denominado Plan Ibarretxe pueda fructificar en el ordenamiento jurídico actual, *en ausencia de un “Pacto político” que garantice su aprobación mediante Ley Orgánica*, como reforma estatutaria. En este sentido, la hipótesis que corresponde examinar en estos momentos es la *conurrencia de tal “Pacto Político”, en cuyo caso el encaje del plan en el actual marco constitucional-estatutario, podría ver allanados los problemas jurídicos que obviamente se plantean*”²⁵⁷[el subrayado es mío].

²⁵⁵ Citado por AGIRREAZKUENAGA, I., I., *Las pretensiones de los nacionalismos periféricos: el caso vasco*. En internet:

<http://www.iustel.com/noticias/default.asp?id=9662>. [consultado el 19/05/05] pág.2. El artículo se publicó el 18/01/05.

²⁵⁶ Cfr. AGIRREAZKUENAGA, I., *ob. cit.*

²⁵⁷ Cfr. AGIRREAZKUENAGA, I., *ob. cit.* pag. 3. El subrayado es mío. Es curioso ese distingo entre lo jurídico y lo político. También lo utiliza VIVER PI-SUNYER. Cito y subrayo lo que me parece de interés. “Con todo, al abordar el examen de los límites de las reformas [estatutarias] *debe distinguirse cuidadosamente la perspectiva jurídica, es decir, la de los límites constitucionales, de la perspectiva política, es decir, la de los límites políticos o, si se quiere, la de determinar hasta donde está dispuesto el Estado a ceder competencias a las comunidades políticas*” Cfr. VIVER PI-SUNYER, C., “Los límites constitucionales de las reformas estatutarias” en *El País*, 06/05/05 consultado en Internet http://www.iustel.com/noticias/default.asp?id=12071&popup&_ [consultado el 12/05/05] pág. 1.

Llama la atención este razonamiento: que *un pacto político* pudiera servir para violar la Constitución mediante la aprobación de una ley contraria a ella puesto que el autor reconoce problemas jurídicos obvios. Esa *suplantación del derecho por la política*, basada en el supuesto de que puede haber dialogo político sin atenerse al Derecho es hoy uno de los grandes problemas que tiene, entre otros, nuestro país. La retirada de recursos de inconstitucionalidad frente a leyes o actos de las CCAA presuntamente contrarios a la CE según la coyuntura política supone malbaratar el valor de la Constitución si esa presunta inconstitucionalidad no puede ser salvada mediante una interpretación adecuada de la Constitución²⁵⁸.

Ningún dialogo puede fundarse sobre la violación de lo que son exigencias propias del Estado de Derecho. Eso me lleva a esta consideración ¿fue la vía parlamentaria la más adecuada para impedir la aprobación del Plan por inconstitucional? Y, en consecuencia, hace preciso considerar si el Auto Núm. 135/2004 del TC, de 20 de abril de 2004 optó por la solución más adecuada desde el punto de vista jurídico cuando inadmitió a trámite las impugnaciones del Gobierno de la Nación contra el Plan.

Aunque evidentemente el TC pronunció una resolución fundada en derecho no cabe duda que tampoco carecían de tal fundamento las posiciones de los Srs. Magistrados que firmaron los votos particulares²⁵⁹. El Tribunal perdió

²⁵⁸ El Diario *ABC* en su edición del 10 de agosto de 2005 (pág. 15) daba cuenta de que el Gobierno había retirado en un año 27 recursos contra las Comunidades Autónomas por invadir competencias del Estado. Añadía el periódico que el desistimiento del gobierno sólo beneficiaba a regiones gobernadas por el PSOE y los nacionalistas.

²⁵⁹ La posición del Tribunal quizás pueda resumirse en este fragmento del FJ 6 B) del Auto al que aludo en el texto: “En definitiva, el Acuerdo del Gobierno Vasco es expresión de una atribución inherente a todo Gobierno en un sistema democrático parlamentario, cual es la de someter a la Cámara legislativa iniciativas normativas o de pura discusión política, que pueden dar lugar, o no, a la asunción de un texto normativo y, en todo caso, al debate público sobre cuestiones de interés general, de cuyo acierto en punto a la oportunidad y a las posiciones defendidas por los grupos parlamentarios sólo puede legítimamente pronunciarse el cuerpo electoral. El enjuiciamiento jurisdiccional queda naturalmente descartado, pues, por definición, supuesta la formal constitución e integración del Gobierno y de la Cámara, así como las formalidades de tiempo y lugar imprescindibles para que ésta sea tal, y no un mero agregado de individuos, el debate es absolutamente libre en su contenido. Libre también en sus conclusiones, si éstas se formalizan en textos sin valor normativo. En el presente caso, como es evidente, se está muy lejos aún de esa fase de formalización normativa, careciendo este Tribunal, por ello, de la inexcusable jurisdicción o competencia para pronunciarse (art. 4.2 LOTC).

la oportunidad de haber asumido un papel similar al Tribunal Supremo de Canadá dando una respuesta al fondo de la cuestión desde una perspectiva estrictamente juridicoconstitucional²⁶⁰ No cabe duda de que también—al menos cabe esperar eso— los parlamentarios tuvieron en cuenta argumentos constitucionales para rechazar el Plan. Pero el Parlamento es un órgano *político* y, en todo caso, no es el intérprete supremo de la Constitución. Un pronunciamiento del Tribunal hubiera dejado claro que ninguna iniciativa parlamentaria deliberadamente inconstitucional —y contraria a lo que de alguna manera es el fundamento de la Constitución, según ella misma proclama—, puede ser *sanada* por el falso dialogo político —por no respetar el Estado de Derecho—si no se modifica previamente la Constitución. Y aun en este caso nos encontraríamos con la posible invocación de los límites implícitos a la reforma puesto que acabar con la integridad nacional esta más allá de la reforma para instalarse en el plano de los cambios radicales.

7.7.2. *El nuevo Estatuto para Cataluña*

En la medida en que sobre el Estatuto de Cataluña²⁶¹ ha recaído una STC²⁶² las particularidades que presenta el texto desde el punto de vista del desarrollo

Los votos particulares de cinco magistrados mantenían por el contrario la idoneidad de las resoluciones para ser impugnadas tanto por razones formales —eran susceptibles tanto la decisión del Gobierno Vasco como las de la Mesa del Parlamento Vasco de ser calificadas de verdaderas resoluciones y no solo de actos interlocutorios— como por el carácter vulnerador de la Constitución que tenían sus propuestas.

²⁶⁰ SOLOZABAL, entre otros ha puesto de manifiesto los aspectos inconstitucionales del Plan y las razones que avalaban esa inconstitucionalidad. Cfr. SOLOZABAL ECHEVARRÍA J.J., “Las reformas estatutarias y sus límites”, en *CDP* 21 (2004), sobre todo, págs.117-119.

²⁶¹ Para una exposición sobre el contenido y el significado del Estatuto puede verse por todos VIVER i PI-SUNYER, C., “L'Estatut de 2006”, en *Activitat Parlamentaria*, 10 (2006) págs. 34-57.

²⁶² Cfr. Sentencia STC 31/2010, de 28 de junio de 2010. Al Estatuto se presentaron siete recursos de inconstitucionalidad: Recurso de inconstitucionalidad n.º 9491/2006, en relación con la disposición adicional decimotercera de la ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE de 20/11/2006); Recurso de inconstitucionalidad n.º 9501/2006, en relación con diversos preceptos de la ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE de 20/11/2006); Recurso de inconstitucionalidad n.º 9568/2006, en relación con la disposición adicional decimotercera de la ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del estatuto de autonomía de Cataluña (BOE de 02/11/2006); Recurso de inconstitucionalidad n.º 8829/2006, en relación al art. 117, apartados 1 c), 2, 3 a) y c), 4 y 5 de la ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE

serán tratado en el capítulo final de esta monografía. Pero si el preámbulo de una norma refleja las intenciones, objetivos y anhelos de sus promotores el del Estatuto para Cataluña arroja mucho luz sobre el viraje en la posible ordenación del proceso de desarrollo autonómico²⁶³.

Traigo aquí el tema del Estatuto para mostrar la conexión entre el texto y las posturas mantenidas en el proceso constituyente por los partidos nacionalistas de uno y otros signo y por el Partido Socialista Catalán, entonces y ahora. En todo caso el Estatuto rompe la dinámica concretada en los acuerdos autonómicos de los años 80 y 90.

7.7.3. La reforma del resto de los estatutos y la STC sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana

Además de la frustrada reforma del estatuto de la Comunidad Autónoma Vasca y del cuestionado Estatuto Catalán se han aprobado reformas —en algunos casos verdaderos nuevos estatutos— de otras CCAA: Valencia²⁶⁴, Castilla-León²⁶⁵,

de 02/11/2006); Recurso de inconstitucionalidad n.º 9330/2006, en relación a diversos preceptos de la ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del estatuto de autonomía de Cataluña (BOE de 17/10/2006); Recurso de inconstitucionalidad número 8675/2006, en relación con diversos preceptos de la ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del estatuto de autonomía de Cataluña. (BOE de 09/10/2006); Recurso de inconstitucionalidad n.º 8045/2006, en relación con diversos preceptos de la ley orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del estatuto de autonomía de Cataluña (BOE 9/10/2006).

²⁶³ El preámbulo afirma: “El autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución, así como en los derechos históricos del pueblo catalán que, en el marco de aquélla, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat. Cataluña quiere desarrollar su personalidad política en el marco de un Estado que reconoce y respeta la diversidad de identidades de los pueblos de España.

Cfr.<http://www.politicatrespuntocero.es/temas-de-investigacion/administracion-y-organizacion-territorial-del-estado/item/es-constitucional-el-estatuto-de-cataluna-2>

²⁶⁴ LO 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana. Contra la que se interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad presentados por las CCAA de Castilla-la Mancha (RI 7289/2006) y el Gobierno de Aragón (RI 7288/2006) desestimados por las SSTC 249/2007, de 13 de diciembre y 247/2007, de 12 de diciembre respectivamente.

²⁶⁵ Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre.

Andalucía²⁶⁶, Aragón²⁶⁷, Extremadura²⁶⁸ y Baleares²⁶⁹. Los estatutos de Valencia, Andalucía, Aragón, Castellano-León, Extremadura y Baleares fueron objeto de recursos de inconstitucionalidad.

Estos estatutos y la mentalidad que subyace como animadora del proceso los aproxima en cuanto al *lenguaje* y la *técnica* al estatuto catalán. No se trata aquí principalmente de una ampliación competencial ni de la creación de instituciones nuevas o de la reforma de las ya existentes sino de ofrecer *razones nuevas* para fundar la autonomía –aunque no tengan valor jurídico– o *reproducir un texto con una estructura cuasi constitucional* con su *declaración de derechos*, formulación de *valores* y *principios* –algunos de la *política social y económica*–, aunque muchas veces sean la reiteración de los que se contienen en la Constitución.

En ese sentido tiene una importancia fundamental el Estatuto de la Comunidad de Valencia y las SSTC que resolvieron los recursos presentados contra él: sobre todo la STC 247/2007. Esta STC es fundamental porque abre nuevas perspectivas para los contenidos de los Estatutos –algunas de dudosa constitucionalidad si tenemos en cuenta los cinco votos particulares presentados por otros tantos magistrados–. La Sentencia entró a analizar, entre otras, la cuestión de cual podía ser el *contenido* de un estatuto. La posición mantenida por el TC ha servido de cobertura para incluir contenidos un tanto problemáticos o al menos innecesarios para el correcto funcionamiento del Estado Autonómico. En efecto, la Sentencia, en el FJ 3 de carácter *programático*, si se puede llamar así, abordó “con carácter previo al enjuiciamiento del artículo impugnado”, las cuestiones siguientes:

“a) Los principios estructurales contenidos en nuestra Constitución acerca de la organización territorial del Estado.

²⁶⁶ Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Contra la nueva redacción del Estatuto, el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura interpuso el recurso 5120/2007.

²⁶⁷ Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón contra el que se promovieron sendos recursos de inconstitucionalidad: RI 78/2008, por el Gobierno de Canarias y RI 6546/2007 por el Consejo de Gobierno de la CA de La Rioja.

²⁶⁸ LO 1/11, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²⁶⁹ LO 1/2007 de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de les Illes Balears.

- b) La posición y función de los Estatutos de Autonomía en nuestro sistema constitucional de fuentes.
- c) La delimitación general de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas.
- d) El contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía.
- e) La posibilidad de que los Estatutos de Autonomía regulen derechos de los ciudadanos”.

Bien se ve que de la solución que el TC diera a estas cuestiones podía surgir un efecto dinamizador de las reformas, emprendidas ahora con una perspectiva diferente. Quebraba el espíritu de los pactos territoriales tendentes a racionalizar los procesos del desarrollo autonómico según criterios técnicos y mirando a la eficacia del funcionamiento del sistema y se abrían posibilidades inéditas a quienes quisieran emprender nuevas reformas. Po eso la *interpretación* que se hace en ella de diversos arts. de la CE es tan importante para el desarrollo. Se cumple aquí lo que dije anteriormente: la interpretación no es desarrollo pero se sitúa en el origen de los cambios haciendo posibles desarrollos distintos y aun contradictorios.

En relación con la delimitación general de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas el TC afirma que

“[...]los Estatutos de Autonomía también podrán establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las instituciones que regulen y de las *competencias* que atribuyan en los ámbitos materiales que constitucionalmente les corresponden, pues no puede olvidarse que el Estatuto, aprobado como Ley Orgánica, es obra de *un legislador democrático* y que la regulación que realiza, como se ha dicho, *es vehículo de la voluntad de autogobierno de un determinado territorio y expresión de la voluntad del Estado*” (FJ 6)[el subrayado es mío].

Esto lleva a que según el art. 147.2 d)

[...] los Estatutos de Autonomía deben contener «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución». Pues

bien, este precepto, en su relación con el art. 149.1 y 3 CE, da lugar a que *los Estatutos de Autonomía desempeñen un papel de gran relevancia para la configuración del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, cual es el de atribuir a las Comunidades Autónomas las competencias que asumen* [el subrayado es mío].

El Tribunal ha reconocido también una tercera modalidad de norma estatutaria delimitadora, caracterizada porque *el Estatuto incide, no ya en la competencia autonómica, sino directamente en la competencia estatal prevista en el art. 149.1 CE, precisando su alcance a partir de los preceptos constitucionales que remiten a una ley orgánica habilitando en determinadas materias la regulación estatutaria* [el subrayado es mío].

Ahora bien, el legislador estatutario para poder cumplir con la función que la Constitución le atribuye, *“ha de partir de una interpretación del Texto constitucional de especial amplitud[...] El Estatuto de Autonomía, en cuanto que es norma estatal, puede realizar su función atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma, con la consiguiente delimitación entre las competencias estatales y autonómicas, incidiendo en el alcance de las primeras [...] Lo importante, en este sentido, es que el Estatuto de Autonomía [...] si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el art. 149.1 CE de que se trate [...] El legislador estatutario, actuando así no incurre en vicio de inconstitucionalidad por interpretación de la Constitución [...] [el subrayado es mío].*

Lo establecido por la STC con relación a la determinación de las competencias se complementa con otra cuestión abordada: el contenido constitucionalmente legítimo de los Estatutos de Autonomía. El Tribunal concluye que

“el contenido legítimo de los Estatutos no se restringe a lo literalmente previsto en el art. 147.2 y 3 CE y restantes previsiones constitucionales expresas, sino que dicho contenido se vincula al

principio dispositivo en los términos expuestos. Sin embargo, dicho contenido no puede ser entendido de manera difusa, en atención, entre otras razones, a la especial rigidez que les caracteriza. En definitiva, el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa (y que, a su vez, se integra por el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 147.2 CE y el adicional, al que se refieren las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos), como *el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma*” (FJ 13)[el subrayado es mío].

Sobre el tercer punto, es decir, si es posible la inclusión en los Estatutos de tablas de derechos el TC empieza distinguiendo –en lo que se refiere a los recogidos en el cap. II del Título I de la CE–, que ésta establece un principio de *igualdad sustancial que no puede confundirse con un principio de uniformidad*. Por eso afirma que

“[...]nada determina que el régimen jurídico de los derechos constitucionales quede sustraído a las reglas del reparto competencial, pues ya sabemos que ni el art. 53 ni el 81, ambos CE, son preceptos que distribuyan competencias, por lo que, salvadas las garantías de unidad aludidas (art. 81.1 CE), *es posible, como ya adelantamos en el fundamento jurídico 4 c), que la normativa autonómica, dictada dentro de los ámbitos competenciales que le sean propios, incida en la regulación del régimen jurídico de esos derechos, respetando siempre, naturalmente, las determinaciones que pudieran seguirse de las competencias estatales (art. 149.1 CE)*” (FJ 13)[el subrayado es mío].

El establecimiento de las políticas autonómicas con base en las competencias estatutarias tiene

“[...]efectos que podrán producirse a través de los diversos medios, instrumentos o técnicas que son inherentes al ejercicio de la autonomía política (*declaraciones programáticas, formulación de derechos subjetivos de los destinatarios de las actuaciones o adopción de medidas concretas, entre otras posibles*)” (FJ 14)[el subrayado es mío].

Para el TC

“[...]nada impide que el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, al atribuir las competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan, de modo indirecto, mediante *la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan*. En todo caso, lo relevante es que dichos mandatos [...] necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE). Por tanto, *en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos*. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que,

aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada[los subrayados seon míos].

Es decir que la formulación de derechos subjetivos puede constituir una técnica para la definición de políticas públicas. Añade el TC, como no podría ser de otra manera, que los derechos constitucionales no pueden ser objeto de regulación por los Estatutos de Autonomía. Sin embargo –aunque no lo considere técnicamente correcto– los Estatutos pueden “reproducirlos”. Pero a continuación dice que en el caso de que el estatuto *vaya más allá de la reproducción e incida en los derechos fundamentales, las previsiones, tendrán solo la eficacia de mandatos vinculantes para los poderes públicos autonómicos si, además, guardan relación con alguna de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma.*

De lo dicho se desprende lo siguiente:

- a) los estatutos pueden incluir tablas de derechos con la eficacia de meros mandatos a los poderes públicos autonómicos;
- b) la exigibilidad judicial y la eficacia plena únicamente se alcanza cuando el legislador autonómico ha realizado el correspondiente desarrollo legislativo;
- c) en el caso de que el Estatuto optara por la inclusión de derechos constitucionales podría ir más allá del contenido constitucionalmente establecido aunque en este caso solo tendrían carácter vinculante para los poderes públicos autonómicos.

Recogiendo las afirmaciones básicas que pudieran afectar a desarrollos futuros en la medida en que las revisiones estatutarias quisieran seguir la estela de la ésta sentencia podría afirmarse lo siguiente:

- a) caben contenidos estatutarios al margen de los establecidos en el art. 147 con carácter necesario aunque relacionados con los ámbitos competenciales y las instituciones autonómicas;
- b) en el orden competencial los estatutos establecen, mediante una interpretación adecuada de la Constitución, el alcance de sus competencias, *determinando de manera refleja las de la organización general del Estado* aunque el resultado alcanzado en el Estatuto esté siempre bajo

el control del Tribunal Constitucional. Este ámbito competencial es más libre en cuanto a posibles materias no incluidas en el art. 148 CE;

- c) se abre la posibilidad de incluir tablas de derechos estatutarios y aun la inclusión de derechos constitucionales, con las limitaciones establecidas por la STC;
- d) a pesar de que los principios rectores de la política social y económica contenidos en la CE vinculan a todos los poderes públicos –incluidos los autonómicos– los Estatutos pueden incluir específicos principios rectores como orientadores de sus propias políticas públicas.

De lo dicho se desprende que a partir de la sentencia aludida los Estatutos que se reformen pueden presentar una apariencia *cuasi constitucional* y eso puede constituir un aliciente para que otras CCAA emprendan reformas en este sentido.

Si a esto se añade lo establecido por el TC en relación con el preámbulo del Estatuto catalán las autonomías podrían optar por un *lenguaje estatutario equívoco* con una buena dosis de frivolidad.

III. LA ESTRUCTURA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

1. INTRODUCCIÓN

El conocimiento de la estructura de los textos constitucionales es definitivo para determinar las posibilidades que ofrece el desarrollo constitucional en sus dimensiones temporal y material. Pero más allá del análisis de aquella estructura puede uno hacer suyas las afirmaciones de CRUZ VILLALÓN, escritas a los 20 años de vigencia de la Constitución, sobre la influencia que el paso del tiempo tiene sobre las normas constitucionales y por tanto sobre la estructura normativa del texto:

“[...]cabe afirmar que hay un momento inicial en el que todos los preceptos se encuentran equiparados en lo que a su ausencia de *historia* se refiere.

”Veinte años después, por el contrario, cada precepto tiene su propia biografía, cada uno ofrece su propia fuerza normativa, su propia debilidad, en su caso. La «fuerza normativa de la Constitución» es así también la fuerza normativa de cada uno de los preceptos constitucionales. El contraste de estos con la realidad con la que se han confrontado permite identificar distintos modos de ser en lo que a la validez de los mismos se refiere. Permite efectuar tipologías y permite también reconocer patologías. Desde esta perspectiva, los dos primeros decenios de vigencia de la Constitución española permite también contribuir, aunque sea en términos muy sencillos, a la teoría de los preceptos constitucionales”²⁷⁰.

²⁷⁰ Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Constitución y tiempo: segunda década” en *Revista Politeia*, 26 (2001) 99-108, IEP de la Universidad Central de Venezuela, pág. 100. Expone aquí *esa teoría de las normas en su dimensión temporal*. Según él, dentro de la Constitución, cabe hablar de normas

Pero cabría preguntarse si la Constitución tiene una *estructura normativa*, si es posible reconducir el articulado constitucional a un sistema de normas susceptibles de una clasificación pertinente desde el punto de vista de su posible desarrollo. La respuesta debe ser positiva. La Constitución tiene una estructura normativa *material* en el sentido de que resulta posible establecer una tipología de las normas a partir del examen de cada uno de las disposiciones constitucionales. Pero sin embargo no tiene una estructura normativa *formal* si lo que se pretende es encontrar en la Constitución Títulos, Capítulos o Secciones que reúnan *todas* las disposiciones del mismo tipo. Dentro de cada parte *formal* de la Constitución existen disposiciones de distinta naturaleza lo cual obliga casi a un *recuento individualizado* para establecer una tipología verdadera. *Aquí se trata de establecer una clasificación que sea relevante desde el punto de vista de las distintas modalidades de aplicación de la Constitución sea simple o de desarrollo.*

RUBIO LLORENTE al afrontar la tipología de las normas materiales de la Constitución cita a HUBER para quien todo el contenido constitucional puede agruparse en *normas atributivas de competencias, directrices al legislador, normas orgánicas, normas declarativas de derechos fundamentales y normas limitativas del ejercicio de esos derechos* pero se inclina por la taxonomía más reciente de SCHEUNER por parecerle más satisfactoria a la hora de aplicarla a la CE ²⁷¹. Para este autor, las disposiciones constitucionales podrían clasificarse en normas que declaran *derechos fundamentales, garantías institucionales, mandatos al legislador y principios fundamentales y fines del Estado*. TORRES DEL MORAL siguiendo libremente a los autores citados ofrece otra clasificación más detallada y de más utilidad para el enfoque que adopto. Distingue entre: *a) normas declarativas y principios fundamentales del régimen político; b) normas de reconocimiento de derechos; c) normas formuladoras de garantías institucionales; d) habilitaciones, mandatos, prohibiciones y directrices a los poderes públicos; e) normas sobre producción jurídica y f) normas orgánicas,*

asintomáticas, modificadas, eternamente transitorias, agotadas, de virtualidad limitada, amenazadas, lastradas, superadas, rezagadas, no desarrolladas, desfasadas, anticuadas, vaciadas, temporalmente condicionadas, auto bloqueadas y desvirtuadas.

²⁷¹ Cfr. RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, CEC, Madrid, 1993, págs. 88 y ss.

aunque concluye que estas formas normativas no son excluyentes entre sí²⁷². Y tiene razón. En efecto pueden darse *habilitaciones, mandatos, prohibiciones y directrices a los poderes públicos*, por ejemplo en relación con las normas que reconocen derechos fundamentales. SANTAMARÍA PASTOR ha formulado también una clasificación de las normas constitucionales relacionándola con la aplicabilidad de la Constitución sin confundirla con el hecho de generar derechos subjetivos exigibles judicialmente²⁷³. Esta es la clasificación que propone y que resumo con sus propias palabras: a) *normas principales*, cuya función es definir los rasgos generales del sistema político, los valores superiores del mismo, los fines generales del Estado y los principios vertebrales del sistema normativo; b) *normas directivas* entre las que distingue: 1) mandatos al legislador consistentes bien en la orden de elaboración y aprobación de una ley específica bien en la imposición de regular una materia determinada; 2) habilitaciones al legislador para regular potestativamente una materia determinada, normalmente con indicaciones parciales acerca del contenido de dicha regulación; 3) reservas de ley mediante las cuales se exige una norma con rango de ley formal para la regulación de determinadas materias; 4) directrices materiales de la actuación de los poderes públicos mediante las cuales la CE ordena a estos perseguir determinados objetivos o metas, trasunto de las normas principales, o bien condiciona su actividad a determinados requisitos o líneas de actuación; c) *normas organizatorias* en su doble versión de: 1) normas constitutivas de órganos públicos, que consagran su existencia a nivel constitucional o regulan su estructura interna y 2) normas atributivas de competencia a dichos órganos o entes y d) *normas materiales* entre las que sitúa: 1) las normas reguladoras del sistema de producción normativa; 2) las normas de reconocimiento de derechos fundamentales y 3) los artículos que establecen regulaciones materiales típicas; e) *normas garantizadoras* que establecen órganos, procedimientos y principios tendentes a asegurar el respeto del texto constitucional y en general la observancia del sistema normativo.

A partir de esa clasificación SANTAMARÍA PASTOR aborda el problema de la *eficacia de las normas constitucionales* y conviene en que existen dentro

²⁷² Cfr. TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*, Universidad Complutense, Madrid, 1998, pag.104 y ss.

²⁷³ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR J. A. *Fundamentos de Derecho Administrativo (I)*, CEURA, Madrid, 1988, págs. 449 y ss.

de la Constitución normas completas o *self executing* cuya realización del contenido no requiere operaciones de concreción normativa de ningún tipo y sus destinatarios –ciudadanos o poderes públicos– deben o pueden acomodar directamente a ellas su conducta, y pueden también reclamar judicialmente el cumplimiento del mandato o habilitación en ellas contenido. Entre estas sitúa las que se refieren a los *derechos fundamentales*, las que llama *normas materiales* y *algunas de las normas organizativas* en la medida en que su puesta en práctica no requiera necesariamente de normas o actos de desarrollo.

Un segundo tipo de normas estaría constituido por aquellas cuyo contenido precisa inexcusablemente de una operación concretizadora, bien mediante normas, bien mediante la puesta en práctica de políticas públicas específicas tendentes a la consecución de los fines constitucionalmente previstos. Aquí incluye las llamadas *directrices materiales*.

Un tercer tipo correspondería a las normas de la CE que él denomina *principiales* y que serían de eficacia *inmediata* –porque su aplicación no requiere desarrollo ni concreción alguna– pero *indirecta* por su carácter de reglas interpretativas y estructurales, cuyo empleo siempre tiene lugar a propósito de la aplicación de otra norma, al objeto de justificar una interpretación determinada de la misma.

Considera este autor que el supuesto de eficacia más limitada de los preceptos de la CE corresponde a los preceptos que él llama *mandatos* y *habilitaciones al legislador*, así como *las normas creadoras de órganos o entes de nueva planta*, cuya estructura y funcionamiento han de ser precisadas para que tales órganos o entes puedan realmente constituirse.

Estas últimas normas constituyen un condicionante externo a la acción de los poderes públicos, tanto de forma como, en su caso, de contenido; de forma, en cuanto condicionan el instrumento normativo a utilizar; de contenido, en la medida en que la regulación material deberá respetar las reglas materiales establecidas en el texto de la Constitución.

Como se ve hay que interpretar a SANTAMARÍA PASTOR en este punto porque algunas de las que él llama normas de *eficacia más limitada*, por ejemplo, *las normas creadoras de órganos o entes de nueva planta* si se refieren a órganos constitucionales la tienen en extremo. Me explico: no debe confundirse *la necesidad de un desarrollo* con eficacia limitada. Precisamente son las normas

sobre órganos constitucionales las más imprescindibles para la aplicación de la Constitución y por tanto las únicas que por inactividad del legislador podrían generar una *inconstitucionalidad por omisión*.

La clasificación de SANTAMARÍA PASTOR, aunque sean discutibles algunas de sus conclusiones, tiene el acierto de vincular los distintos tipos de normas con *determinadas modalidades de aplicación* que es el tema del que más adelante me ocuparé.

Desde la perspectiva del desarrollo constitucional LÓPEZ GUERRA ha clasificado también las normas de la Constitución así: a) las que no requieren desarrollo; b) las que sí lo requieren, aunque no sea constitucionalmente obligado —aquí señala los principios del Capítulo III del Título I y el desarrollo de algunos derechos de la Sección Primera del Capítulo II del Título I—; y c) aquellas a las que la Constitución exige de manera directa la intervención del legislador como es el caso de la regulación de órganos constitucionales o de derechos fundamentales en los casos en que la Constitución exige una ley²⁷⁴. Como se ve LÓPEZ GUERRA, que aborda directamente el tema del desarrollo constitucional, de alguna manera lo obvia al introducir la diferencia entre normas que requieren el desarrollo *aunque no sea constitucionalmente obligado* y aquellas que requieren la *intervención del legislador de manera directa*. No distingue entre aplicación simple o ejecutiva y el verdadero desarrollo: para él todo es desarrollo aunque uno sea obligatorio y otro no.

Por su parte MUÑOZ MACHADO establece lo que él llama bloques típicos de normas constitucionales que reduce a los siguientes: a) reglas y principios; b) derechos y garantías; c) normas de organización de los poderes y reglas sobre competencia, reenvíos y desconstitucionalización²⁷⁵.

ZAFRA VALVERDE se ocupa del tema desde la perspectiva más general de la Teoría de la Constitución —no se ocupa de ninguna Constitución en concreto—, por lo que quizás sus propuestas puedan resultar de más utilidad para lo que pretendo en la medida en que en unas ocasiones sugiere y en otras establece la relación entre la naturaleza de la disposición constitucional y una determinada forma de aplicación. Me limitaré a recoger, resumidos, aquellos aspectos de

²⁷⁴ Cfr. LÓPEZ GUERRA, L y otros, *Derecho Constitucional, Vol. I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs. 47-49.

²⁷⁵ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado, ob. cit.*, págs. 391-435.

su clasificación relevantes para mi propósito acomodados al discurso que sigo aunque utilice en buena medida sus propias expresiones cuando proceda. De todas formas el hacerse cargo de manera cabal de sus propuestas muy elaboradas y tratadas con gran rigor lógico exigiría una lectura completa que no puedo reproducir aquí.

Según él dentro del derecho constitucional pueden distinguirse grados que cifra en tres aunque ello no significa que, dentro de cada uno, los elementos integrantes sean homogéneos en cuanto a contextura y virtualidad. Por el contrario, en cada estadio se pueden apreciar diferencias de rango y eficacia entre unas disposiciones y otras. Cabe hablar, pues, de *grados* en todas las fases del derecho. El Derecho constitucional de primer grado se manifiesta en lo que llama *disposición política nuclear de organización* que se plasma en la *fórmula de legitimidad* en sus facetas formal y sustancial. Para ZAFRA VALVERDE las medidas que componen la disposición nuclear de organización son, por su propia naturaleza, *refractarias a cualquier intento de reforma* por un procedimiento legal preestablecido. A fin de reforzarlas en esta condición, diversos textos constitucionales de países como Francia, Alemania o Italia establecen de modo taxativo la imposibilidad legal de revisar tales medidas.

El *segundo grado* del Derecho constitucional del Estado que define las relaciones fundamentales de potestad y sujeción lo distribuye en tres categorías: *derecho constitucional de personas, sustantivo, y de procedimientos*.

La primera está formada por las disposiciones parciales que determinan: a) quienes constituyen el pueblo y cuales son sus condiciones jurídicas, como conjunto político pasivo y activo; y b) los rasgos institucionales de los máximos rectores del Estado.

Respecto al pueblo pasivo así entendido, las disposiciones constitucionales pueden ser agrupadas en tres categorías: Derecho constitucional de *nacionalidad*, de *extranjería*, y de *territorialidad* de la soberanía.

Por lo que atañe al pueblo activo, como pueblo institucional, componen el Derecho constitucional todas aquellas disposiciones que confieren el *ius activae civitatis*, cuyas dos modalidades principales son la facultad de sufragio electoral o resolutivo y el derecho a la pretensión de cargos públicos.

Por último, las disposiciones que establecen los caracteres institucionales de los rectores públicos principales integran el Derecho constitucional que llama *orgánico*.

Lo que llama *Derecho constitucional sustancial* está formado por las *disposiciones constitucionales que regulan, positiva o negativamente, el contenido material posible y aun necesario de las leyes y otras altas medidas de gobierno* y aparecen como disposiciones de *señalamiento*, de *interdicción*, y de *habilitación* aunque advierte que esas significaciones concurren no raramente en unas mismas medidas de los textos constitucionales.

Contienen *señalamientos legislativos* aquellas disposiciones que, al contemplar determinados aspectos de la vida como materias de gobierno, estipulan que las leyes pertinentes habrán de regular inexcusablemente tales puntos o cuestiones, y según tales principios o criterios.

Son disposiciones de *interdicción legislativa* las que vedan directa o indirectamente que las leyes prescriban, prohíban o permitan tales o cuales cosas. Manifestación típica de la interdicción indirecta es la existencia de una tabla de *libertades fundamentales*. Estas cláusulas aparecen a menudo entrelazadas con otras que señalan las líneas esenciales de las leyes imperativas ordinarias que deban delimitar, disciplinar y tutelar el ejercicio de las libertades declaradas en la Constitución.

Son *disposiciones de habilitación* las disposiciones que mencionan de forma positiva materias susceptibles de ordenación legislativa, y aun las líneas principales de contenido de las leyes que se dicten. Son, primeramente, aquéllas que formulan *directrices programáticas* de gobierno en asuntos económicos, culturales, etc. que no encierran propiamente señalamientos de contenidos necesarios para las leyes. En la práctica, sin embargo, no siempre es fácil distinguir un taxativo señalamiento de una simple habilitación programática.

Incluye en este apartado los llamados *derechos asistenciales* o sociales que no encierran, en rigor, imperativos jurídicos de legislar y los *deberes fundamentales* de los ciudadanos mediante cuyas disposiciones no se hace otra cosa que recalcar solemnemente unos deberes morales de justicia política en que se cree, y de este modo subrayar con especial intensidad la facultad legis-

lativa de los órganos del Estado en orden a convertir esos deberes en estrictas obligaciones de Derecho positivo.

Denomina *derecho constitucional de procedimientos* a las disposiciones fundamentales que describen y disciplinan los procesos principales de gobierno. Entre ellos los diversos *procedimientos legislativos*, el de *estipulación de los tratados* internacionales; los de *examen de constitucionalidad*; los destinados a resolver *cuestiones interorgánicas de soberanía*, es decir, conflictos de competencia o de discrepancia entre altos titulares del poder público, y los genéricamente llamados *procedimientos electorales*. Todos ellos, o casi todos, aparecen detallados en leyes especiales.

Llama *derecho constitucional de tercer grado*, –aunque para mis propósitos esta categoría resulta ya irrelevante– a las disposiciones de carácter constitucional que, sostenidas por las de segundo grado, se refieren a un número determinado o determinable de personas, conciernen a hechos concretos y contingentes, y, por su propia naturaleza, tienen vida limitada. Tienen que ver con la aplicación simple de la Constitución.

Esta clasificación, que seguiré en parte, la aplicaré al articulado de la CE pues se trata de determinar no en abstracto sino en la encarnadura de la Constitución española vigente, la naturaleza de cada disposición en su virtualidad aplicativa y eventualmente en su idoneidad para el desarrollo verdadero de la Constitución²⁷⁶.

2. LA ESTRUCTURA DEL TEXTO DE LA CONSTITUCIÓN Y SU INFLUENCIA EN EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL: UNA PROPUESTA

Con base en las propuestas formuladas por los autores a los que me he referido en el epígrafe anterior me atrevo a formular una propuesta de tipología de las normas constitucionales –y por tanto de la estructura del texto de la CE– desde la perspectiva de la necesidad de su desarrollo para su efectiva eficacia. Pero antes resultará conveniente recordar algunas afirmaciones aunque puedan constituir un lugar común:

²⁷⁶ Para todo lo dicho anteriormente confróntese ZAFRA VALVERDE, J., *Teoría, ob. cit.* Digitalia, Pamplona, 1998, págs. 628-636.

- a) la CE es una constitución *normativa* y por ello todas sus disposiciones siempre están llamadas a *tener eficacia*. De ahí que la infracción de las disposiciones constitucionales pueda ser objeto de variados recursos y cuestiones ante el Tribunal Constitucional;
- b) la eficacia de la Constitución se manifiesta en su *aplicación jurídica* por la vía *activa* o por la *reactiva*. Por la primera entiendo la que realizan los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias mediante su actividad ordinaria; entiendo por la segunda la aplicación de la Constitución en los procesos a través de los cuales se salvaguarda su supremacía frente a las posibles violaciones de sus disposiciones; la vulneración de la Constitución siempre lleva consigo la posibilidad de *una aplicación reactiva*, aunque pueda no realizarse en ocasiones por la negligencia o complicidad de quienes podrían reparar aquella violación;
- c) la *aplicación jurídica* de la CE se resuelve unas veces en *actos* de los poderes públicos entre los que destacan por su trascendencia los *actos constitucionales*²⁷⁷ –ninguna de estas manifestaciones constituye desarrollo de la Constitución– y, en otras, con *disposiciones normativas* del rango y modalidad que fuere –Leyes de distinto tipo, Decretos-leyes o Decretos legislativos, tratados internacionales, etc.–;
- d) no todas las disposiciones de *aplicación normativa* incluidas en el apartado b) alcanzan la categoría de desarrollo constitucional;
- e) únicamente pueden calificarse como *normas de desarrollo* las que cumpliendo la condición básica de ser *normas de aplicación* de la Constitución, la *completan* en su estructura normativa y contribuyen de manera decisiva a la *operatividad* del texto constitucional que de otra manera se vería impedida: 1) por la inexistencia de *órganos y procedimientos constitucionales* capaces de dar cumplimiento a las tareas constitucionalmente asignadas; 2) por la posible carencia de una *determinación suficiente de la posición jurídica fundamental* de los ciudadanos expresada en los derechos fundamentales que actúan como límite y guía a la acción de gobierno.

²⁷⁷ Para una teoría de los actos constitucionales vid. GARCÍA CUADRADO, A., “Aproximación a una teoría de los actos constitucionales” en *RDP* 46 (1999) págs.39-103.

En principio, desde esta perspectiva podemos encontrar en los enunciados de la Constitución, sea cual fuera el objeto material de los mismos, normas completas o *self executing* –para decirlo con palabras de SANTAMARÍA PASTOR– y normas cuya aplicación se logra por la mediación de la ley.

En esta segunda posibilidad la actividad del legislador puede ser *necesaria* o *facultativa*: y *en uno u otro caso* la intervención del legislador en relación con la Constitución puede venir condicionada por normas o principios que contengan *señalamientos, interdicciones o habilitaciones*. Aún más: el contenido de una norma constitucional de señalamiento puede consistir en una interdicción. Es decir, puede establecerse que la norma que venga a aplicar o, en su caso, a desarrollar la Constitución, imponga la prohibición de hacer algo taxativamente señalado.

f) la distinción entre normas que suponen *mandatos* y normas que contienen *principios* plantea la necesidad de interrogarse sobre las distintas modalidades de estos últimos en relación con su posible aplicación o desarrollo²⁷⁸. Algunos *principios* tienen una *aplicación inmediata y difusa* en el ordenamiento jurídico como exigencias derivadas del Estado de Derecho. Cuando hablo de aplicación inmediata quiere decir que cualquier norma debe cumplir las exigencias derivadas de los citados principios para ser válidas. Me refiero a los principios del art. 9.3 y 14 CE; pero nunca podría considerarse que esa aplicación constituye un verdadero desarrollo.

Otros principios aparecen ligados a desarrollos o aplicaciones simples de la Constitución como fuentes inspiradoras de unos y otros. En estos casos, unas veces –como sucede con los principios rectores de la política social y económica– es posible que no encuentren el *momento* para proyectar su eficacia al no existir la acción legislativa que debería darles cumplimiento; otras veces, como sucede con los del art. 156.1 CE, han de ser tenidos en cuenta por fuerza, puesto que una vez constituidas las CCAA, éstas gozan de la correspondiente autonomía financiera. Aunque es verdad que la aplicación de esos principios admite unas fórmulas muy variadas como corresponde a las normas de esta naturaleza. Pero los principios, insisto, no se desarrollan en el sentido técnico de la expresión: se aplican.

²⁷⁸ Cfr. sobre esta cuestión, por todos, TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*, SPUC, Madrid, 2010.

Comparto la posición mantenida por RUBIO LLORENTE en relación con los valores en el sentido de que

“solo entendiendo el enunciado como una determinación o especificación de finalidades a alcanzar, como una proclamación de lo que la doctrina alemana llama “fines del Estado” (*Staatsziele*) cabe atribuirle carácter normativo –a los valores del art. 1–”²⁷⁹.

3. LA FÓRMULA DE LEGITIMIDAD

Pasaré ahora a considerar en concreto el Derecho constitucional de primer grado que se manifiesta en la *disposición política nuclear de organización* que se plasma en la *fórmula de legitimidad*

Si se aplica esa idea al caso español esta fórmula se concreta en la expresión del art. 1.1 según el cual España se constituye en un *Estado social y democrático de Derecho* en el que la *soberanía nacional* reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado – art. 1.2–, con una forma política que consiste en una *Monarquía parlamentaria* –art. 1.3– y con una forma de Estado descentralizada –art. 2–, al que la doctrina ha venido en llamar *Estado autonómico*. Esta fórmula ha podido ser adoptada por la existencia previa de una *Nación española*, sustrato humano del Estado, que manifiesta la voluntad de una existencia política diferenciada basada en el valor superior de la *dignidad de la persona* humana como fundamento de los *derechos fundamentales* (art. 10.1). *Esa es la fórmula de legitimidad completa de nuestra Constitución*.

Desde el punto de vista del desarrollo constitucional, la fórmula así descrita actúa, a la vez, como *incitadora y limitadora* de aquel. Más allá de esa fórmula nos encontraríamos no en el ámbito del desarrollo sino en el de la revolución. Ni siquiera podría utilizarse el nombre de reforma –aun sirviéndose

²⁷⁹ “Los valores que de verdad consagra nuestra Constitución, y afortunadamente consagra todos los que de verdad importan, son en definitiva los protegidos por los derechos que en ella se garantizan y los que se deducen de las instituciones que en ella se instauran. Sin duda figuran entre ellos la libertad, la igualdad, la justicia y, con sus peculiaridades, el pluralismo, pero no porque en el artículo primero se ordene al Estado propugnarlos en abstracto, sino porque las normas que organizan el poder y lo limitan están orientadas hacia su realización, y limitan en alguna medida los diversos modos de entenderlos y hacerlos realidad”. Cfr. RUBIO LLORENTE, F., *Derechos fundamentales y principios constitucionales. Doctrina jurisprudencial*, Ariel, Barcelona, 1995, pág. XII-XIII.

del procedimiento que la Constitución prevé en ese supuesto—, para legitimar una alteración de la fórmula descrita²⁸⁰. Por otra parte, la misma generalidad de la fórmula Estado social y democrático de Derecho, la manera tan varia de darle cumplimiento invalida su capacidad para determinar líneas *concretas* de desarrollo. Es más conveniente utilizar la fórmula en su faceta *negativa*, impeditiva de cualquier desarrollo que vulnere sus propios términos. Por otra parte esta *fórmula de legitimidad* se “desarrolla” en el entero texto constitucional que no es más que la articulación jurídico-material y organizativa de aquella. Así, p. ej., el art. 9.1 y 3 y el art. 53.1 como explicitación de la idea de Estado de Derecho, o el art. 9.2 como expresión del Estado Social, etc.

Los valores y principios que se derivan de la idea germinal contenida en la fórmula de legitimidad se mantienen en unos casos en un plano de abstracción y, en otros, se convierten en derechos fundamentales (p. ej., art. 23 CE).

En todo caso los principios del art. 9.3, p., ej., son de aplicación inmediata en la medida en que constituyen exigencias ineludibles que cualquier tipo de norma positiva debe cumplir. *Estos principios se aplican simplemente, no se desarrollan* como me he encargado de establecer anteriormente.

Los valores enunciados en el art. 1 CE al quedar relativizados por aquel sobre el que pivotan —el *pluralismo político*, que no es más que una proyección de un pluralismo fáctico que tiene como cobertura jurídica la libertad ideológica reconocida en el art. 16—, otorga a los valores libertad, justicia e igualdad un contenido incierto que solo adquiere consistencia cuando aparece incorporado en los derechos fundamentales.

4. EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PERSONAS

En el derecho constitucional de personas deben incluirse: a) las disposiciones referentes a la extensión y las *condiciones jurídicas del pueblo*, como

²⁸⁰ Llamar reforma a cualquier alteración del texto constitucional no parece que sea adecuado cuando lo que cambia es la naturaleza misma del régimen político. Eso constituye un *cambio radical* aunque se realice *secundum formulas* y supone la afirmación de una voluntad constituyente originaria frente a los principios establecidos por la Constitución que se altera. Vid sobre esta cuestión Cfr. ZAFRA VALVERDE, J., *Teoría, ob. cit.*, págs. 750-759. También VEGA GARCÍA, P. DE, *La reforma constitucional y de la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1988.

conjunto político pasivo y activo ; b) las disposiciones que se refieren a los *derechos fundamentales*; y c) las que establecen los rasgos institucionales de los *órganos máximos de gobierno* del Estado que pueden denominarse *derecho constitucional orgánico*.

4.1. Condiciones jurídicas del pueblo

En relación con el pueblo pasivo deben incluirse las disposiciones constitucionales de *nacionalidad, extranjería y de territorialidad de la soberanía*. En relación con estas cuestiones los términos de la CE son abiertos al confiar a la ley el establecimiento del modo de adquirir conservar y perder la *nacionalidad* –CE art. 11.1– con el límite que para los españoles se establece en el párrafo siguiente y con la posibilidad de doble nacionalidad para los españoles no obstante la inexistencia de reciprocidad en los casos previstos en el apartado tercero del mencionado artículo. No cabe duda de que las disposiciones contenidas en el Código Civil referentes a este punto constituyen un *desarrollo* verdadero de la Constitución. El *régimen de extranjería* que se contiene en el art. 13 CE establece de modo explícito la remisión a los tratados y la ley. Las disposiciones constitucionales de este género necesitan ser completadas siempre aunque la Constitución no hiciera referencia a la ley como complemento necesario. Por eso el *régimen* propio de estas cuestiones pudo ser preconstitucional sin que fuera necesaria la promulgación de nuevas leyes por ser las anteriores conformes a la Constitución.

En este campo se encuentran disposiciones de distinto tipo desde el punto de vista de la eficacia: desde *prohibiciones* al legislador, por tanto de eficacia impositiva inmediata de regulaciones futuras –art. 11.2 y último inciso del apartado 3– hasta *habilitaciones* que, por eso mismo, en caso de ser ejercidas, no supondrían desarrollo sino simple aplicación (art. 11.3 CE).

Al lado de estas disposiciones existen otras tan curiosas como emotivas. Así el Decreto-Ley que es también desarrollo de la Constitución en la medida en que indica una manera peculiar de subditud²⁸¹.

²⁸¹ Cfr. Decreto-Ley de 20 de diciembre de 1948 por el que se reconoce la condición de súbditos españoles en el extranjero a determinados sefardíes, antiguos protegidos de España. Este Decreto-Ley venía a dar efectividad a una disposición de la II República.

No hay en la Constitución Española un artículo que, a ejemplo de la Constitución gaditana, delimite el *ámbito territorial de la soberanía* con la solemnidad y poesía de su memorable art. 10. El ámbito territorial hay que deducirlo de expresiones genéricas unas veces y otras mediante la mención expresa de determinados territorios²⁸². De todas formas creo que la primera palabra que aparece en el texto articulado de la Constitución, España, evoca tanto la unidad de un pueblo como la demarcación de un territorio. Otra cuestión son las disposiciones referentes a las fronteras y las que establecen la extensión de las aguas jurisdiccionales. Estas disposiciones allí donde se encuentren son materialmente constitucionales y constituyen un verdadero desarrollo de la Constitución aunque la precedan en el tiempo y su rango en la jerarquía de normas no alcance los niveles más altos²⁸³.

El Art. 94.1.c) de la CE, al determinar que previa autorización de las Cortes Generales el Estado podrá prestar su consentimiento a tratados y convenios que afecten a la *integridad territorial del Estado*, posibilita cambios que pueden ser negativos o positivos según el tratado conduzca a una disminución o a un

Vid. igualmente, la instrucción de 2 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre determinados aspectos del plan intensivo de tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

²⁸² Así, los arts. 69 y 138; la Disposición Adicional 1ª y 3ª; la Disposición Transitoria 1ª, 2ª, 4ª y 5ª y la Disposición Derogatoria 2ª.

Sobre la conveniencia o no de incluir en la Constitución la denominación de las Comunidades Autónomas puede consultarse: BALAGUER CALLEJÓN, F., “Reformas constitucionales relativas al Título VIII en relación con la recepción constitucional de la denominación oficial de las CCAA” (págs. 565-584), FOSSAS E., “La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas en la Constitución: el jurista persa satisface (parcialmente) su curiosidad” (págs. 585-608); MEDINA GUERRERO, M., “La inclusión de las Comunidades Autónomas –y ciudades autónomas– en el texto constitucional (o sobre la conveniencia de preservar el principio dispositivo en la concreción de la denominación de las Comunidades Autónomas)” (págs. 609- 626); TAJADURA TEJADA, J., “Inclusión de las Comunidades Autónomas en la Constitución” (627-652); CARRERAS SERRA F., “La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas en la Constitución” (págs. 653-654) en RUBIO LLORENTE F., y ÁLVAREZ JUNCO J., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado, Madrid, 2006.

²⁸³ La “Tabla cronológica de disposiciones” políticas vigentes que se incluyen en la obra de Aguiar de Luque y García Fernández, es ilustrativa al respecto. Se recogen allí Tratados internacionales, Convenios, Canjes de notas o Declaraciones que fijan los límites entre Portugal y España o entre España y Francia en relación con determinadas provincias, que se remontan a mediados del siglo XIX. Cfr. AGUIAR DE LUQUE, L., y GARCÍA FERNÁNDEZ, F.J., *Constitución Española y leyes políticas*, CEPC-BOE, Madrid, 1997.

aumento del territorio lo que llevaría a una limitación o a una ampliación en su caso, de uno de los elementos constitutivos del Estado y por lo tanto de su soberanía y de su Constitución. Pero es evidente que la aplicación de este artículo de la CE sería *aplicación simple* pero no desarrollo.

En cuanto a las disposiciones referidas al *pueblo activo* las previsiones constitucionales se refieren a la facultad de sufragio electoral y resolutivo y el derecho a la pretensión de cargos públicos. Aquí debería incluirse una disposición que tiene relevancia para todo el derecho pero que está especialmente vinculada al ejercicio del derecho de voto: me refiero al art. 12 CE sobre la mayoría de edad que no necesita desarrollo alguno al ser de aplicación directa.

El artículo 23 de la CE establece el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. En relación a lo primero el art. 81 CE establece que será una ley orgánica la que regule el régimen electoral general y el 92.3 adelanta que una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución. También en este caso la efectividad de esta disposición –art. 23–, que contiene señalamientos, contenidos necesarios para la legislación posterior, exige el concurso imprescindible de normas que completen sus previsiones. Puede afirmarse sin ningún género de dudas que las leyes electorales en la medida en que hacen posible la efectividad del principio de legitimidad democrática de la Constitución tienen un carácter constitucional complementario. Si una nueva Constitución establece unos principios de legitimidad distintos de los anteriormente proclamados se hace inevitable un nuevo régimen electoral –aunque puedan darse excepciones–.

Sin embargo –y eso ha sucedido en España– los principios del régimen electoral *nuevo* son anteriores a la existencia de la Constitución formal aunque pertenecen al periodo de la *transición*²⁸⁴. Es evidente que también el art. 92.3 CE exige un desarrollo legislativo y, en este sentido, en el marco de la norma habilitante del apartado primero²⁸⁵ se establecen unos contenidos vinculantes –señalamientos– tales como la naturaleza del referéndum y las condiciones

²⁸⁴ Las normas electorales de la democracia traen su causa del Real Decreto-Ley que reguló las primeras elecciones de 14 de junio de 1977.

²⁸⁵ Me refiero a todos las modalidades que no están vinculadas a la reforma agravada.

de la convocatoria (art. 92.2) y la forma que debe revestir la ley que venga a regular las distintas modalidades de referéndum.

4.2. Las normas sobre derechos fundamentales: reconocimiento, garantías y suspensión

En otro lugar, al tratar de los límites de los derechos fundamentales, he hecho abundantes consideraciones sobre su desarrollo y los instrumentos normativos que sirven para ese fin. También en ese lugar entré a considerar las expresiones “desarrollar” y “regular su ejercicio”, a cuyo respecto mantengo posiciones no compartidas, fundadas en los debates constitucionales y en principios de técnica legislativa. Me he referido antes a estas cuestiones y volveré sobre ellas, aunque parcialmente²⁸⁶.

Las disposiciones sobre derechos fundamentales deben ser considerados aquí aunque podrían ser tratadas desde otra perspectiva: como señalamientos o interdicciones al legislador. Y no sólo en lo que se refiere a las leyes que vengán a desarrollar esos derechos sino también al conjunto del ordenamiento jurídico pues éstos derechos dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento y garantizan un «status» jurídico de libertad en un ámbito de la existencia (STC 25/1981, FJ 5) como se ha encargado de decir nuestro TC²⁸⁷.

El tipo de disposiciones sobre derechos fundamentales es muy variado: *declaraciones de principios* (art. 10.1 y 14 CE), *interdicciones de aplicación general* (art. 14 CE); normas de *recepción* de declaraciones, tratados

²⁸⁶ Cfr. MUÑOZ ARNAU, J.A., *Los límites de los derechos...*, *ob. cit.*, pags., 97-107.

²⁸⁷ “[...]En el segundo aspecto, en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al del Estado social y democrático de Derecho, y atañen al conjunto estatal. En esta función, los derechos fundamentales no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado. Puede decirse que los derechos fundamentales, por cuanto fundan un «status» jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y son decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas, son elemento unificador, tanto más cuando el cometido de asegurar esta unificación, según el artículo 155 de la Constitución, compete al Estado. Los derechos fundamentales son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen por así decirlo una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna”. Cfr. STC núm. 25/1981, de 14 julio (FJ 5).

y acuerdos internacionales (art. 10.2 CE); normas *interpretativas* (art. 10.2 CE); *garantías institucionales* (art. 27.10 CE) y normas *garantizadoras del ejercicio de los derechos* (arts. 53-55 CE); normas *auto aplicativas* (art. 12 CE) y *normas de señalamiento o interdicción específicas*. Como éstas son las más numerosas y afectan en su caso a cada uno de los derechos me referiré a ellas con más detenimiento.

Pero antes resulta necesario abordar la cuestión de si las normas de *derechos fundamentales necesitan* de desarrollo porque si no fuera así las leyes de “desarrollo” a las que se refiere el art. 81 CE no serían tales en sentido propio.

La respuesta debe ser matizada puesto que los derechos fundamentales unas veces constituyen *inmunidades y franquías* –es decir consisten en el resguardo frente a limitaciones o privaciones, en el primer caso, y en campos de libertad garantizados frente al poder legislativo del Estado, en el segundo– y aquí el desarrollo puede resultar innecesario pero, en otras, los derechos, aun siendo también inmunidades o franquías constituyen igualmente derechos de prestación lo que implica la necesidad de un cierto desarrollo –me refiero por ejemplo al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y al derecho a la educación (art.27 CE)–.

La vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales establecida de forma específica en el art. 53 CE y el mandato dirigido a los jueces en el art. 7 LOPJ²⁸⁸ convierte en innecesario –al menos lo parece– cualquier tipo de desarrollo aunque la jurisprudencia del TC ha reconocido el

²⁸⁸ El art. 7 de la LOPJ establece lo siguiente:

1. Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I de la Constitución vinculan, en su integridad, a todos los jueces y tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos.

2. *En especial, los derechos enunciados en el artículo 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido* [el subrayado es mío].

3. Los juzgados y tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”.

carácter posiblemente limitado del ámbito protegido hasta el momento en que haya un desarrollo legislativo cumplido ²⁸⁹.

De esta manera podemos decir que *ha sido la voluntad de las Cortes de legislar sobre derechos fundamentales mantenida a lo largo de las legislaturas, la que ha convertido en algo necesario lo que en principio era mera posibilidad, al menos para algunos derechos.*

²⁸⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 39/ 1983 de 17 de mayo, había establecido en su FJ 2 que “[...]los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 de la Constitución)”. Y en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 80/ 1982 de 20 de diciembre reiteraba esa eficacia directa en su FJ 1 : “[...]Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución (artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) han declarado ese indubitable valor de la Constitución como norma. Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52 en los términos del artículo 53.3 de la CE, no puede haber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (*es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario*) de los artículos 14 a 38, componentes del capítulo segundo del título primero, pues el párrafo primero del artículo 53 declara que los derechos y libertades reconocidos en dicho capítulo «vinculan a todos los poderes públicos». Que el ejercicio de tales derechos haya de regularse sólo por ley y la necesidad de que esta respete su contenido esencial implican que esos derechos ya existen con carácter vinculante para todos los poderes públicos, entre los cuales se insertan obviamente «los jueces y Magistrados integrantes del poder judicial» (artículo 117 de la CE), desde el momento mismo de la entrada en vigor del texto constitucional. Uno de tales derechos es el de la igualdad ante la Ley que tienen todos los españoles, sin que pueda prevalecer discriminación alguna entre ellos por razón de nacimiento (artículo 14 de la CE)”.

No obstante la STC 15/ 1982 de 23 de abril en su FJ 8 venía a establecer.

“[...]Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental en su artículo 53.2 prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, que se extiende a la objeción de conciencia, no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata. *Este principio general no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable*[...].

Es cierto que cuando se opera con esa reserva de configuración legal el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido [...]pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo el amparo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella”.[Todos los subrayados de esta cita son míos].

Una vez decidida la aplicación normativa de un derecho fundamental cualquiera se imponía por razones de homogeneidad y simetría el desarrollo de todos los demás. Hechas estas consideraciones y puesto que es de sobra conocida la existencia de leyes de desarrollo de cada uno de los derechos fundamentales estableceré únicamente algunas conclusiones sobre la estructura de este tipo de normas. En primer lugar aparece el *reconocimiento del derecho*, su *proclamación* si se puede hablar así, que tiene ya una consecuencia inmediata: *ninguna ley que lo ignore o menoscabe puede ser constitucional; ningún acto de los poderes públicos que lo viole puede prevalecer*.

Junto a este reconocimiento del derecho y en el mismo precepto aparecen formuladas las líneas esenciales de las leyes que deban delimitar, disciplinar y tutelar el ejercicio de las libertades declaradas en la Constitución. Estas “líneas esenciales” se concretan en : a) normas que fijan el ámbito protegido mediante: b) normas que establecen los límites del derecho; y c) en su caso, garantías. Ofrezco en nota una ejemplificación de lo que vengo diciendo²⁹⁰.

²⁹⁰ Así por ejemplo, en el art. 22 CE, el apartado primero *declara* el derecho de asociación; por el segundo se *delimita* el tipo de asociaciones cubiertas por el derecho proclamado que tiene un desarrollo penal; en el tercero se establece un *requisito*: la inscripción en el registro a los solos efectos de publicidad; en el cuarto se incluye una *garantía*; en el quinto se contiene una *interdicción* que no podrá ignorar el legislador del desarrollo.

De esta manera el artículo 22 contiene una cláusula auto aplicativa (22.4) junto a otras que necesitan un desarrollo por la obligación de garantizar la seguridad jurídica mediante la tipificación penal (art. 22.2 CE) y una cláusula que demanda un desarrollo de carácter *administrativo* aunque se contenga en una norma con rango de ley.

Veamos el artículo más extenso en materia de derechos: el derecho a la educación (art. 27 CE). El apartado primero contiene el reconocimiento del derecho a la educación y la libertad de enseñanza que impide a los poderes públicos –legislativo, ejecutivo y judicial– cualquier acción que pudiera quitar eficacia al derecho y libertad proclamados.

El apartado segundo es una formulación de los fines de la educación que actúa de dos maneras diferentes. Por una parte, sirve de orientación al legislador a la hora de establecer fines, contenidos y procedimientos educativos. En este sentido el apartado es susceptible de aplicación simple pero no necesita de un desarrollo en el sentido propio de la expresión. Por otra, da pie a quienes están legitimados para interponer el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad contra la norma que viole el precepto, y a las personas para impugnar por vía administrativa, y posteriormente a través de la jurisdicción ordinaria y, en su caso, a través de la jurisdicción constitucional, los actos de los poderes públicos que de alguna manera no cumplan con las exigencias que este apartado establece. Esto ya supone una aplicación de la CE por vía *reactiva*.

El apartado tercero contiene un mandato a los poderes públicos de carácter autoaplicativo. No haría falta un desarrollo para hacer efectivo el derecho en cuestión. La petición de los padres exige una respuesta inmediata de los poderes públicos sin la intermediación de la ley. Otra cosa es que

Conviene hacer ahora una referencia a las disposiciones de la Constitución sobre *garantía de los derechos y sobre su suspensión*. Una, de carácter orgánico, el Defensor del Pueblo será tratada en el lugar correspondiente. La tutela a la que se refiere el art. 53.2 necesitaba de un desarrollo legislativo que por supuesto ha existido desde los inicios de la andadura constitucional. Sin embargo a pesar de la relevancia constitucional de la suspensión individualizada de los derechos –que en hipótesis puede ser aplicada a una categoría extensa de sujetos y supone un paréntesis en el régimen del ejercicio ordinario de las libertades–, el TC ateniéndose a la literalidad del *podrá* ha venido a establecer el carácter facultativo y no preceptivo de la Ley Orgánica y por tanto su accidentalidad en relación con la Constitución y su desarrollo²⁹¹.

dada la complejidad del servicio en que la educación consiste y ante el número tan elevado de titulares del derecho se ocupe la ley de establecer un cauce formal para su efectividad. Pero, en todo caso, el derecho es susceptible de defensa ante la jurisdicción sin interposición normativa.

También el apartado cuarto es *self executing* pero a la vez no carece de una dimensión de principio de gobierno. El apartado quinto constituye ante todo un principio de política educativa que requiere de una aplicación simple pero no un desarrollo. El apartado sexto tiene las mismas características del primero puesto que el ejercicio del derecho únicamente está sometido al respeto de los principios constitucionales: es *self executing*. El apartado séptimo constituye un principio de política educativa que debe ser aplicado pero esa aplicación no constituye desarrollo en sentido propio. El apartado octavo impone una obligación a los poderes públicos que demanda una aplicación simple. El apartado noveno establece un mandato a los poderes públicos necesitado de desarrollo. También el apartado diez es *self executing* en lo que se refiere al contenido esencial del derecho ligado a una garantía institucional, aunque la complejidad organizativa de la universidad hace necesario un desarrollo.

²⁹¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 25/1981, de 14 julio en su FJ 5 establece: “[...]La Constitución Española de 1978 [...] en su artículo 55.2, a tenor del cual «una Ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas», añadiendo que «la utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha Ley Orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes. *Tratándose, como se ve, de una ley orgánica de carácter facultativo y no preceptivo, y con independencia de cual sea su contenido normativo, el juicio acerca de su conveniencia o necesidad corresponde a las Cortes Generales*”[el subrayado es mío].”

5. DISPOSICIONES DE CARÁCTER *ORGÁNICO Y PROCEDIMENTAL*

Las disposiciones de carácter *orgánico* se ocupan de la naturaleza y composición de los órganos soberanos, modo de instalación, tiempo de oficio y causa para el cese así como las funciones que les competen. Las *procedimentales* describen y disciplinan los *procesos* principales de gobierno. En la medida en que éstos son desarrollados por los órganos del Estado resulta más cómodo su tratamiento unitario aunque quepa una distinción teórica entre ellos. Distinción teórica del todo pertinente porque lo que se quiere significar con ella es el carácter fundamental de lo *procedimental* en un Estado de Derecho: tan importante es la delimitación orgánica y funcional como el régimen de los procedimientos. Me referiré a las normas procedimentales al considerar las disposiciones sobre los órganos y las funciones que deben realizar respetando los procedimientos correspondientes.

Es claro que *en este punto el desarrollo constitucional es imprescindible* y en lo referente a alguno de los órganos del Estado se presentaba como una necesidad de realización inmediata. Así el establecimiento y régimen jurídico del Tribunal Constitucional que era un órgano de nueva planta. Por eso me referiré a él en primer lugar, además de por ser el encargado de garantizar en último extremo la primacía de la Constitución.

5.1. El Tribunal Constitucional (Título IX CE)

La LOTC es en ese sentido el desarrollo del Título IX de la CE. En un Título tan “homogéneo” como éste aparecen, en la literalidad de sus disposiciones, “llamadas” diversas a su desarrollo. En el art. 165 CE se establece que:

“Una *ley orgánica* regulará el *funcionamiento* del Tribunal Constitucional, el *estatuto de sus miembros*, el *procedimiento ante el mismo*, y las *condiciones para el ejercicio de las acciones* [los subrayados son míos].

Este artículo tiene un carácter *descriptivo* pero *vinculante* a la vez, en la medida en que impone contenidos necesarios a la futura Ley. Lo indicado por

el precepto es lo que fía la CE a la *ley orgánica específica* del TC. Pero puede haber *otras leyes orgánicas atributivas de competencias* tal como se indica en el art. 161.1 d) CE. Esas otras leyes orgánicas que confiaran nuevas atribuciones al TC constituirían otras tantas manifestaciones de desarrollo aunque en un sentido impropio puesto que la Constitución sólo obliga a la ley reguladora a incluir las atribuciones asignadas expresamente por la Constitución. Además la CE introduce como instrumento de desarrollo una ley distinta de la específica puesto que el último inciso del art. 159.4 señala:

“En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del poder judicial”.

por lo que resulta que la norma donde se contengan las disposiciones sobre incompatibilidades de los miembros del Poder Judicial constituye un desarrollo de este Título aunque de manera refleja.

Resulta evidente que dadas las funciones que la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional era necesaria la aprobación de su Ley Orgánica inmediatamente después de entrar aquella en vigor²⁹². En todo caso todo lo que se incluye en el Título IX de la CE constituye un *contenido necesario* para la Ley Orgánica reguladora de la institución por su eficacia inmediata.

Existe una cierta ambigüedad en la referencia a las leyes de desarrollo de este Título pues al lado de la mención a Ley Orgánica del art. 165 hay referencias a la “ley orgánica” que debe determinar las personas y órganos legitimados –aunque en este caso se ha visto *a posteriori* con claridad que esa ley es la LOTC–, y también a la “ley” que debe establecer los supuestos, la forma y los efectos de la cuestión de inconstitucionalidad. Este problema ha quedado resuelto también por la LOTC.

Estas formas distintas que tiene la Constitución para referirse a la *ley* que deba desarrollar o aplicar simplemente la CE tiene que llevar a relativizar el sentido del uso de la expresión ley en todo el texto constitucional.

²⁹² Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En cuanto a los *procedimientos de inconstitucionalidad* ante el Tribunal Constitucional la CE –art. 165– ha preferido remitirlo enteramente a la LOTC.

5.2. La Corona (Titulo II)

En lo que se refiere a la Corona hay en el art. 56 CE una referencia a los títulos que, además del de Rey de España, corresponden a la Corona y que el Jefe del Estado podrá utilizar. Las disposiciones que recojan esos títulos constituyen un desarrollo de la Constitución. Lo mismo cabe decir acerca de las disposiciones que reconozcan “los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España” (art. 57.2 CE).

No tienen sin embargo el carácter de desarrollo las leyes orgánicas que resuelvan las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden sucesorio puesto que están llamadas a resolver cuestiones puntuales que agotan la finalidad de la ley en cada caso. Aunque se trate formalmente de leyes orgánicas constituyen propiamente *actos constitucionales*.

Constituye también desarrollo de la Constitución la norma que establezca la fórmula del juramento del Rey, el del Regente y el del Príncipe heredero (art. 61 CE) y las reguladoras de la Casa del Rey (art. 65 CE).

Son también normas de desarrollo de la Constitución todas aquellas que *sin interposición de otras* establezcan las formalidades requeridas para que el Rey pueda ejercer las funciones que le viene atribuidas por la Constitución (arts. 63 y 64 CE).

5.3. Las Cortes Generales (Títulos III, IV, V, VII y X)

Las normas constitucionales sobre las Cortes Generales no han encontrado todavía su desarrollo cumplido puesto que aún no se ha aprobado su Reglamento (art. 72 CE). Es esta una anomalía difícilmente explicable desde una óptica formalista si se quiere llamarla así.

Las disposiciones constitucionales sobre las Cortes Generales “reenvían” directamente a su desarrollo en esas norma típicas que son los *reglamentos parlamentarios* (art. 72 CE) expresión de la autonomía parlamentaria cuya naturaleza y alcance han sido puestos de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁹³.

Por otra parte resultan clarificadores los términos de la jurisprudencia constitucional en lo que se refiere a la relación que debe guardar esa norma de desarrollo con la Constitución. Lo que se afirma en este caso bien podría valer para cualquier norma de desarrollo²⁹⁴.

Es decir que *cualquier norma de desarrollo constitucional ha de partir de las previsiones constitucionales, nunca al margen de ellas. La libertad del legislador existe en el marco que establece la Constitución: no puede ser un poder extravagante.*

Pero no solo los Reglamentos tienen el carácter de norma de desarrollo sino también las disposiciones de carácter general y permanente emanadas de las Presidencias del Congreso y del Senado o de sus Mesas respectivas. Son las *normas interpretativas o supletorias* de los mismos que, en algunos casos han sido fruto de un exceso competencial, si se puede hablar así, al realizar una labor innovadora que ha ido más allá de lo que según la técnica jurídica pudiera calificarse como interpretación o suplencia.

²⁹³ “[...]los Reglamentos de las Cámaras se encuentran directamente incardinados a la Constitución (artículos 72, 79 y 80 entre otros), siendo el contenido propio de tales normas el de regular, con sujeción a la Constitución, su propia organización y funcionamiento, en el que ha de incluirse lógicamente la constitución del órgano como tal. Cfr. STC 101/1983, de 22 de octubre en su FJ 3 A).

²⁹⁴ “[...]El art. 72.1 CE recoge, ciertamente, entre otras manifestaciones de la autonomía parlamentaria, la reglamentaria de cada una de las Cámaras que integran las Cortes Generales, que se traduce en la facultad de cada una de ellas de dictar sus propios reglamentos sin interferencias de otros órganos o poderes del Estado. Ahora bien, es obvio también que dicha vertiente de la autonomía de las Cámaras, así como las normas reglamentarias que por éstas se dicten en su ejercicio, se encuentran subordinadas y limitadas por la Constitución, cuyas previsiones referidas a la materia parlamentaria delimitan aquella autonomía y deben ser respetadas por las normas reglamentarias que la desarrollen. En otras palabras, *el contenido y alcance de la autonomía reglamentaria de las Cámaras, o más precisamente de cada una de las que integran las Cortes Generales, han de ser determinados a partir precisamente de las previsiones del texto constitucional, nunca al margen de ellas, de modo que, aun pudiendo admitirse en principio la disponibilidad de la Cámara sobre los trámites y la cronología del procedimiento, el alcance de tal disponibilidad será el que resulte de los preceptos constitucionales que, en su caso, lo regulen, con las restricciones que al efecto se establezcan*” [el subrayado es mío]. Cfr. STC 234/2000, de 3 de octubre en su FJ 12.

La doctrina ha puesto de manifiesto el carácter manifiestamente abusivo de esa labor²⁹⁵ y el TC ha llamado la atención sobre esa posible extralimitación:

“[...]las demás normas intraparlamentarias dictadas por los órganos competentes de la Cámara encuentran su límite en el Reglamento mismo al que interpretan o suplen, de suerte que, a su través, no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta que, para su reforma, establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y normas de desarrollo directo de los mismos [...] aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas *ultra vires*, lejos de suplir o interpretar el Reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no sólo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental”²⁹⁶.

También la LOREG contribuye al desarrollo del Título III en la medida en que los procesos electorales son el vehículo para la formación de la Cámaras (arts. 68 y 69 CE) lo mismo que los Estatutos de Autonomía (art. 69.5 CE) puesto que en ellos se establece la forma en que deben ser designados los parlamentarios “autonómicos”.

Las disposiciones sobre *procedimientos* vinculados principalmente a las Cortes Generales –aunque puedan intervenir en ellos otros órganos del Estado– tienen en su desarrollo un alcance constitucional indudable. La Constitución distingue los siguientes:

- 1) los rasgos generales del *procedimiento legislativo*: la Constitución concede sustantividad propia a este asunto al dedicarle el Capítulo Segundo del Título III: “De la elaboración de las leyes”;

²⁹⁵ ARAGÓN se ha referido, por ejemplo, a las resoluciones de la Presidencia del Congreso de 16 de marzo de 1993 y de la Presidencia del Senado de 30 de septiembre de 1993 “cuyo relieve normativo no es muy alto en nuestro sistema de fuentes del Derecho, se adoptase una decisión de tanta trascendencia como la de hacer inmodificables los Estatutos de Autonomía por la Cortes Generales si no media el consentimiento (aunque sea por omisión) de los respectivos parlamentos autonómicos”. Cfr. ARAGÓN REYES, M., “La construcción del Estado Autonómico” en *RGDC*, *ob. cit.*, pág. 24.

²⁹⁶ Cfr. STC 44/1995, de 13 de febrero FJ 3.

- 2) los rasgos básicos del *procedimiento* para la *celebración de tratados* –capítulo Tercero del Título III: “De los Tratados internacionales”–;
- 3) la disciplina del régimen propio de la *ley de presupuestos generales del Estado* en el art. 134 ubicado por cierto en el Título VII: “Economía y Hacienda”;
- 4) *el procedimiento de reforma constitucional* (Título X: “De la reforma constitucional”);
- 5) las normas sobre producción de los *Decretos-leyes y Decretos legislativos* (arts. 86 y 82-85 CE respectivamente) ;
- 6) las normas sobre declaración de los *estados de anormalidad*. Aunque estas disposiciones tienen también un carácter *sustantivo* en la medida en que señalan los ámbitos de libertad afectados por tales declaraciones lo que obligaba, por mandato constitucional, a la aprobación de la Ley Orgánica correspondiente;

Las disposiciones constitucionales que se refieren a todos estos procedimientos se limitan a las líneas principales, y dejan la ordenación pormenorizada a los reglamentos parlamentarios que por eso constituyen cabalmente normas de desarrollo y de alguna manera pertenecen al sector marginal de la Constitución material.

5.4. El Gobierno y la Administración (Título IV y V)

Una primera consideración cabe hacer en relación con este punto. La Constitución establece que el Gobierno ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes. Únicamente pueden considerarse normas de desarrollo de este Título las que establezcan de modo estable la configuración del órgano y su perfil funcional básico teniendo en cuenta además la labilidad inevitable de este tipo de disposiciones por referirse a un órgano que debe adaptarse a las circunstancias cambiantes de cada momento lo que explica la flexibilidad de su regulación.

En mi opinión solo constituyen normas de desarrollo las siguientes:

- a) las dictadas para hacer efectivo lo establecido en el art. 98.4 CE al señalar que la ley regulará el estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno.

En este caso el desarrollo ha sido “descompuesto” en varios instrumentos normativos: la Ley del Gobierno que de alguna manera desborda los campos determinados en el art. 98.4 CE y de manera particular la LOFAGE que la precede en el tiempo;

- b) el Reglamento del Congreso en la medida en que regula las formalidades para la acusación a los miembros del Gobierno por delito de traición o por cualquier otro contra la seguridad del Estado;
- c) el Código Penal que tipifica los delitos arriba mencionados;
- d) las normas de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* sobre las particularidades del proceso judicial cuando se trata de enjuiciar los delitos indicados cometidos por miembros del Gobierno;
- e) la Ley Orgánica exigida por el art. 104. 2 para determinar las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

5.5. El Consejo de Estado (Título IV)

La ley orgánica reguladora de la composición y competencias del Consejo de Estado venía exigida por el art. 107 CE aunque la norma que regulaba la institución con anterioridad a la aprobación de la Constitución en lo no incompatible con ella hubiera podido servir, y sirvió de hecho durante algún tiempo, como norma de desarrollo.

5.6. El Tribunal de Cuentas (Título VII)

Además de la Ley Orgánica que viene exigida por el art. 136.4 CE para la regulación de su composición, organización y funciones también constituye desarrollo por vía indirecta la LOPJ en la medida en que allí se recoge el régimen de incompatibilidades de los jueces que es aplicable a los miembros del Tribunal de Cuentas.

5.7. El Poder Judicial y el Ministerio Fiscal (Título VI)

En el Título VI de la CE encontramos una tipología variada de normas que van desde formulaciones generales tales como las que se contienen en el art. 117.1 mezcladas con señalamientos para las normas de desarrollo, normas acerca de *principios* que deben ser desarrollados. Los arts. 117 a 120 CE establecen señalamientos.

La LOPJ cumple la función de desarrollo del Título VI en lo que viene exigido por el art. 122 y 127 CE. En lo demás sus disposiciones son objeto de simple aplicación.

El desarrollo de las disposiciones constitucionales sobre Ministerio Fiscal viene exigido por el art. 124 CE. Como decía antes, todas las disposiciones de carácter orgánico contenidas en la Constitución requieren un desarrollo.

6. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

Cabría preguntarse si la configuración del Estado en Comunidades Autónomas constituye un *desarrollo* de la Constitución o es solamente *aplicación* de ella. Lo digo por el carácter voluntario o dispositivo del acceso a la autonomía. Lo que sucede es que la dinámica constitucional y la decisión política fundamental subyacente en la Constitución ha convertido lo que era mera posibilidad en un elemento estructural de la organización de Estado. Supuesta la voluntad de constituirse en comunidad autónoma las normas sobre el proceso de adopción de los Estatutos y sobre el contenido de los mismos tanto en el aspecto orgánico como en el competencial se convierten en necesarias y son susceptibles de un desarrollo desigual. Los Estatutos son pues desarrollo de la Constitución si damos por bueno lo dicho anteriormente. Sin embargo las leyes adoptadas al amparo del art. 150 tendrían el carácter de mera aplicación.

El TC ha venido a describir de manera clara esa dualidad de lo *dispositivo* y lo *necesario* en el procedimiento de acceso a la autonomía y la presencia en partes distintas de la CE – en lo que a lo necesario se refiere–. Esto rompe la idea de un desarrollo de la CE por bloques perfectamente diferenciados:

“[...]en virtud de las disposiciones constitucionales, el acceso a la autonomía de las nacionalidades y regiones se ha producido por vías diversas y se ha configurado en formas muy distintas de un caso a otro. Ello no obstante, y sin perjuicio del margen dejado a las peculiaridades y características de cada nacionalidad o región, la CE contiene una serie de preceptos y disposiciones referentes a la ordenación de este proceso de reestructuración territorial del Estado, de los que se excluye el principio dispositivo, fijando normas a las que los entes autonómicos así creados deben atenerse. Estos preceptos se encuentran a lo largo de todo el texto constitucional, y se refieren a una multiplicidad de temas que, y sin carácter exhaustivo, son los siguientes: a’) Incompatibilidades entre la pertenencia de Diputado o Senador a las Cortes Generales y las Asambleas autonómicas (artículo 67 número 1 de la CE). b’) Designación de Senadores (artículo 69 número 5 de la CE). c’) Exigencia del carácter de Ley Orgánica para las que aprueben los Estatutos de Autonomía (artículo 81 número 1 de la CE). d’) Límites a los Decretos-leyes en cuanto a la modificación del régimen autonómico (artículo 81 número 1 de la CE). e’) Requerimiento de información y ayuda por parte de las Cámaras de las Cortes Generales (artículo 109 de la CE). f’) Participación en los proyectos de planificación (artículo 131 de la CE) y g’) Extensión de la competencia del Tribunal Constitucional (artículo 161 de la CE)”²⁹⁷.

En la medida en que satisface un principio nuclear de la Constitución – el de *solidaridad*, inmanente por otra parte en un Estado social–la ley reguladora del Fondo de Compensación Interterritorial sí constituye un verdadero desarrollo aunque la LOFCA tenga un carácter meramente aplicativo.

7. EL DERECHO CONSTITUCIONAL SUSTANCIAL: PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA

El *derecho constitucional sustancial* está formado por las disposiciones constitucionales que regulan de manera positiva o negativa el contenido material posible y aun necesario de las leyes y otras superiores medidas de

²⁹⁷ Cfr. STC 16/1984 de 6 de febrero, FJ 2.

gobierno. Tal como se señaló anteriormente son disposiciones de *señalamiento*, de *interdicción* o de *habilitación*. Hay que insistir en lo que he dicho anteriormente. Estas categorías no son excluyentes. Quiero decir que en el campo de una habilitación pueden darse señalamientos e interdicciones aunque unos y otras no tendrán eficacia hasta que el legislador haya hecho uso de la habilitación. Las habilitaciones sirven también de orientación para el desarrollo de políticas públicas.

En la categoría de las habilitaciones hay que incluir, en primer lugar, las que se contienen en el Capítulo Tercero del Título I de la CE “De los principios rectores de la política social y económica”²⁹⁸. La formulación de estos principios se realiza de maneras distintas: lo más frecuente es que aparezcan como habilitaciones al legislador pero otras aparecen formuladas como derechos sociales

Las previsiones del art. 53.3 CE nos indica claramente que las normas que se adopten con base en esta parte de la Constitución constituirán casos de aplicación normativa pero no de desarrollo de la Constitución.

Cualquier norma con rango, fuerza y valor de ley que imposibilite la eficacia de esos principios podrá ser declarada inconstitucional pero, en principio, el no aprobar las leyes correspondientes no constituye motivo de inconstitucionalidad por omisión. *En el caso de que las leyes llegaran a aprobarse, la Constitución impone contenidos necesarios o establece interdicciones.*

Como antes decía estos principios aparecen formulados en ocasiones como *derechos sociales* –derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE), a la cultura (art. 44.1 CE) al medio ambiente (art.45.1 CE) a una vivienda digna (art. 47.1 CE) o aun como *deberes*– de los padres hacia los hijos (art. 39.3 CE); deberes de los ciudadanos con respecto a la salud pública (art. 43.2 CE); respecto a la preservación del medio ambiente (art. 45.1 CE). Esos deberes especialmente realizados conllevan señalamientos de contenido punitivo o sancionador en las posibles leyes futuras como sucede con el art. 45 CE que después de formular el correspondiente principio como derecho establece contenidos necesarios en el caso de que la ley se apruebe: el establecimiento

²⁹⁸ Sobre algunos principios rectores de la política social y económica puede verse la obra colectiva coordinada por TAJADURA TEJADA, J., *Los principios rectores de la política social y económica*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004.

de sanciones penales o en su caso administrativas con la obligación de reparar el daño causado.

Pero al lado de *señalamientos* se establecen en algunos casos *interdicciones* como la que se contiene en el art. 39.2 por la que se prohíben las discriminaciones derivadas del tipo de filiación, o del estado civil en el caso de las madres.

El hecho de que existan un panorama amplio de normas que apliquen los principios que enuncia la Constitución no quiere decir que estas disposiciones sean de desarrollo: constituyen fenómenos de *aplicación normativa simple* y derivan en última instancia del compromiso de los poderes públicos con la idea de del Estado Social. Por ejemplo, la existencia de la Ley General de la Seguridad Social no es un caso de desarrollo sino de aplicación normativa del art. 41 CE aunque la protección de la salud esté formulado como derecho y tenga por objeto la preservación de un bien jurídico de importancia capital²⁹⁹.

²⁹⁹ Una prueba de ello es la postura que se mantiene en la STC núm. 206/1997 de 27 de noviembre: “[...] El art. 41 CE establece el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad y marca las líneas que han de orientar el desarrollo evolutivo de aquella y, aun, de su régimen jurídico presente.

”[...] que sea «Seguridad Social» no es deducible por sí solo del tenor del art. 41 CE. [...] No es posible partir de la consagración constitucional de un único modelo de Seguridad Social: [...]. *La Constitución, y más cuando se trata de una materia como la Seguridad Social, no pretende imponer un único modelo. Consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar* [el subrayado es mío]. En suma, la Constitución consagra «la garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social, lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema (y sólo impide que) se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la Institución Seguridad Social» (STC 37/1994, fundamento jurídico 4.º). Dentro de tales límites son constitucionalmente admisibles distintos modelos”.

IV. LAS CORTES GENERALES Y EL GOBIERNO EN EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

1. LA POSICIÓN DEL LEGISLADOR ANTE LA CONSTITUCIÓN

De todo lo dicho anteriormente se deduce que la *ley*—sea cual fuere su naturaleza—o los equivalentes a la legislación— los *Decretos legislativos* y *Decretos-Leyes*— son los instrumentos normativos más adecuados para un hipotético desarrollo constitucional. Los *actos constitucionales* son —tal como se advirtió anteriormente—, *aplicación* pero no *desarrollo* al agotarse su eficacia en un momento determinado carente de tensión temporal³⁰⁰. Conviene recordar aquí cual es la posición del legislador ante la Constitución. Su relación con el poder constituyente en términos generales y como quedan definidas las posiciones respectivas según resulta de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En terminos generales —en cualquier Estado—, aquella posición vendría determinada por la propia naturaleza de la Constitución, por su carácter normativo, nominal o semántico para utilizar las consagradas expresiones de LOEWENSTEIN³⁰¹ y también por su condición de norma abierta —según las

³⁰⁰ Para un estudio de los actos constitucionales, puede verse el excelente trabajo de GARCÍA CUADRADO A., “Aproximación a una teoría de los «actos constitucionales»” en *RDP* 46 (1999) págs.39-103. Los define como “actos jurídico-públicos singulares y concretos directamente in-cardinados en la Constitución y de eficacia en cierto modo constitucional o al menos legislativa, bien porque constituyen un complemento imprescindible para la plena efectividad de los preceptos constitucionales, bien porque son necesarios para la validez de las normas jurídicas con rango de ley”(pág.50).

³⁰¹ Cfr. LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, reimpresión de 1982, pags. 205-222. Especialmente, pags. 216-222.

expresiones utilizadas, por ejemplo, por LUCAS VERDÚ³⁰² o DÍAZ REVOIRO³⁰³—, o más o menos cerrada a interpretaciones divergentes.

Me refiero aquí a la condición previa de la Constitución como *verdadera norma* y al hecho de ser ésta *inacabada* y además *ambigua* —o si se prefiere utilizar una expresión con un matiz menos peyorativo—, *abierta*, en sus planteamientos ideológicos de fondo.

En relación con lo primero es evidente que la española es una Constitución normativa y por lo tanto el legislador se halla vinculado por ella. En relación con lo segundo, dado el carácter abierto y algunos veces ambigüo de la CE, es claro que el margen de maniobra del legislador es mayor que si se tratara de una Constitución con un repertorio de soluciones cerradas, indisponibles para el legislador.

1.1. Interpretación de la Constitución y desarrollo normativo

En este epígrafe abordaré algunas cuestiones de principio en relación con el poder legislativo en tanto que sujeto principal del desarrollo constitucional. Constituyen el punto de partida para analizar esta cuestión a la vez que señalan los límites en los que puede moverse el poder deliberante.

En primer lugar hay que considerar los límites que se imponen al legislador en su labor interpretadora de la CE en orden a realizar los desarrollos que procedan. Las Cortes Generales no puede aprobar normas interpretativas que cierren el abanico de posibilidades que la Constitución quiere que queden abiertas. El TC lo ha dicho con estas palabras:

“[...]Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa

³⁰² Cfr. LUCAS VERDÚ, P., *La constitución abierta y sus enemigos*, Madrid, 1993.

³⁰³ Cfr. DÍAZ REVOIRO, F.J., *La Constitución como orden abierto*, Madrid, 1997.

de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos”³⁰⁴.

Del texto de esta sentencia se deduce que corresponde en exclusiva al poder constituyente el cerrar alguna de las posibilidades que el texto constitucional ofrece a su desarrollo normativo —siempre según el lenguaje del TC—. La interpretación que el legislador hace de la Constitución está implícita en la ley que aprueba en función de un legítimo pluralismo, al reflejar un modo de entender la Constitución al que pueden oponerse otras maneras legítimas de leer su texto.

Aunque las verdaderas formas de desarrollo supongan de manera efectiva *completar* la Constitución y por tanto *cerrarla* de algún modo. Lo que sucede es que cada una de las acciones normativas *completadoras* son *reversibles* en virtud del principio democrático. El completar no significa cerrar cualquier posibilidad de cambio futuro sino concretizar una posibilidad abierta en la Constitución en un momento determinado. Lo que sucede es que esas posibles concretizaciones del texto no son siempre normas necesarias para la efectividad de la Constitución y por tanto podría discutirse si son verdadero desarrollo.

De todas formas la importancia de la sentencia en relación con el tema que se trata es que afirma la *imposibilidad de cualquier forma de desarrollo que pudiera consistir en la adopción de una ley meramente interpretativa que impidiera en el futuro desarrollos normativos diversos*.

La segunda conclusión que se puede obtener es que *la interpretación no es desarrollo* y que corresponde al TC ser el máximo interprete de la Constitución.

1.2. Un campo materialmente no limitado dentro del ámbito de la Constitución

Al legislador se le abren en cada campo material de la acción de gobierno amplias posibilidades para orientar desarrollos futuros. Nada le está vedado

³⁰⁴ Cfr. STC 76/1983 de 5 de agosto, FJ. 4.

al legislador siempre que se mueva en el campo que la Constitución consiente. Sobre este punto la doctrina del TC resulta igualmente clara:

“[...]las Cortes Generales, como titulares «de la potestad legislativa del Estado» (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución”³⁰⁵.

Si la potestad legislativa alcanza en principio a cualquier materia siempre que no entre en contradicción con la Constitución quiere decir que el campo del desarrollo –si se maneja el término sin demasiado rigor–, si se entiende como cualquier forma de legislación amparada por la Constitución, puede llegar a ser ilimitado. Por eso *no todo lo que la Constitución consiente en el ámbito legislativo puede ser considerado como un desarrollo de la Constitución*. El que no se requiera un *título específico* en la Constitución para que las Cortes puedan dictar una determinada ley es la manifestación evidente de que la aplicación de la Constitución –en el sentido kelseniano de la expresión– no siempre constituye un desarrollo de ella.

1.3. La libertad de opciones dentro de cada campo material

Esta posibilidad está igualmente reconocida en la jurisprudencia constitucional y de alguna manera se relaciona íntimamente con la afirmación del anterior apartado:

“[...]La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad. Como ya dijimos en una de nuestras primeras Sentencias (STC 11/1981, fundamento jurídico 7.º) «la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo». El legislador es libre dentro de los límites

³⁰⁵ Cfr. STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4; STC 194/1989, de 16 de noviembre FJ. 2.

que la Constitución establece para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus propias preferencias políticas[...]³⁰⁶.

y esto porque:

“[...]El legislador no es un mero ejecutor de la Constitución (STC 209/1987, fundamento jurídico 3.º) sino que actúa con libertad dentro de los márgenes que ésta le ofrece, y siendo la ley expresión de la voluntad popular, este Tribunal debe ejercer sus competencias, como hemos dicho en varias ocasiones, «de forma tal que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas» (STC 108/1986, fundamento jurídico 18) pues «la labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas» (STC 11/1981, fundamento jurídico 7.º). En un Estado democrático y pluralista como el nuestro (art. 1.1 C. E.) caben diversas opciones igualmente legítimas acerca de Instituciones como la que nos ocupa, esto es, cuando la Constitución ha dejado varias posibilidades abiertas al legislador orgánico u ordinario para configurarlas” [el subrayado es mío]³⁰⁷.

Si esto es así el desarrollo inicial de un derecho fundamental o una institución “perfecciona” la Constitución según lo que la legítima opción de gobierno ha decidido *pero no la cierra* en el sentido de que en el futuro la aprobación de otras leyes orgánicas u ordinarias pueden *volver a desarrollar* con sentido distinto, los preceptos constitucionales ya desarrollados. Esto nos remite a una cuestión que abordaré después: el papel del tiempo en el desarrollo constitucional.

1.4. La imposibilidad de colocarse en el lugar del poder constituyente

Con relación a este punto la jurisprudencia constitucional ha tenido también ocasión de pronunciarse como se ha indicado anteriormente:

³⁰⁶ Cfr. STC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ. 2.

³⁰⁷ Cfr. STC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ. 3.

“[...]en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; *la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador*. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél” [el subrayado es mío]³⁰⁸.

Lo que se establece en esta sentencia parece estar en abierta contradicción con otras afirmaciones del Tribunal que consideran que la aprobación de leyes orgánicas es la manifestación del ejercicio de un poder constituyente que el autor de la Constitución quiso retener para el legislador orgánico. Con lo cual se arruina el concepto de poder constituyente y la naturaleza de la actividad que deba ser tenida por tal.

En efecto, el TC se ha referido al legislador orgánico como “un constituyente permanente”:

“El instrumento de la Ley Orgánica, dice la STC 6/1982, fundamento jurídico 6 y reiteran las SSTC 160/1987 y 127/1994, «convierte a las Cortes en “constituyente permanente”». Por ello este Tribunal ha calificado la Ley Orgánica como legislación extraordinaria o «excepcional» (SSTC 76/1983; 160/1987, fundamento jurídico 2., entre otras), en la medida en que «tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establecen restricciones de esos derechos o libertades o las desarrollan de modo directo, en cuanto regulan aspectos consustanciales a los mismos,

³⁰⁸ Cfr. STC. 76/1983, de 5 de agosto (RTC 1983/76) FJ 4.

excluyendo por tanto aquellas otras que simplemente afectan a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites» (STC 101/1991, fundamento jurídico 2³⁰⁹).

Este no poder situarse en el lugar del poder constituyente ¿debe interpretarse acaso como la imposibilidad de que mediante la legislación se cambie el sentido de las normas constitucionales, si fuera necesario, para acomodarlas a unas situaciones políticas determinadas? Debería ser así en buena técnica constitucional.

Las afirmaciones del TC deberían ser interpretadas en el sentido de que la alteración del sentido de las palabras de la CE nunca puede estar en manos del legislador *pero tampoco en manos del TC* que es también un poder constituido al que corresponde “*custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos*” y, como poder jurídico, sujeto también en la interpretación a las reglas de la lógica jurídica.

1.5. La aplicación normativa de la Constitución no es ejecución de la misma en el sentido que esta expresión tiene cuando se habla de la relación entre ley y reglamento

El TC al considerar el tema de la arbitrariedad venía a establecer:

“[...] la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho Administrativo, pues *no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley*» [STC 66/1985, de 23 de mayo (RTC 1985\65[...]). En efecto, la función de legislar no puede entenderse como una simple ejecución de los preceptos constitucionales, pues, sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone, el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho

³⁰⁹ Cfr. STC 173/1998 FJ 7.

*las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria[el subrayado es mío]*³¹⁰.

Por ello, el Tribunal Constitucional ha afirmado también que, si el Poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento,

“[...]no es suficiente la mera discrepancia política –insita en otra opción– para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente [...]”³¹¹.

Los fragmentos transcritos reflejan bien las diferencias que existen en la relación Constitución-ley por una parte, y las que se dan entre la ley y el reglamento. Resulta igualmente clarificado el tipo de relación existente entre el juez constitucional y la ley que se somete a su enjuiciamiento, y la que existe entre el reglamento y el juez que debe controlar su legalidad.

2. LAS LEYES ORGÁNICAS COMO POSIBLE PUNTO DE REFERENCIA PARA EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

2.1. Aspectos generales

Acerca de las leyes orgánicas la postura del Tribunal Constitucional ha sido la de establecer la necesidad de aplicar un criterio estricto o restrictivo para determinar el alcance de la reserva de ley orgánica y ello tanto en lo referente al término «desarrollar», como a «la materia» objeto de reserva “con el fin de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías

³¹⁰ Cfr. STC 227/1988, de 29 noviembre, FJ. 7.

³¹¹ Cfr. STC 227/1988, de 29 noviembre, FJ. 7.

parlamentarias no cualificadas”³¹². Esta afirmación del TC ha sido desmentida por los hechos con una frecuencia considerable en la medida en que algunas de las leyes orgánicas han dado muestra de un grado de inestabilidad alarmante. Sin embargo el más Alto Tribunal ha repetido este argumento que supone no tener en cuenta la realidad de las cosas.

Por otra parte las Leyes Orgánicas presentan problemas al dificultar *–prima facie–* una regulación unitaria de un derecho o institución orgánica pues si se quiere que aquella sea íntegra y global se hace difícil evitar la inclusión de materias conexas. Las leyes orgánicas crean más problemas de los que vienen a resolver. Basta leer la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2002 de 23 de marzo reguladora del derecho de asociación sobre la opción tomada por el legislador para darse cuenta de la verdad de lo que afirmo³¹³.

Lo expresado en esa Ley no hace sino constatar algo que seguramente se ha producido en cuantas leyes orgánicas se han promulgado hasta la fecha: la inconveniencia y en ocasiones la imposibilidad de separar lo que es orgánico de lo que no tiene esa condición si de verdad se quiere que no se pierda la calidad técnica de la norma y que no se aumenten *las dificultades de su comprensión, aplicación e interpretación* como se dice en la exposición de motivos a la ley a la que acabo de referirme.

En los Fundamentos jurídicos de la STC 173/1998 aludida arriba, tanto los argumentos que fundan la decisión como los que sustentan el voto particular

³¹² Cfr. STC 173/1998 FJ 7.

³¹³ “[...]Se ha optado por incluir en único texto normativo la regulación íntegra y global de todos estos aspectos relacionados con el derecho de asociación o con su libre ejercicio, frente a la posibilidad de distinguir, en sendos textos legales, los aspectos que constituyen el núcleo esencial del contenido de este derecho –y, por tanto, regulables mediante Ley Orgánica– de aquellos otros que por no tener ese carácter no requieren tal instrumento normativo [el subrayado es mío].

Esa división hubiese resultado difícilmente viable por las siguientes razones: en primer lugar, en el texto actual se entrelazan, a veces como diferentes apartados de un mismo artículo, preceptos de naturaleza orgánica y ordinaria, por lo cual su separación hubiese conducido a una pérdida de calidad técnica de la norma y a una mayor dificultad en su comprensión, aplicación e interpretación; y segundo, agrupando en un único texto –siempre diferenciando en función de la naturaleza orgánica o no– el código básico que regula el derecho de asociación, se favorece su conocimiento y manejo por parte de los ciudadanos, cuya percepción del derecho de asociación es básicamente unitaria en cuanto a su normativa reguladora, al menos en el ámbito estatal”.

coinciden en la dificultad de distinguir lo que es desarrollo de lo que según el TC es regulación del ejercicio del derecho³¹⁴.

Si esto es así la consecuencia es el carácter primordialmente formal de la Ley Orgánica que dependería de la voluntad “calificadora” del legislador aunque, eso sí, controlada por el Tribunal Constitucional.

Pero lo que interesa resaltar aquí son las afirmaciones sobre la relación entre la Ley Orgánica y un cierto tipo de desarrollo constitucional formuladas en el mismo fundamento jurídico de la referida sentencia³¹⁵.

³¹⁴ En efecto en el FJ 7 se dice: “[...]con suma frecuencia resulta difícil distinguir dónde acaba el desarrollo del derecho en cuanto tal y dónde comienza la regulación de la materia sobre la que éste se proyecta [el subrayado es mío]. Como veremos de inmediato, esta dificultad es fácilmente observable cuando se pretende delimitar la regulación del derecho de asociación con respecto de la que es propia del régimen jurídico de las asociaciones creadas al amparo del mismo. Baste señalar, como ejemplo, que los límites y garantías que pueden establecerse desde la delimitación del derecho de asociación en su vertiente de libertad de autoorganización de las asociaciones forma un continuum con las reglas relativas a la organización interna de las asociaciones que pueden dictarse desde la regulación del régimen jurídico de esas asociaciones. En algunos casos, para determinar si una norma concreta se refiere al derecho en cuanto tal y, por ello, debe encuadrarse en el ámbito de la reserva de Ley Orgánica, deberá atenderse no sólo al objeto regulado, sino también al contenido de esa regulación e incluso a la intensidad y trascendencia de lo regulado en relación al contenido del derecho, ya que estas decisiones fundamentales puede considerarse que corresponden al legislador orgánico en su tarea que hemos calificado de «constituyente permanente».

Y en el apartado 3 del voto particular se añade: “[...]La dificultad radica en determinar cuándo se regula el ejercicio y cuándo se desarrolla un derecho” [el subrayado es mío]. Para añadir después: “En primer lugar, la afirmación de que el art. 81.1 CE permite regular «aspectos esenciales» de un derecho debe matizarse con la observación de que el contenido esencial es siempre indisponible y que su definición, establecida *ex Constitutione*, sólo puede facilitarla el Tribunal Constitucional. De otro lado, y esto es el punto más débil de la exposición, se confunde en la sentencia la regulación del ejercicio de un derecho (a ello se refiere al art. 53.1 CE) con la regulación de la materia sobre la que se proyecta el derecho. Un derecho fundamental sólo puede proyectarse sobre ámbitos (civil, penal, laboral...), pero no sobre «materias» (¿qué son estas «materias»? Y, desde luego, sólo puede proyectarse cuando ya está enteramente configurado como derecho (esto es, «desarrollado»: Art. 81.1 CE) y cuando se han regulado las condiciones de su ejercicio (art. 53.1 CE). [...]La sentencia de la mayoría excluye al régimen jurídico de las asociaciones de la reserva del art. 81.1 CE. Tal exclusión es discutible. Si por «régimen jurídico» (categoría que la sentencia no define) se entiende el conjunto de normas que configuran el estatuto de las asociaciones, su «ser» en el Derecho, es evidente que su establecimiento queda comprendido en el concepto de «desarrollo».

[...]En definitiva, la sentencia de la que estamos discrepando no deslinda con precisión los conceptos de «desarrollo» y «regulación del ejercicio» [el subrayado es mío]

³¹⁵ “[...]requiere Ley Orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que “desarrolle” la Constitución de manera directa y en elementos esenciales

Se introduce una modalidad de desarrollo de la Constitución referida a los derechos fundamentales y libertades públicas que solo es tal en la medida en que es *directa* y que desde el punto de vista material afecte “a los elementos esenciales para la definición del derecho fundamental”. No obstaculiza esta consideración el que el desarrollo no sea general y global sino parcial y sectorial siempre que sea relativa a aspectos esenciales del derecho y encaminada a contribuir a su delimitación y definición legal. Los aspectos esenciales de la regulación del derecho consistirían en la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas.

En el mismo fundamento jurídico el TC establece la correspondencia entre el instrumento normativo—la ley orgánica—y el *desarrollo normativo inmediato de la Constitución*.

Pero no se trata solamente de un desarrollo normativo *inmediato* cualquiera sino aquel que se refiere a *aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional que por ser complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente se sustraen al sistema habitual de mayorías parlamentarias simples*³¹⁶.

Lo que el TC parece sugerir es que para que pueda hablarse propiamente de desarrollo constitucional éste debe ser: a) *complemento indispensable o*

para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho» [STC 127/1994, fundamento jurídico 3.º, b), en este mismo sentido pueden verse las SSTC 6/1982, fundamento jurídico 6.º; 67/1985, 140/1986 y 160/1987]. Precizando un poco más esta definición, en la STC 132/1989 (fundamento jurídico 16), referida precisamente al derecho de asociación, se afirma que lo que está constitucionalmente reservado a la Ley Orgánica es «la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas». Esta doble referencia a «aspectos esenciales» y al «establecimiento de restricciones o límites» se halla también en las SSTC 88/1995, fundamento jurídico 4.º; 140/1986, fundamento jurídico 5.º y 101/1991, fundamento jurídico 2º” (FJ.7).

³¹⁶ “[...]la reserva de Ley Orgánica tiene como función o, si se prefiere, responde a la finalidad de encomendar a un procedimiento legislativo que exige el respaldo de una mayoría cualificada el desarrollo normativo inmediato de la Constitución en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional que por ser complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente se sustraen al sistema habitual de mayorías parlamentarias simples[el subrayado es mío]”.

necesario de la obra del constituyente; b) en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional.

El problema radica entonces en determinar cuando una norma es *indispensable o necesaria* y cuales son los *aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional* cuestión a la que me he referido, al menos en parte, al tratar de la estructura del texto constitucional.

El artículo 81.1 CE proporciona elementos de juicio para la determinación de lo que sean *aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional* puesto que señala que son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. Y el art. 86.1 CE al indicar las materias vedadas al Decreto-Ley indica que aquellos no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. Sin embargo estas dos referencias no agotan el campo de la Ley Orgánica puesto que hay que estar a las reservas contenidas en otros lugares de la Constitución—“las demás previstas en la Constitución”—. Pero en buena técnica constitucional puede ocurrir que una determinada institución —orgánica o reconocedora de derechos—básica o fundamental para el orden constitucional no sea objeto de reserva de ley orgánica por parte de la Constitución. Por lo tanto lo definitivo para considerar desarrollo inmediato de la Constitución no es tanto una reserva de ley orgánica que puede faltar sino el hecho de que la norma sea *complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente*.

El que el desarrollo pueda considerarse *complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente* no puede llevar a afirmar que el desarrollo inmediato de la Constitución sea ejercicio de una *facultad constituyente*. Cuando el Tribunal Constitucional en la sentencia que ahora estamos considerando repite lo afirmado en sentencias anteriores—que “el instrumento de la Ley Orgánica,[...] «convierte a las Cortes en “constituyente permanente”»”³¹⁷ comete un exceso verbal, y contradice otras sentencias del TC como la STC 76/1983, de 5 de agosto, ya citada, cuando afirmaba que en el ejercicio de su

³¹⁷ Cfr. STC 173/1998, FJ 7.

función legislativa las Cortes Generales no se pueden situar en la posición del poder constituyente³¹⁸.

2.2. El ámbito material de las leyes orgánicas en vigor

2.2.1. Las previsiones constitucionales: cuestiones generales

El art. 81 de la CE señala el ámbito material de las leyes orgánicas en términos muy generales, y las exigencias formales básicas de las leyes orgánicas al afirmar que son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución, para añadir en el segundo párrafo que la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Resulta claro que cualquier referencia a la *ley orgánica* en el texto constitucional supone una reserva en su favor. Esto que parece una obviedad debe señalarse porque, por el contrario, no cualquier utilización del término *ley* supone *siempre* lo mismo. La novedad de la categoría *ley orgánica* da pie para afirmar sin error que el constituyente cuando la utiliza quiso efectivamente reservar a esta modalidad normativa una determinada regulación; de lo contrario hubiera utilizado una expresión más genérica. Sin embargo quizás por el deseo de no reiterar la expresión *ley orgánica* el constituyente utiliza unas veces el término *ley* y otras el de *ley orgánica* cuando las realidades a las que ambas se refieren constituyen el mismo tipo de regulación. Por ejemplo, el art. 68 de la CE refiriéndose a la elección de diputados dice en su primer apartado que el

³¹⁸ Cfr. STC 76/1983, de 5 de agosto FJ 4.

Por contra en la STC 127/1994 [fundamento jurídico 3.º, b)] se dice que «puede (...) razonarse que cuando las Cortes Generales en Ley Orgánica desarrollan un derecho fundamental están, en realidad, *desarrollando y concretando* (el subrayado es mío) la norma constitucional reconocedora del derecho –a menudo dotada de considerables dosis de abstracción– en sus espacios abiertos a la libertad de configuración normativa del legislador de los derechos fundamentales. *El instrumento de la Ley Orgánica, dice la STC 6/1982, fundamento jurídico 6.º y reiteran las SSTC 160/1987 y 127/1994, «convierte a las Cortes en “constituyente permanente”*»[el subrayado es mío]. Por ello este Tribunal ha calificado la Ley Orgánica como legislación extraordinaria o «excepcional» (SSTC 76/1983; 160/1987, fundamento jurídico 2.º, entre otras)[...]”.

Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, directo y secreto, en los términos que establezca *la ley*.

En los párrafos siguientes se utiliza igualmente la expresión *ley* a secas. Sin embargo el art. 69 establece en el párrafo segundo que en cada provincia se elegirán cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una *ley orgánica*.

Una interpretación sistemática de la CE deja claro que la ley del artículo 68 es la misma ley orgánica del art. 69 o al menos debe tener el mismo rango. En este caso la ley que ha venido a desarrollar la Constitución es la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Lo mismo sucede con la expresión *ley electoral* sin más recogida en el art. 70.1 CE cuando el art. 81 hace una reserva expresa de ley orgánica si se trata de regular el *régimen electoral general*. También el art. 151.2. 4º *in fine* dice que aprobado el Estatuto, el Rey lo sancionará y lo promulgará *como ley*. Quizás debiera haber dicho como *ley orgánica* puesto que todos los Estatutos se aprueban por ese tipo de ley.

Hay sin embargo un uso ambiguo de la expresión *ley orgánica*. Me refiero a su utilización en el art. 122.1 cuando se dice que la *ley orgánica del poder judicial* determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Es evidente que *ahora* existe –desde el año 1985–, una ley de estas características –LO 6/1985, de 1 de julio, varias veces modificada– pero en el momento de aprobarse la Constitución existía *otra* venerable ley orgánica del Poder Judicial vigente en lo que no era contraria a la CE de 1978. Aquella no era orgánica en el sentido actual de la expresión. Y así hubo una primera ley orgánica, la LO 1/1980, de 10 de enero, del *Consejo General del Poder Judicial*, derogada después, que convivió con la antigua ley que era, cabalmente, el desarrollo del precepto constitucional.

Puede afirmarse para concluir que los redactores de la Constitución no fueron demasiado rigurosos en una terminología que, por las consecuencias jurídicas derivadas de su utilización debería haber sido más precisa.

2.2.2. Las menciones expresas a la ley orgánica fuera del primer inciso del art. 81.1. de la CE

Este apartado, que en su desarrollo puede ser tedioso, es sin embargo necesario si se quiere establecer con rigor el ámbito propio de la ley orgánica y su carácter de instrumento del desarrollo constitucional. He advertido que la CE utiliza la expresión ley para referirse a regulaciones que deben ser objeto de ley orgánica. *Aquí incluyo únicamente los supuestos en que explícitamente se utiliza la expresión ley orgánica.* Al hablar de la ley ordinaria todo el panorama de las referencias a la ley orgánica-ley ordinaria quedarán esclarecidas. Además de los supuestos contemplados en el art. 81 CE resulta *expresamente* la necesidad de ley orgánica en los casos siguientes:

- a) En el Título Preliminar: las bases de la organización militar (art.8.2).
- b) En el Título I el Defensor del Pueblo (art. 54 CE); el régimen de suspensión de derechos fundamentales para personas determinadas (art. 55.2 CE).
- c) En el Título II: abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho en orden a la sucesión en la Corona (art. 57.5 CE).
- d) En el Título III: elección de senadores (art. 69.2 CE); la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley (art. 87.3 CE); las modalidades de referéndum (art. 92.3 CE); la autorización para la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (art. 93 CE).
- e) En el Título IV: las funciones, principios básicos y de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104.2 CE); la composición y competencia del Consejo de Estado (art. 107 CE).
- f) En el Título V: los estados de alarma, excepción y sitio (art. 116 CE).

- g) En el Título VI: la constitución, funcionamiento y gobierno de jueces y tribunales, así como el estatuto jurídico de jueces y magistrados de carrera y del personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 122.1); Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2)³¹⁹.
- h) En el Título VII: la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas (art.136.4)
- i) En el Título VIII: la alteración de los límites provinciales (art. 141.1); la autorización para constituir comunidades autónomas cuyo ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del art. 143.1; el otorgamiento de estatutos de autonomía a territorios no integrados en la organización provincial y la sustitución de la iniciativa de las corporaciones locales a que se refiere el art. 143.2 (art. 144); la reforma de los estatutos (art. 147.3); la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales dependientes de las Comunidades Autónomas (arts. 148.1.22^a y 149. 1.29^a); transferencia o delegación en las Comunidades Autónomas de facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación (art. 150. 2); los términos del referéndum previsto en el art. 151.1; el ejercicio por las Comunidades Autónomas de las competencias financieras a que alude el art. 157.1 en relación con el apartado 3º del mismo artículo; las normas para resolver los conflictos entre éstas y el Estado y la regulación de las posibles fórmulas de colaboración financiera entre ellos (art. 157.3).
- j) En el Título IX: el funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones (art. 165).

2.2.3. Las previsiones del art. 81.1

Son leyes orgánicas –dice el art. 81.CE– las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en

³¹⁹ Unas cosas y otras han sido reguladas después en un solo texto normativo. La tantas veces citada LO 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial.

la Constitución y añade que su aprobación, modificación o derogación exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

No voy a entrar aquí en el análisis de una cuestión ampliamente debatida de la que me ocupé en otro lugar y en el que citaba la bibliografía más esencial³²⁰. Me limitaré a sacar algunas conclusiones sobre lo que establece la CE en los art. 14 a 29 de la CE en orden a determinar si las normas que toman su razón de ser de estos artículos constituyen una mera aplicación de la CE o un desarrollo necesario de ella. Hay que advertir, por otra parte, que cuando en la Sección Primera del Capítulo II del Título I, se utiliza el término *ley, si no tiene el sentido genérico de norma escrita, de sujeción al ordenamiento o al principio de legalidad*—tal como veremos más adelante— normalmente *habrá que entender que es una forma sincopada de aludir a la ley orgánica*.

Así cuando se lee en el art. 17.1. “en los casos y en la forma previstos en la ley”, esta ley debe entenderse orgánica, como efectivamente ha ocurrido y sin duda constituye desarrollo de la Constitución en sentido estricto puesto que el establecimiento de los *casos* y la *forma* constituye un elemento esencial en la determinación del derecho y sin ella no podría facilitarse la efectividad de la Constitución que en este caso exige una justificación causal y circunstancial muy precisas

Cuando el Tribunal Constitucional afirma que “la Constitución remite a las previsiones y requisitos que la *ley ordinaria* contenga”³²¹ no acierta por un exceso de literalismo frente a la necesidad aquí de una interpretación sistemática de la Constitución e ignora que cualquier desarrollo de los derechos reconocidos en la Sección Primera del Capítulo II del Título requiere ley orgánica aunque el constituyente, con el propósito de no repetir una y otra vez la expresión ley orgánica, sin duda más larga, no la utilice³²². ¿O es que

³²⁰ Cfr. MUÑOZ ARNAU, J.A., *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Aranzadi, Pamplona, 1998, cap. IV.

³²¹ Cfr. STC 3/1992, de 13 de enero, FJ 5.

³²² “[...]La libertad representa un papel nuclear en el sistema del Estado democrático de Derecho [por todas, STC 32/1987 (fundamento jurídico 3.º)]. Por ello, las privaciones de libertad, cautelares o definitivas han de decidirse con las garantías constitucionales y legales [así desde STC 41/1982 fundamento jurídico 2.º]. Cuando, como es aquí el caso la Constitución remite a las previsiones y requisitos que la *ley ordinaria* contenga, ello no supone, dado que tales requisitos existen, que la Constitución transfiera al órgano encargado de aplicar la previsión normativa un

no hay contradicción en este párrafo citado cuando se empieza diciendo que la libertad representa un papel nuclear en el sistema del Estado democrático de Derecho para después degradar la categoría de la ley contra el mandato del 81.1? Además su posición queda contradicha por la realidad al haberse regulado estos aspectos por Ley Orgánica que ha modificado en este punto las previsiones anteriores de la LECr.

Lo mismo cabe decir de la utilización del término *ley* en el apartado tercero y cuarto del mismo artículo y así ha sido al establecerse las regulaciones correspondientes. Puede decirse lo mismo de la utilización de la palabra *ley* en el párrafo segundo del art. 19 CE.

En análogo sentido se utiliza la palabra *ley* en el art. 20.1.d), en el art. 27.7 y 27.9 o en el art. 28.1 y 2. En todos estos supuestos *la ley* a la que se refieren los artículo de la Constitución es la ley orgánica.

Sin embargo la ley a la que alude el art. 20 en su apartado 3 no es la orgánica sino la ordinaria al no constituir la regulación que allí se establece la de un derecho fundamental.

Las leyes a las que alude el artículo 23.2 son las ordinarias y aun las normas con rango inferior a la ley pues la exigencia constitucional se satisface con el respeto a las *condiciones de igualdad* en el acceso a las funciones y cargos públicos pudiendo aquellas establecer los *requisitos*.

La problemática que presenta el art. 24.2 es que en mi opinión la expresión *todos tienen derecho al juez predeterminado por la ley* lo que se hace es determinar con respecto a la jurisdicción el principio de legalidad; lo que se hace es *utilizar un concepto* acuñado por el constitucionalismo moderno siendo el resto de las cláusulas de directa aplicación sin necesidad de ley de desarrollo aunque no cabe duda de que una ley que establezca momentos y circunstancias de aplicación o cumplimiento contribuye, desde luego, a una mayor garantía del derecho.

Conviene hacer ahora algunas apreciaciones sobre el art. 11 y 13. Sobre el primero decir que sorprende que siendo la nacionalidad la condición o presupuesto para el ejercicio de determinados derechos fundamentales y libertades

pleno arbitrio que se satisfaga sólo con una referencia pro forma y rituaria a la existencia legal de tales previsiones". FJ. 5 (el subrayado es mío).

públicas no tenga la ley reguladora carácter orgánico pues la titularidad es un elemento esencial de la regulación de cualquier derecho. Dada la relevancia que el derecho de asilo y de la condición de refugiado tiene para la salvaguarda de la indemnidad de los afectados y siendo la declaración de asilado o refugiado la que permite acceder a ciertos derechos que la ley enumera y que tienen un valor esencial para la satisfacción de necesidades básicas entiendo que debería haberse regulado mediante ley orgánica por simetría con la regulación de los derechos y libertades de los extranjeros en España.

De todas formas hay que decir que deben regularse por ley orgánica aunque el texto constitucional no lo diga expresamente aquellos derechos o las manifestaciones de su ejercicio que constituyan una especie dentro de un género más amplio que sí esté reservado a este tipo de ley y que por su naturaleza presenten una *intensidad constitucional* mayor. Así los partidos políticos exigen regulación por Ley Orgánica en la medida en que son una especificación privilegiada del derecho general de asociación—art. 22 CE—al igual que los sindicatos expresión conjunta del mismo derecho y de la libertad sindical reconocida en el art. 28 CE.

Sin embargo *no puede afirmarse que todas las leyes orgánicas constituyan un desarrollo de la Constitución en el sentido técnico en que utilizo esta expresión*. Podrían ser solo aplicación de la Constitución según la utilización que doy a ese término.

Pero ¿cuál es el panorama real de las leyes orgánicas en vigor o de las que por distintas causas han sido derogadas durante el tiempo de vigencia de la Constitución? Al concluir la IX Legislatura habían sido aprobadas un total de 299 leyes orgánicas la mayor parte de ellas modificadoras de otras leyes —orgánicas o no—, anteriormente promulgadas (exactamente 156). Lo que quiere decir que el número de Leyes orgánicas “originarias” es de 143. Vale la pena detenerse en las materias sobre las que versan estas leyes orgánicas porque puede dar luz para entender el papel de la ley orgánica en el desarrollo constitucional. Sobre ese material empírico puede hacerse un juicio sobre su carácter de mera norma de aplicación de la Constitución o de desarrollo de la misma. De todas formas conviene adelantar lo siguiente:

- a) la reserva de ley orgánica no implica sin más la existencia de un desarrollo constitucional puesto que no todas las leyes orgánicas suponen un desarrollo constitucional;
- b) las leyes orgánicas no agotan el repertorio instrumental para un desarrollo de la Constitución.

2.2.4. *Una clasificación de las leyes orgánicas de desarrollo constitucional*

Aquí me referiré a los diferentes tipos de *leyes orgánicas de desarrollo constitucional* y las distinguiré de las que siendo también orgánicas no tienen ese carácter. La cuestión aunque pueda resultar tediosa es importante si la relacionamos con el tiempo del desarrollo constitucional, por poner un ejemplo, pero también para aquilatar el papel del TC en relación con la validez de las normas de desarrollo constitucional. Por otra parte no vendrá mal un poco de orden que facilite el análisis ante el elevado número de leyes orgánicas. Podrían agruparse en unos cuantos campos³²³ :

a) Leyes orgánicas que tienen por objeto el *establecimiento y regulación de órganos constitucionales* y cuyo carácter de normas de desarrollo de la Constitución parece difícilmente discutible.

No obstante conviene recordar que existen órganos constitucionales cuya estructura y funciones no han sido desarrollados por LO. Así, cada una de las Cámaras que componen las Cortes Generales (CE. art. 66) establecen sus propios Reglamentos que requieren para ser aprobados una votación final sobre su totalidad, que requerirá la mayoría absoluta (CE. art. 72). La razón está en que la autonomía de que gozan las Cámaras se manifiesta en esa especialidad normativa que por tradición histórica recibe en nuestro país la denominación de *reglamento*. Pero no cabe duda de que si hay alguna norma que puede considerarse desarrollo directo de la Constitución es el reglamento parlamentario³²⁴.

³²³ En el Apéndice I se recogen las LLOO de desarrollo aprobadas hasta la fecha clasificadas según las categorías que se establecen a continuación.

³²⁴ El Reglamento del Congreso en vigor, de 10 de febrero de 1982, ha sido objeto de once reformas parciales hasta enero de 2012. El Reglamento en vigor del Senado, de 3 de mayo de 1994, que refunde el reglamento del Senado de 26 de mayo de 1982 y las modificaciones de 11

Otro órgano constitucional que escapa a la regla de la regulación por Ley Orgánica es el Gobierno, asunto que trataré al ocuparme de la ley ordinaria como instrumento de desarrollo constitucional.

Por otra parte, en otras ocasiones, la CE establece de una manera explícita tanto el carácter orgánico de la norma reguladora de una determinada institución como la necesidad de que tal desarrollo se haga según los principios que la Constitución establece. Así, cuando en el art. 8 CE se dice que “una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución” no parece que quepan dudas sobre la voluntad del constituyente de realizar un desarrollo *conforme a los principios de la Constitución*. Las características del régimen político precedente y aun de nuestra entera historia constitucional explican suficientemente este propósito que tiene que ver con el sometimiento del poder militar a la Constitución y el aseguramiento de las funciones que la Constitución encomienda a la organización militar.

No son normas de desarrollo constitucional las LO a las que se refiere la CE en el Título II ya que son *actos constitucionales* revestidos con la forma de LO.

Reitero que, con las excepciones que anteriormente he señalado, *todas las leyes de esta categoría, de carácter orgánico, son normas de desarrollo constitucional*.

b) Leyes orgánicas que desarrollan *derechos fundamentales y libertades públicas*.

Sobre esta cuestión se han hecho suficientes referencias en el epígrafe 6 del Capítulo II. *Lo son todas las que desarrollan los derechos reconocidos en los arts. 15 a 29 cuando de verdad son normas de derechos fundamentales*. No considero verdadera norma de desarrollo la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

c) Leyes orgánicas relativas al *establecimiento y modificación del Código Penal o de otras leyes penales* en relación con los derechos fundamentales.

de noviembre de 1992, 6 de octubre de 1993 y 11 de enero de 1994 ha sido modificado en quince ocasiones hasta enero de 2012.

Cabe repetir aquí lo escrito en el apartado b) anterior. Cómo se dijo en el mencionado epígrafe 6 del Capítulo II los derechos fundamentales tienen necesariamente un desarrollo penal al ser preciso tipificar las conductas contrarias a los mismos o establecer maneras ilegítimas de ejercerlos. El CP establece *límites negativos del derecho*. Realmente podemos decir que el desarrollo de los derechos fundamentales está *fragmentado* entre su ley específica de desarrollo y el CP. *Al menos las normas del CP relacionadas con los derechos fundamentales son normas de desarrollo constitucional.*

d) Leyes orgánicas que aprueban los *estatutos de autonomía*.

Teniendo en cuenta lo dicho en el capítulo II sobre el carácter voluntario del acceso a la autonomía no cabe duda que *adoptada la decisión de constituirse en CCAA el Estatuto de Autonomía se convierte en norma de desarrollo de la CE.*

e) Leyes orgánicas *instrumentales del proceso autonómico* entre las que incluyo las Leyes Orgánicas de transferencias y delegación.

Estas leyes no son leyes de desarrollo al tener un carácter instrumental respecto a los contenidos de los Estatutos de Autonomía.

f) Leyes orgánicas que sirven para formalizar decisiones relacionadas con la *contratación internacional* (art. 93 de la Constitución)

Estas LLOO no son desarrollo de la Constitución sino simple aplicación de ella. Otra cosa es que tengan influencia en los posteriores desarrollo de la CE. Pero en sí mismas no pueden considerarse normas de desarrollo.

g) LO 15/1995, de 27 de diciembre, sobre alteración de los límites provinciales consistente en la segregación del municipio de Gátova de la provincia de Castellón y su agregación a la de Valencia.

Es evidente que esta LO es aplicación de la Constitución pero no desarrollo sin que sea necesario, por evidente, ningún tipo de aclaración.

g) Leyes orgánicas de *garantías procesales* relacionadas con la seguridad jurídica como bien fundamental de los ciudadanos.

h) Leyes orgánicas referentes a la defensa de la Constitución.

Son indudablemente leyes de desarrollo constitucional al regular los estados de anormalidad constitucional previstos en la Constitución

i) Leyes orgánicas de carácter económico³²⁵.

Este último bloque de LLOO es también aplicación de la CE *pero no desarrollo*.

2.2.5. *Estabilidad de las leyes orgánicas y seguridad jurídica: desarrollos perfectivos y desarrollos alternativos*

Una cosa llama poderosamente la atención: la manera tan tozuda con que el número de leyes orgánicas de reforma de otras ya existentes contradice las afirmaciones del Tribunal Constitucional. Y es que una cosa son las previsiones del constituyente y otra la realidad que da vida a los procesos constitucionales. Así, nada hay de lo que el TC llama “petrificación del ordenamiento jurídico” por obra del legislador orgánico. Las Leyes Orgánicas han cambiado con extrema facilidad como puede verse en el Apéndice I.

Como decía antes, de las 299 leyes orgánicas aprobadas 156 hasta enero de 2012 han sido mera reforma o derogación de otras anteriores. Así el número de Leyes Orgánicas “originarias” no pasa de 143 y un número considerable de ellas no pueden ser consideradas de ninguna manera como normas de desarrollo constitucional sino de aplicación simple de la CE.

De estas leyes de modificación hay algunas que puede considerarse de *desarrollo perfectivo* y otras de *desarrollo alternativo* expresiones sobre las que trataré a propósito del tiempo en el desarrollo constitucional (Capítulo V). Entiendo por *desarrollo perfectivo* el que introduce modificaciones congruentes con el espíritu y los principios de la ley que viene a modificar o derogar. Y llamo *desarrollo alternativo* a la modificación que altera los principios o el espíritu de la ley derogada o modificada

³²⁵ Ley Orgánica 107/1998, de 17 de diciembre, complementaria de la ley sobre introducción del euro; LO 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a la Ley General de Estabilidad Presupuestaria; LO 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de ordenación del comercio minorista.

3. EL PAPEL DE LA LEY ORDINARIA EN EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

3.1. Las referencia a la ley en la Constitución

Habría que analizar las reservas de ley que la Constitución establece para determinar si ellas suponen *en todos los casos* un desarrollo de la Constitución. La exigencia de una norma con rango de ley para regular una determinada materia no significa que su aprobación sea un desarrollo de la Constitución a no ser que demos a la palabra desarrollo una extensión desmesurada.

Se debería determinar si la materia o institución aludida tiene para el funcionamiento del sistema constitucional una importancia definitiva hasta el punto de considerar incompleto dicho sistema a falta de esa regulación. Así, por ejemplo, cuando el CE establece en su art. 6 que la creación y el ejercicio de la actividad de los partidos son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley a mi modo de ver *lo que se quiere indicar es que la actividad de los partidos no es libre al margen de la Constitución; y la ley, aquí, significa únicamente sometimiento al ordenamiento jurídico*, aunque la regulación de los partidos sea una exigencia ineludible que debe hacerse por *ley orgánica* al ser aquellos una manifestación específica del derecho de asociación. Dígase lo mismo en lo que se refiere a los sindicatos (CE, art. 8). Lo que quiero decir es que *la mera aparición de la palabra ley en el texto constitucional no indica la existencia de un mandato o una habilitación intencional al legislador para desarrollar la Constitución*.

Es más, comparto la opinión de SANTAMARÍA PASTOR cuando afirma que no es tarea fácil saber cuando la CE ha establecido una reserva de ley si se tiene en cuenta la variedad de fórmulas que la CE emplea para referirse a ésta. Así, no toda referencia a la ley implicaría una reserva de esa naturaleza. El autor mencionado ante la imposibilidad de llegar a una conclusión definitiva en este punto opina que en estos casos hay que acudir a un examen analítico de cada supuesto con base en dos criterios:

“—en primer lugar, la *interpretación institucional de cada precepto, en función de su conexión con los valores y principios básicos de*

la CE y de la pauta seguida históricamente en la regulación de la materia(...)

–y, en segundo lugar, la *presunción de reserva*: toda remisión de la CE a la ley debe presumirse que constituye una reserva de ley, salvo que una interpretación en profundidad del precepto permita concluir, total o parcialmente lo contrario”³²⁶.

Por otra parte SANTAMARÍA PASTOR se plantea la cuestión de si existen materias reservadas a la ley de *manera implícita*, a lo que responde que “*existe una reserva general de ley respecto de todos los actos del poder público que incidan de modo limitativo en la esfera jurídica o personal de los ciudadanos; una reserva que se deriva del derecho fundamental al “libre desarrollo de la personalidad” que el art. 10.1 CE consagra*”³²⁷ En mi opinión tiene razón pues todas las normas que incidan en el ámbito de la libertad de las personas deben establecerse por ley o tener su fundamento en la ley

La Constitución ha establecido con profusión reservas de ley. Incluyo una enumeración de estas reservas aunque debo aclarar otra vez que *no siempre que se utiliza la palabra ley en la CE se quiere indicar sin más una reserva ni que el tipo de ley a la que se refiere la expresión en cada artículo sea una ley ordinaria*. Con esta enumeración que expongo sigo una práctica no infrecuente de establecer una enumeración de las posibles reservas como la que se recogen en los manuales de GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, o ALZAGA por citar alguno³²⁸. Me separaré de los criterios que ellos siguen con el fin de discernir los modos correctos y los impropios de utilizar el término en cuestión: el criterio que mantengo en la enumeración que sigue es *incluir todas las referencias a la ley –excluyendo las que aluden expresamente a la ley orgánica– y escribir en cursiva las referencias a la ley a secas cuando según la experiencia legislativa o una interpretación sistemática de la Constitución permiten concluir que en*

³²⁶ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I Ceura, Madrid, 2001, pág.342-344. La cita es de las págs. 343-344 y el subrayado es del autor.

³²⁷ *Ibidem*. pág. 344. El subrayado es del autor.

³²⁸ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo(I)*, Civitas, Madrid 2008(14^ª) 242-245; ALZAGA VILLAAMIL Y OTROS, *Derecho político Español según la Constitución de 1978.*, vol. I(Constitución y fuentes de Derecho, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2007. Pags. 386-388 y 422-423

realidad se trata de leyes orgánicas. Por tanto mi relación difiere en un grado considerable de la que presentan los autores mencionados.

En el Título Preliminar: *regulación de partidos políticos* (CE. art. 6) y *sindicatos* (CE. art. 7). Estas regulaciones constituyen desarrollos de la Constitución

En el Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”): nacionalidad española (CE. art. 11); *extranjería*, extradición y asilo (CE. art. 13); *con carácter general, las referencias a la ley contenidas* en los arts. 14-29 CE; los derechos reconocidos en la sección segunda como afirma con alcance general el artículo 53.1 CE; objeción de conciencia, *servicio militar* y prestaciones forzosas en caso de grave riesgo o calamidad (art. 30); tributos y prestaciones personales o patrimoniales (art. 31); matrimonio y su disolución (art. 32); derecho a la propiedad privada y expropiación forzosa (art. 33); régimen de fundaciones (art. 34); estatuto de los trabajadores (art. 35); colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas (art. 36); negociación colectiva y conflictos colectivos de trabajo (art. 37); investigación de la paternidad (art. 39); salud pública y sus derechos y deberes (art. 43); *sanciones penales* y administrativas y responsabilidad patrimonial por infracciones contra el medio ambiente (art. 45); *sanciones penales* y administrativas y responsabilidad patrimonial por infracciones contra el patrimonio histórico, cultural y artístico (art. 46); protección de los consumidores y regulación del comercio interior (art. 51); regulación de organizaciones profesionales (art. 52). En todos estos casos cuando la referencia a la ley es algo más que sometimiento a la legalidad lo que existe son supuestos de aplicación simple de la Constitución.

En el Título II (“De la Corona “): regulación del derecho de gracia (art. 62); leyes que regulen la manifestación de la voluntad del Estado (art. 63.2)³²⁹. Las referencias a la ley en estos supuestos son manifestaciones de simple aplicación de la Constitución.

³²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, consideran que en toda materia de este Título II puede dudarse, a la vista del art. 74. 1, si estos pronunciamientos reservados a las Cámaras han de adoptar o no la forma de ley, aunque según ellos parece que la respuesta afirmativa se impone siempre que se trate de declaraciones de voluntad. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Y FERNÁNDEZ, T.R., *ob. cit.* pág. 243.

En el Título III (“De las Cortes Generales”): *elecciones generales para el Congreso* (art. 68); *incapacidades e incompatibilidades para ser elegido diputado o senador*; *control judicial de la validez de las elecciones* (art. 70); *sanciones por incomparecencia ante las Comisiones de investigación constituidas por las Cámaras* (art. 76); *todas las leyes de cualquier tipo que se aprueben para dar efectividad a estas cuestiones constituyen desarrollo de la Constitución.*

La referencia a las leyes de bases y leyes que delegan refundiciones (art. 82) no tienen significación para este estudio; sí tiene carácter de desarrollo la ley que regule la *iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley* (art. 87).

Las referencias que se hacen a la ley en relación con la *autorización de tratados que atribuyan a una organización internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución* (art. 93) y a la prestación del consentimiento del Estado para concertar tratados en ciertos casos (art. 94) *son aplicación de la Constitución pero no desarrollo.*

En el Título IV (“Del Gobierno y de la Administración “): *composición del Gobierno y estatuto e incompatibilidades de sus miembros* (art. 98): *las disposiciones correspondientes constituyen un desarrollo de la Constitución.*

Las bases de la organización administrativa y estatuto de los funcionarios públicos (art. 103); *participación ciudadana en el procedimiento reglamentario*, accesos a archivos y registros administrativos y procedimiento administrativo (art. 105) y derecho de los particulares a ser indemnizados por lesiones en que tenga responsabilidad patrimonial la Administración (art. 106). *Las leyes que pudieran aprobarse en relación con este bloque constituirían aplicación simple de la Constitución.*

En el Título V: *regulación de estados de alarma, excepción y sitio* (art. 116). Tiene carácter de *desarrollo* de la Constitución.

En el Título VI (“Del poder judicial”): *inamovilidad de los Jueces y magistrados. Suspensión, traslado, jubilación, planta y competencia de los Tribunales, funciones judiciales, regulación de la jurisdicción militar* (art. 117); *gratuidad de la justicia* (art. 119); *responsabilidad del Estado por error judicial y por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia* (art.

121); *forma del nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo* (art. 123); Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (art. 124); *acción popular e institución del Jurado* (art. 125); policía judicial (art. 126) y *asociación profesional de Jueces, Magistrados y Fiscales, régimen de incompatibilidades del personal judicial* (art. 127).

Todas las leyes orgánicas u ordinarias pertenecientes a este bloque constituyen desarrollo de la Constitución.

En el Título VII (“Economía y Hacienda”): reserva al sector público de recursos o servicios esenciales e intervención de empresas (art. 128); participación ciudadana en la Seguridad Social y organismos públicos de bienestar, regulación de sociedades cooperativas (art. 129); planificación de la actividad económica general, Consejo Económico y Social (art. 131); regulación de bienes de dominio público y comunales, Patrimonio del Estado y Patrimonio Nacional (art. 132); establecimiento de tributos y beneficios tributarios, autorización de gastos y disminución de ingresos (art. 133) y emisión de Deuda Pública y acuerdo de créditos del Estado (art. 135).

Todas las leyes que pudieran aprobarse en relación con este apartado resultarían ser aplicación simple de la Constitución *pero no desarrollo* si se exceptúa la ley por la que se crea el Consejo Económico y Social.

En el Título VIII (“De la organización territorial del Estado “): régimen de los municipios y de la *designación de autoridades municipales* (art. 140); funciones de las Corporaciones Locales (art. 142); *aprobación de Estatutos de Autonomía* (art. 146). Las leyes orgánicas y ordinarias referentes a estos extremos constituyen un *desarrollo constitucional*.

En el art. 149 se utilizan expresiones tales como legislación, legislación básica, normas básicas. Pero eso no significa necesariamente una reserva de ley y mucho menos que las disposiciones legales que pudieran aprobarse tengan la condición de leyes de desarrollo. Se trata aquí de distribuir entre el Estado y las Comunidades Autónomas las potestades normativas.

Las leyes marco y *de transferencia o delegación de facultades a las Comunidades Autónomas, leyes de armonización* (art. 150); actuación de las Comunidades Autónomas como delegadas o colaboradoras de la Hacienda del Estado (art. 156) *no son propiamente desarrollo* sino aplicación simple de la

Constitución; actuación de las Comunidades Autónomas como delegadas o colaboradoras de la Hacienda del Estado (art. 156): constituye un supuesto de *mera aplicación*.

3.2. Conclusiones sobre la ley como instrumento de desarrollo

De lo que antecede se deduce que la expresión ley en la Constitución tiene los siguientes significados:

- a) expresión del sometimiento de un órgano o actividad estatal al ordenamiento jurídico;
- b) manifestación de la existencia de una reserva de ley;
- c) forma sincopada de referirse a una ley orgánica cuando del contexto se deduce que no es posible entenderla de otra manera.

En todo caso resulta evidente que la ley ordinaria es un instrumento adecuado para la aplicación y el desarrollo de la Constitución.

4. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN

A primera vista no parece que un tratado internacional pueda convertirse en instrumento para el desarrollo constitucional. Y menos todavía cuando se trata de un tratado internacional anterior a la existencia de la Constitución. El desarrollo de la Constitución solo puede ser manifestación de potestades soberanas del Estado. Sin embargo la posibilidad de realizar las actividades de contratación internacional previstas en el art. 96 CE están condicionadas por la Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre Derecho de los Tratados³³⁰, que tiene como *norma complementaria interna* un decreto anterior preconstitucional, el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados internacionales. Aunque parezca un tanto forzado no cabe duda de que la posibilidad de establecer tratados requiere la mediación de aquella normativa internacional inexcusablemente. Por ello entiendo que funciona como una norma de desarro-

³³⁰ Publicado en el BOE n.142, de 13 de junio de 1980.

llo en tanto que posibilita la aplicación de la Constitución de manera necesaria en una materia que es expresión de la soberanía del Estado. De alguna manera los tratados para ser *válidamente* celebrados deben atenerse a ese modo de producción que la Convención establece y que exige el art. 96.1 CE.

La validez de los tratados depende de la aplicación adecuada de la norma internacional sobre su producción.

Lo mismo cabe decir de las previsiones del art. 39.4 de la CE cuando establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Aquí hay otro reenvío al Derecho Internacional de manera que cuales sean esos derechos depende de lo que en los posibles acuerdos o declaraciones internacionales se establezca siempre que no contradiga lo que en materia de derechos fundamentales y libertades públicas establece la Constitución para todos los españoles. En algún sentido esas disposiciones funcionan como normas de desarrollo puesto que los derechos que puedan reconocerse a los niños dependen de las normas que los tratados pudieran establecer al respecto.

En el art. 13.2 CE se contempla la posibilidad de que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por *tratado* o ley el derecho de los extranjeros a participar en las elecciones municipales aunque aquí podría hablarse más que de desarrollo de simple aplicación de la constitución.

Finalmente hay que considerar la función del apartado segundo del art. 10 de la CE³³¹ que, al remitir a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España, introduce a las normas internacionales en nuestro ordenamiento dando plenitud de contenido a las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales.

Si este apartado se lee desde una perspectiva temporal, a la altura de la aprobación de la Constitución, no cabe duda que aquella Declaración y aquellos tratados y acuerdos internacionales podían considerarse *inspiradores necesarios del desarrollo* de la Constitución en materia de derechos fundamentales

³³¹ “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España”.

y, sobre todo, hasta la aprobación de las normas de desarrollo de cada derecho, criterio para una aplicación directa del contenido expresado por la norma de derecho fundamental.

La doctrina ha señalado cómo uno de los partidos con representación parlamentaria en el proceso constituyente, además en el gobierno, la UCD, propugnaba la simple remisión a la Declaración y a los acuerdos sin necesidad de establecer una tabla acabada de derechos fundamentales³³². Otra cosa es que fueran otra fuerzas políticas las que a partir de 1982 realizaran la mayor parte del desarrollo constitucional de estas materias.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales muestra como en la labor delimitadora de su contenido las normas internacionales –sobre todo el Convenio Europeo y la jurisprudencia recaída sobre él– han tenido una importancia definitiva.

Es verdad que la CE habla sólo de que se *interpretarán* pero también hay que decir que hasta la aprobación de la ley de desarrollo de cada derecho, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y aun la del Tribunal Supremo en lo que no hubiera sido establecido por el supremo intérprete de la Constitución tuvieron *un cierto carácter de desarrollo*: sus sentencias abundan en referencias a las normas de Derecho Internacional. La jurisprudencia del TC recaída sobre cada uno de los preceptos constitucionales antes de que existieran las leyes de desarrollo correspondientes podría ser considerada como una forma impropia de desarrollo.

Un manifestación concreta y primeriza de un desarrollo de la Constitución a través de un tratado lo encontramos en los acuerdos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 ratificados por Instrumentos de 4 de diciembre de 1979 y los acuerdos con otras confesiones religiosas³³³. Es cierto que los Acuerdos podrían ser denunciados y esto no impediría la eficacia de la Constitución. Pero

³³² Cfr. TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, FDUC, Madrid, 2004, pág. 285 y ss.

³³³ Cfr. *Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano*; *Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, firmado en Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979*; *Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, firmado en la Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979*; *Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y*

a mi entender los Acuerdos suponen una dimensión prestacional del derecho a la libertad religiosa y esa conexión me parece que legitima su consideración como norma de desarrollo de la Constitución.

El Tratado por el que produce la incorporación de España a la Unión Europea no es desarrollo de la Constitución en sí mismo considerado pero incide sobre posibles desarrollos futuros de la Constitución.

5. DESARROLLO CONSTITUCIONAL E INACTIVIDAD DEL LEGISLADOR

5.1. Introducción

Si tuviéramos que seguir a CRUZ VILLALÓN en su tipología de las normas constitucionales, establecida después de dos décadas de vigencia de la Constitución, este capítulo resultaría innecesario. En efecto, cuando aborda la descripción de las que él llama «normas no desarrolladas» –algunas afirmaciones hechas entonces han quedado obsoletas por la posterior promulgación de las leyes correspondientes– afirma:

“Hoy día no queda ninguna institución pendiente de configuración por falta del adecuado desarrollo de la Constitución, pero si es de lamentar que algunos derechos fundamentales sigan sin ser desarrollados precisamente por medio de la ley orgánica que la Constitución exige. Tal es el caso del derecho de huelga[...]. Mayor insatisfacción produce la ausencia de una adecuada regulación postconstitucional de la acción popular reconocida en el artículo 125 CE”³³⁴.

la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el Servicio Militar de clérigos y religiosos, firmado en Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979 (BOE, 15/12/1979).

Ley 24/1992 por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; Ley 25/1992 por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España; Ley 26/1992 por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (BOE, 12/11/1992).

³³⁴ El autor olvida que todavía no ha sido aprobado el Reglamento de las Cortes Generales, por ejemplo. Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Constitución y tiempo: segunda década” *ob. cit.*, pág. 105. Cruz Villalón omite, por ej. las normas de desarrollo que afectan a la Corona o la necesidad de aprobar el reglamento de las Cortes generales.

Si esto fuera así el desarrollo estaría acabado y por lo tanto sería ocioso plantearse la cuestión de una inconstitucionalidad por omisión en el campo del desarrollo constitucional o razonar sobre si es posible un desarrollo a través de la inactividad del legislador. Pero aunque en lo fundamental comparto sus afirmaciones puede ser oportuno plantearse algunas reflexiones de carácter general sobre esta cuestión para dialogar con aquellos que asignan al desarrollo de la Constitución un ámbito material más amplio.

5.2. El desarrollo constitucional a través de la inactividad del legislador

Puede parecer llamativo considerar que la inactividad del legislador pueda ser una forma de desarrollo constitucional³³⁵. Sin embargo en la *decisión intencional* de no legislar sobre una materia o no regular una institución determinada cuando el legislador tiene una habilitación constitucional para ello puede reconocerse una forma de opción constitucional equivalente al desarrollo. BAENA DEL ALCÁZAR ha recogido la afirmación según la cual una política pública puede consistir en un *no hacer*³³⁶. Y el propio TC en la Sentencia 178/2006, FJ 5, repite lo que tuvo ocasión de decir en la STC 172/1996: que omitir puede ser en ocasiones tanto como contradecir³³⁷.

³³⁵ Sobre la inactividad del legislador y la inconstitucionalidad por omisión pueden ser consultadas las obras de GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGrawHill, Madrid, 1997; VILLAYERDE, I., *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, J.J., *Inconstitucionalidad por omisión*, Civitas, Madrid, 1998; CARBONELL, M., (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, UNAM, México, 2003, donde se recogen trabajos de FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, J.J., “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”; VILLAYERDE, I., “La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional”; BAZÁN V., “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado”; TAJADURA TEJADA, J., “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”.

³³⁶ BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Curso de Ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 255.

³³⁷ [...] “omitir puede ser en ocasiones tanto como contradecir”, sin que el silencio sobre una condición básica por parte del legislador autonómico pueda calificarse de inocuo, indiferente o neutro [...] (el subrayado es mío). Cfr. también la STC 222/2006, FJ 9.

No se trataría en este caso de una dilación en el tiempo por la aplicación de principios de prudencia política ni, lo que sería peor, de una *pereza constitucional*, sino de la voluntad consciente y más o menos definitiva –si es que se puede hablar así–, de no llevar a efecto una de las posibilidades que el texto constitucional ofrece. Para mi esa eventualidad se daría cuando la falta de regulación de la institución o materia en cuestión no significara una *limitación fundamental* en lo que la Constitución tiene de norma organizativa o de reconocimiento de derechos fundamentales de los ciudadanos. Es decir cuando la no regulación no significara una *carencia impeditiva* para la dinámica de los valores y principios constitucionales radicados en la definición de España como Estado social y democrático de Derecho.

Un ejemplo de lo que digo podría haber sido la no regulación de la institución del jurado. Entiendo que lo que establece el art. 125 CE con referencia a la institución es la mera posibilidad de que la ley pudiera en su día establecerlo pero no exigía la obligatoriedad de su implantación al no ser un requisito indispensable para configurar una justicia democrática “emanada del pueblo”. La justicia ya era democrática por el hecho de que los juzgados y tribunales, –responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley– aplicaban leyes democráticas y los ciudadanos ya ejercían la acción popular. TORRES DEL MORAL ha puesto de manifiesto el carácter democrático de la justicia al enumerar y sistematizar las distintas formas en que aquel carácter se manifiesta³³⁸.

Por otra parte, de los procesos penales escogidos por la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado para la participación de los ciudadanos –que la exposición de motivos viene a justificar–, se desprende lo endeble de la institución, su génesis oportunista y su carácter de mera “práctica democrática” a la manera de los *ejercicios roussonianos* descritos por el filósofo ginebrino en su célebre ensayo sobre el gobierno de Polonia. La prensa ha recogido de febrero a mayo de este año informaciones sobre la voluntad del titular de Justicia de dejar reducido a dos el número de delitos susceptible de ser sometidos a la consideración del jurado³³⁹.

³³⁸ Cf. TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*, Universidad Complutense, Madrid, 2004, págs. 236-238.

³³⁹ Cf. ROUSSEAU, J. J., *Considerations sur le Gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée en avril 1772 (1771)*, Classiques Garnier, 1962.

De los enunciados constitucionales se deduce la necesidad de un desarrollo legal para la efectividad de algunos derechos o la regulación de determinadas posiciones jurídicas de manera que sin tal regulación aquel o estas devendrían imposibles. También puede concluirse de los enunciados constitucionales la necesidad de establecer y regular el funcionamiento de determinados órganos constitucionales.

5.3. La inactividad del legislador en el campo del desarrollo de la Constitución y la dificultad de determinar la existencia de una inconstitucionalidad por omisión

MARCOS GÓMEZ PUENTE parece manejar una idea amplia de la necesidad de legislar basándose entre otras razones en la existencia de “reservas-mandatos” contenidos en la Constitución³⁴⁰. No diría yo tanto.

Para acercarnos al problema quizás sea bueno partir de lo que establece la STC 24/1982 en su FJ 3:

“En un sentido similar, debemos señalar que no resulta fácil admitir la figura de la inconstitucionalidad por omisión que los recurrentes intentan articular, alegando que el legislador debió aprovechar la ocasión que le brindaba la Ley 48/1981 para reestructurar la prestación de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, pues *la inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace*”. [El subrayado es mío].

A mi modo de ver la clave para valorar en su justa medida el alcance del pronunciamiento del TC es analizar la expresión *normas de desarrollo consti-*

Difícilmente puede encontrarse un preámbulo tan demagógico como el que precede a la LOJ donde se establecen inexactitudes históricas acerca del funcionamiento y arraigo de la institución en el pasado.

Cfr. sobre las noticias sobre la modificación de la ley del jurado, por todas: http://politica.elpais.com/politica/2013/02/25/actualidad/1361825989_039971.html

³⁴⁰ Cfr. GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad del legislador*, ob. cit., MacGrawHill, Madrid, 1997. Desde mi perspectiva es especialmente importante el cap. II. “la inactividad del legislador en un estado social y democrático de derecho”.

tucional y su distinción de las figuras consistentes en la mera aplicación de la Constitución. Esto nos lleva siempre a la cuestión de la *estructura normativa de la Constitución*.

En todo caso me parecen atendibles los argumentos del Abogado del Estado que la Sentencia citada recoge en el numeral 3 de los Antecedentes:

“Las declaraciones de inconstitucionalidad por omisión, representan un capítulo muy complejo del proceso constitucional, que requieren de un tratamiento prudente, ante el riesgo de rebasar en sus propios fundamentos la función de esta jurisdicción. Por de pronto, habría que distinguir entre omisiones suplibles por una declaración jurisprudencial en virtud de un mandato directo de la Constitución y aquellas otras que no son susceptibles de esta operación sin invadir la autonomía del legislador”.

Efectivamente la inconstitucionalidad por omisión no se dará, en el campo de los derechos fundamentales, cuando el juez pueda dar toda eficacia al derecho fundamental mediante la aplicación directa de la Constitución cuando esto sea posible. Es lo que pide a Jueces y Magistrados el art. 7 LOPJ en sus apartados 1 y 2.

En los antecedentes de la sentencia mencionada se recoge la posición del Tribunal Supremo ante la misma cuestión con razonamientos que comparto:

“Serán los Tribunales los que habrán de suplir las deficiencias que la legislación ordinaria contenga, situándose ante un supuesto en el que una inconstitucionalidad, por omisión o por exclusión, impide la protección jurisdiccional expresamente prevista en la Constitución para los derechos fundamentales y libertades públicas y adoptando para ello la resolución que proceda. El art. 18.2 de la Constitución debe considerarse de aplicación directa, sin necesidad de Ley ordinaria que lo desarrolle, pues no en vano en ella se configura un Estado social de Derecho, en el que existen normas de aplicación inmediata, que, por consiguiente, obligan y sujetan directamente a la Administración y a los Jueces”.

Por otra parte el TC exige para que exista una inconstitucionalidad por omisión que la exclusión normativa sea *indebida o irrazonable*³⁴¹.

En la STC 142/1993 se distingue por otra parte entre el supuesto de la inconstitucionalidad por omisión que solo aparece cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar *normas de desarrollo constitucional y la pura omisión del legislador que no entraña inconstitucionalidad cuando es factible una lectura integradora del precepto conforme a los preceptos constitucionales*[el subrayado e mío]³⁴².

Por otra parte cabe que el legislador opte porque la regulación global de un instituto se fragmente en disposiciones diversas aunque el tenor del artículo de la Constitución pudiera dar pie a una regulación unitaria³⁴³.

En la STC 88/95, FJ 7, se reconoce la postura activa del TC en orden a posibilitar un contenido mínimo a un derecho fundamental, el de la libertad de expresión y comunicación, e incorpora *un derecho nuevo*: el derecho a la televisión como instrumento (derecho de creación de medios) en el específico ámbito de las colectividades locales³⁴⁴.

³⁴¹ La STC 87/1993 recoge argumentos de una sentencia anterior, la STC 135/1992.

“3. [...] a) [...] si en aquella ocasión se concluyó que “no hay pues una exclusión indebida o irrazonable y por tanto carece de consistencia suficiente el reproche de inconstitucionalidad por omisión que se dirige al precepto analizado”, idéntica conclusión debe mantenerse ahora (FJ 3).

³⁴² “[...] Cabe, sin embargo, recordar que la inconstitucionalidad por omisión sólo aparece cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional (SSTC 24/1982 y 74/1987). Por el contrario, la pura omisión del legislador no entraña inconstitucionalidad cuando es factible una lectura integradora del precepto conforme a los preceptos constitucionales (SSTC 199/1987 y 56/1990)[...]. (Antecedente III. c).

³⁴³ Cfr. STC, 71/94 a propósito de un recurso contra la ley que venía a desarrollar el art. 55.2.

³⁴⁴ “Pasando ya al supuesto planteado por la presente demanda de amparo, conviene ante todo decir que no resulta necesario a efectos de su respuesta el determinar ahora si la Constitución incorpora un derecho fundamental a emitir, siempre en el marco de la imprescindible regulación legal, en un ámbito local a través precisamente del específico soporte de las ondas hertzianas. Por medio de la STC 31/1994, y las que le han seguido, este Tribunal, *obviando la pasividad del legislador, ha venido a posibilitar un contenido mínimo, en el sentido de la STC 15/1982, de las libertades de expresión y comunicación, incorporando un derecho a la televisión como instrumento (derecho de creación de medios) en el específico ámbito de las colectividades locales, reconociendo directamente, ex constitutione, y como remedio de urgencia, el derecho a operar en este ámbito por el concreto medio del cable, teniendo en cuenta la “escasa complejidad técnica”*

Lo que he querido mostrar mediante las citas anteriores es que no toda omisión legislativa *lo es realmente*. Y cuando realmente existe tal omisión puede que no sea omisión de un *desarrollo de la Constitución* al no ser la ley omitida *necesaria e imprescindible* para dar eficacia a los preceptos constitucionales.

Normas que *aparentemente* pueden ser necesarias para el desarrollo constitucional pueden no serlo realmente. Piénsese por ejemplo en el ámbito de los derechos fundamentales. Tal como ha quedado demostrado, en determinadas ocasiones el Juez Constitucional o los Tribunales ordinarios pueden remediar con sus sentencias las omisiones del legislador, incluso con ventaja. Puede que esa carencia legislativa tenga un efecto saludable en el campo de los derechos. La STC citada por la que se reconoce el derecho al *medio* en el ámbito de la libertad de expresión es un ejemplo. Si el legislador hubiera regulado la materia haciendo uso de su libertad de configuración en un sentido restrictivo quizás el TC ante un supuesto recurso de inconstitucionalidad contra esa ley restrictiva no hubiera actuado haciendo efectivo el *favor libertatis* sino justificando la posición del legislador en un campo en que la incidencia de cuestiones técnicas –pertenecientes casi al campo de la *física*– quizás le habrían servido de excusa para no situarse *meta ta física* es decir, en el campo de la libertad. Pero podrían ponerse otros ejemplos de ese carácter benéfico por anticipatorio de las sentencias del TC como es el caso de sus pronunciamientos sobre la objeción de conciencia.

En el campo de los principios de política social y económica, que no constituyen verdaderos derechos aunque aparezcan en ocasiones formulados como

de su regulación y la especificidad de un soporte, se añade, que no supone el agotamiento de un medio escaso (la cursiva es mía).

“De este modo, y teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento no prevé específicos pronunciamientos de inconstitucionalidad por omisión, el Tribunal se ha visto impulsado a abrir un contenido mínimo, a la espera del correspondiente desarrollo legislativo, al instrumento de la televisión en el ámbito de la sociabilidad local. Esta situación, que desde la Constitución sólo podemos considerar como interina, (...)La solución, sin embargo, patrocinada por el Ministerio Fiscal, consistente en incardinar la televisión por ondas hertzianas en esta situación provisional, implicaría, dándose un paso más en absoluto intrascendente, precondicionar, por así decir, el innegable ámbito propio de la libertad de configuración del legislador, con el coste, además, nunca despreciable, de consentir conductas ciudadanas que, más allá de las estrictas exigencias de la efectividad de la libertades públicas, se sitúen al margen de las disposiciones legales, con la consiguiente debilitación de la seguridad jurídica”. [El subrayado es mío].

tales y que en ningún caso constituyen normas que “necesariamente” deban ser desarrolladas para la *eficacia como norma* de la Constitución, cabe su *efectiva aunque limitada* materialización a través de la *actuación judicial* o la actuación de los *poderes públicos* que están obligados por lo establecido en el art. 53: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán [...] la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos[...]. Por eso es correcto lo que parece sugerir FERNÁNDEZ SEGADO cuando se planteaba en que medida la inconstitucionalidad por omisión puede ser cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica³⁴⁵.”

Pero hay más, aunque se tratara de una verdadera *omisión de desarrollo constitucional objetiva*, la mera constatación de su existencia no significaría sin más su *inconstitucionalidad por omisión*. Porque, para decirlo con términos tomados del Derecho Penal, existen como *causas de justificación* que se recogen en las propias sentencias del Tribunal. Habría que demostrar que la omisión fue una *exclusión indebida o irrazonable*. Y esto vale aun para las necesidades más aparentes de desarrollo constitucional: aquellas en las que la Constitución parece reclamar la existencia de un institución o la reglamentación de determinadas funciones que los órganos constitucionales deben cumplir. Por ejemplo ¿un Reglamento de las Cortes Generales, que todavía no existe, aventajaría en flexibilidad y rigor técnico a una resolución de las Presidencias del Congreso y del Senado para regular *ad casum* la necesaria reunión de los miembros de ambas Cámaras para los fines que la Constitución establece? Si una decisión de las presidencias de las dos Cámaras sirvió, como dice ARAGÓN, para establecer el procedimiento que debía seguirse en la tramitación parlamentaria de las reformas de los Estatutos de Autonomía³⁴⁶, cómo no iba a darse por buena la decisión que tomaran los Presidentes de las dos Cámaras en orden a establecer el régimen de las reuniones de las Cortes Generales cuando los procedimientos para verificar la constitucionalidad de lo establecido en una u otra modalidad normativa son los mismos?

³⁴⁵ Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en Juan Luis Iglesias Prada, (coord.) *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, (Madrid, Cívitas, 1996, vol. 4.

³⁴⁶ Cfr. ARAGÓN REYES, M., “La construcción del Estado autonómico”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* n° 54/55, pp. 75-95 pág. 82-83.

Efectivamente los poderes constituidos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE) pero el legislador es siempre el *dueño del tiempo del desarrollo* como he mantenido en otro lugar y sólo las personas concretas que encarnan en cada momento una institución pueden valorar la oportunidad de la adopción de una medida legislativa concreta.

Lo que el constituyente pudo prever en el pasado como necesario o conveniente puede no serlo en el futuro por el cambio de circunstancias a juicio de quienes encarnan el poder legislativo. Y esa voluntad suya que es representación de la popular debe ser respetada siempre que su inactividad no suponga poner en peligro los valores y principios propios de un Estado Social y Democrático de Derecho aunque exista una *aparente* vulneración de la Constitución por omisión. Como ha dicho CRUZ VILLALÓN la *desuetudo* es la mejor circunstancia respecto de determinados preceptos constitucionales³⁴⁷.

No creo que sea necesario insistir más sobre este punto. Como he dicho antes saber si ha habido una inconstitucionalidad por omisión en el campo del desarrollo de la Constitución, en el sentido en que yo manejo la expresión solo es posible acudiendo a la estructura normativa de la constitución.

6. LOS REALES DECRETOS LEGISLATIVOS Y LOS DECRETOS-LEYES Y EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

En la medida en que pueden existir instituciones necesarias para la aplicación efectiva de la Constitución sin que ésta establezca la garantía de la ley orgánica para su regulación es claro que nada impide desde el punto de vista estrictamente formal que los Decretos Legislativos y los Decretos-Leyes entren a formar parte de las normas adecuadas para el desarrollo constitucional.

De hecho, tal como veremos en el capítulo dedicado a las normas de desarrollo preconstitucionales, todavía el derecho de huelga está regulado por un Decreto-ley y el título preliminar del CC, también preconstitucional, adopta la forma de Decreto legislativo como adopta la forma de Decreto-

³⁴⁷ Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Constitución y tiempo: segunda década” *ob. cit.*, pág. 101. Se refería a los artículos 116 y 155 CE.

Ley la normativa sobre la concesión de la nacionalidad española a los sefardíes³⁴⁸.

De todas formas desde el punto de vista de *la estética del Derecho* y de *la racionalidad* del sistema constitucional, una vez aprobada la Constitución parece oportuno que cualquier desarrollo directo de la Constitución se haga a través de leyes formales. Podría pues concluirse que las normas de este carácter están vinculadas al tiempo preconstitucional, con un sistema normativo diferente al que después ha establecido la Constitución.

Ahora es posible encontrar Decretos Leyes y Decretos Legislativos que sean *ejecución* de la Constitución pero no desarrollo en sentido propio.

En lo que se refiere a los derechos fundamentales la STC 111/1983 (Caso RUMASA) dio por válida la afectación del derecho de propiedad mediante un Real Decreto-Ley argumentando que la expresión afectar no podía tener una interpretación extensiva porque

“se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución[...]pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I [...]la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la C. E. («no podrán afectar...») debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley [...]ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos [el subrayado es mío](FJ8)³⁴⁹.

No cabe duda que en este caso la vertiente subjetiva del derecho de propiedad no solo fue afectado sino aniquilada aunque no resultara afectado “directamente” lo que podríamos llamar el régimen “general” ordinario del

³⁴⁸ Cfr. Decreto-Ley de 20 de diciembre de 1948 por el que se reconoce la condición de súbditos españoles en el extranjero a determinados sefardíes, antiguos protegidos de España. Este Decreto-Ley venía a dar efectividad a una disposición de la II República.

³⁴⁹ Cfr. STC 111/1983, FJ. 8.

derecho aunque indudablemente se produjo un socavamiento en la integridad de su protección. Prescindiendo del caso concreto la sentencia abre el paso a la afectación de los derechos de la Sección Segunda del Capítulo II del Título I. Siempre estará en manos del TC determinar si ese afectar la norma a un derecho fundamental se refiere únicamente a aspectos accidentales o “vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos”.

7. EL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DE REALES DECRETOS

Ante la ausencia de una reserva legal en la Constitución se ha optado por utilizar el instrumento normativo del Real Decreto para regular cuestiones de relevancia constitucional. Han sido precisamente algunas aspectos relacionados con la Corona los que se han visto normados por este procedimiento. Así, están en vigor dos Reales Decretos, uno posterior a la Constitución y otro preconstitucional: el Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre, sobre régimen de títulos, tratamientos y honores de la Familia Real y de los Regentes y el Real Decreto 54/1977, de 21 de enero, sobre Títulos y denominaciones que corresponden al heredero de la Corona.

No se me alcanza la razón por la que se ha escogido este tipo de norma ya que la necesidad de regular esta materia trae su causa de la Constitución a tenor de lo que establecen los arts. 56.2 y 57.2 CE.

También se ha utilizado el trámite del Real Decreto para regular la Casa de Su Majestad el Rey. La Casa, creada por el Real Decreto de 2942/1975, de 25 de noviembre ha sido reorganizada en distintas ocasiones. Así, por ejemplo, por el Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre la reestructuración de la Casa de Su Majestad el Rey, modificado por Real Decreto 657/1990, de 25 de mayo, y Real Decreto 1033/2001, de 21 de septiembre, entre otros.

La importancia de la Casa del Rey ha sido puesta de manifiesto por TORRES DEL MORAL con argumentos que bien merecen ser tenidos en cuenta³⁵⁰.

³⁵⁰ Cfr. TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*, vol II, Univ. Complutense, Madrid, 2004, pág. 36-40. Cfr. también VACAS GARCÍA-ALÓS, L. “Aproximación a un nuevo régimen jurídico de la casa del Rey” en TORRES DEL MORAL, A., (Director) *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001, págs. 263-282; FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., “La

No encuentro otro motivo en la elección de este instrumento normativo que la fuerza del precedente: fue regulada por Real Decreto en 1975, cinco días después del fallecimiento del anterior Jefe del Estado, cuando según la Ley Orgánica del Estado aquél debía presidir los Consejos de Ministros, como cabeza del Ejecutivo. Los autores de las sucesivas regulaciones han debido pensar –en mi opinión erróneamente–, que la regulación de esta institución es una especie de *privilegio real*. Y una cosa es que según lo establecido en el art. 65.2 el Rey nombre y releve libremente a los miembros civiles y militares de su Casa y otra muy distinta que las normas que la establecen o reorganicen no deban revestir forma de ley. Se puede pensar que, creada la Casa, las posibles reorganizaciones se realizan por el Gobierno a través de un procedimiento más ágil que el parlamentario evitando de esta manera discusiones que podrían imaginarse inconvenientes. Pero no estableciéndose en la Constitución ninguna reserva reglamentaria parece que es la ley la norma llamada a regular estas cuestiones.

Queda claro que el Real Decreto –posterior a la aprobación de la Constitución– *como los Decretos anteriores a la vigencia de la misma han servido como instrumento para el desarrollo de la Constitución en un sentido material*.

8. EL DESARROLLO PRECONSTITUCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DE ÓRDENES MINISTERIALES Y OTROS TIPOS DE NORMAS

Ahora está en vigor una *Instrucción* que complementa normas de más rango en la que se regula la acreditación de sefardí como paso para la adquisición de la nacionalidad española en estos términos: a) Justificación del interesado de su inclusión, o descendencia directa, en las listas de familias de sefarditas protegidos por España. b) Justificar por los apellidos que ostenta, por el idioma familiar o por otros indicios que demuestren la tradición de pertenencia a tal comunidad cultural. c) Certificado de la Comunidad israelita reconocida en

dotación de la Corona. La Casa del Rey”, en TORRES DEL MORAL Y SÁNCHEZ, Y., (Coordinadores), *Estudios sobre la Monarquía*, UNED, Madrid, 1995.

España que acredite la pertenencia del interesado a la religión judía sefardita³⁵¹
Estas normas sobre adquisición de la nacionalidad española son desarrollo de la Constitución en la medida en que establecen las condiciones para obtenerla para una categoría de personas que pueden exhibir unas condiciones vinculadas a un pasado remoto.

³⁵¹ Instrucción de 2 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre determinados aspectos del plan intensivo de tramitación de los expedientes de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

V. EL TIEMPO EN EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

1. LAS NORMAS PRECONSTITUCIONALES Y EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL: PERSPECTIVA GENERAL

La posibilidad de considerar las leyes preconstitucionales como una *forma impropia* de desarrollo constitucional está relacionada con el valor que el *tiempo* tiene para el Derecho.

Me parece de mucho interés traer aquí esta cita perteneciente a la STC 173/1998 dictada para resolver el recurso contra la ley vasca de asociaciones. Se trata de la argumentación del Tribunal acerca de la inexistencia hasta la fecha de alguna norma genérica de desarrollo directo del art. 22 CE. El TC considera legítima la opción del legislador postconstitucional de no dictar ninguna Ley Orgánica de desarrollo del derecho de asociación. Sin embargo considera que la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones a pesar de que se encuentra parcialmente vigente en lo que no ha sido derogada por la Constitución,

“ [...]dado que se inspira en unos principios contrarios a lo establecido por ella, «no cumple la función de desarrollar el derecho de asociación como género, estableciendo una regulación que haya de ser respetada por las leyes especiales que incidan en el ámbito del derecho de asociación reconocido por el art. 22 de la Constitución», dado que se inspira en unos principios contrarios a los establecidos por ella. [el subrayado es mío]” (STC 67/1985, fundamento jurídico 5.º).

Lo que quiere decir, *a sensu contrario*, que cualquier disposición preconstitucional con fuerza de ley que no se inspirara en unos principios contrarios a los establecidos en la Constitución o –mejor todavía–, si respondiera a los principios y valores que la Constitución consagra podría cumplir *la función de desarrollar cualquier derecho fundamental, al establecer una regulación que debería ser respetada por las leyes especiales que incidieran en el ámbito del derecho en cuestión*.

Otra sentencia del TC, insiste en la cuestión que señalo, desde otra perspectiva:

“Reiteradamente ha venido declarando este Tribunal que la noción de bases o de normas básicas ha de entenderse como noción material y, en consecuencia, los principios o criterios básicos, hayan sido o no formulados como tales, son los que *racionalmente se deducen de la legislación vigente*. A lo que también ha añadido que, *cuando no existan normas legales postconstitucionales, las bases pueden inferirse de la legislación preconstitucional*, inferencia que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas que decidan ejercer su competencia de desarrollo legislativo sin esperar a una ley postconstitucional definidora de tales bases. *Pues, como también ha venido señalando este Tribunal, la relación lógica que existe entre la legislación básica competencia del Estado y la legislación emanada de la Comunidad Autónoma no es necesariamente una relación cronológica*; por ello, la promulgación de la norma estatal definidora de las bases no siempre debe preceder a la promulgación de la normativa de la Comunidad Autónoma, aunque, al anticiparse a aquélla, el ejercicio de la competencia autonómica adolezca de una cierta provisionalidad, pendiente de que el legislador posconstitucional confirme o revoque las bases inferidas en que se ha apoyado el desarrollo legislativo de la Comunidad [el subrayado es mío]³⁵².

O lo que es lo mismo, jurídicamente la expresión *desarrollo* no implica necesariamente una dimensión temporal *sucesiva* sino que tiene que ver con el cumplimiento de una *función*: la de hacer posible la aplicación de una norma

³⁵² Cfr. STC 111/1986, FJ 4.

que sin la disposición de desarrollo sería de realización imposible o limitada en sus posibilidades mas allá de lo que la Constitución consiente.

Y esto es así porque lo exige la misma naturaleza del ordenamiento jurídico que en su estructura necesita de una esencial continuidad en el tiempo siempre que queden a salvo la *legitimidad* de las disposiciones y los principios de *legalidad y seguridad* inherentes a toda realidad jurídica.

Lo que la sentencia establece con respecto a la relación bases-desarrollo puede ser aplicado, sin que el discurso se resienta, a la relación entre la norma constitucional y aquella que pudiera servir para desarrollarla. Es la idoneidad de la norma para hacer posible la operatividad de la Constitución, que de otra manera no tendría lugar, lo que la convierte cabalmente en desarrollo y no su sucesión en el tiempo. Planteadas las cosas así, *el tiempo de la Constitución* es también *tiempo pasado* recuperado para el futuro por la Constitución misma que por otra parte abrirá a los poderes constituidos la posibilidad de dejarlo definitivamente dormido al ejercer las funciones normativas de desarrollo. Determinar hasta donde llega ese tiempo es difícil aunque la lectura del texto constitucional, el análisis de su estructura normativa, y el “recuento” de las leyes postconstitucionales de desarrollo nos permitirá determinar –en lo que al desarrollo se refiere– hasta donde llega el *tiempo constitucional* en el pasado.

En lo que se refiere a la CE debe señalarse una circunstancia de importancia extraordinaria: el *tiempo* que va desde que se adopta la *decisión de abrir un proceso constituyente* hasta la aprobación del texto constitucional publicado el 29 de diciembre de 1978. El establecimiento de una fecha no discutida que marque el nacimiento de ese proceso resulta difícil, aunque podría asociarse con el referéndum para la aprobación de la Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977, puesto que desde ese momento se aprueban una serie de disposiciones jurídicas –antes de que la Constitución formal fuera adoptada –, algunas de las cuales pueden considerarse su *desarrollo anticipado*. En efecto, varias de las disposiciones de este tiempo al que me refiero tienen un carácter instrumental en el proceso constituyente y agotan su virtualidad acabado el proceso. Son normas de *transición*. Pero otras siguen vigentes aprobada la Constitución, porque estaban animadas, de alguna manera, por la fuerza

transformadora de la Constitución en ciernes, por la Constitución *decidida* anticipadamente.

Por eso si en el momento de su aprobación y hasta el momento de entrada en vigor de la Constitución pudieran ser consideradas como normas de *transición* su naturaleza queda novada en *normas de desarrollo constitucional* en la medida en que, al ser compatibles con aquella y proceder de *una misma voluntad ordenadora*, se convino en que tuvieran esa naturaleza al ser necesarias en ese momento para la aplicación de la Constitución y no poder ser sustituidas por otras aprobadas en un tiempo breve.

Pero hay una relevancia añadida del tiempo preconstitucional si se tiene en cuenta la peculiaridad de nuestro proceso político de cambio. Se verifica aquí a la perfección la teoría schmittiana de la Constitución³⁵³. En efecto la Constitución Española de 1978 es, si se puede hablar así, *el desarrollo de una decisión política fundamental* que hay que retrotraer al menos al tiempo de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la reforma política, como decía antes, o aun al momento de cumplirse “las previsiones sucesorias”, el 20 de noviembre de 1975.

Con aquella ley, en efecto se adoptaban unas *decisiones políticas fundamentales* que preconstituyen el contenido de la CE de 1978:

a) La legitimidad democrática del poder (art. 1.1).

Esto lleva a la aprobación de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos políticos al ser necesaria su existencia como instrumento de mediación entre la sociedad y el Estado en una sociedad democrática.

b) La forma de gobierno monárquica (las referencias al Rey son numerosas en el texto).

c) El establecimiento del Estado de Derecho (art.1.1)

d) La vinculación de los órganos del Estado a los derechos fundamentales (art.1.1)

³⁵³ Sobre estas cuestiones vid. SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza Madrid, 1982, sobre todo §§ 1 y 3.

Esto originó, por ejemplo, la aprobación de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical vigente hasta la aprobación de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de libertad sindical o la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos publicados en el BOE n. 103, de 30 de abril de 1977). Y finalmente la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, coetánea de la Constitución, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona

e) El bicameralismo (art. 2).

Esta decisión llevó a aprobar los Reglamentos provisionales del Congreso y del Senado, que siguieron en vigor hasta la adopción de los definitivos –de 24 de febrero de 1982 y 3 de mayo de 1994–, ambos modificados en diversas ocasiones.

f) El sistema electoral (Disposición transitoria Primera).

Con base en estas previsiones el Gobierno dictó el Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales, vigente hasta la aprobación de la LO 5/1985 reguladora del régimen electoral general, que sirvió para posibilitar las elecciones de 1979 y 1982, por lo que cumplió el papel de norma de desarrollo de la Constitución hasta ese momento.

Sobre la forma territorial del Estado hay que decir que el establecimiento de unos regímenes preautonómicos con distinto fundamento y con proyección en el posterior desarrollo estatutario –véase si no el contenido de la Disposición Transitoria Primera de la CE– así lo confirma³⁵⁴.

Fueron los Decretos-Leyes que “restablecían” la Generalidad de Cataluña y el Consejo General Vasco y después por la aprobación de los Reales Decretos-Leyes que establecían 11 regímenes preautonómicos más entre marzo y octubre de 1978³⁵⁵.

³⁵⁴ Disposición Transitoria Primera: “En los territorios dotados de un régimen provisional de autonomía, sus órganos colegiados superiores, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros, podrán sustituir la iniciativa que el apartado 2 del artículo 143 atribuye a las Diputaciones Provinciales o a los órganos interinsulares correspondientes”.

³⁵⁵ Real Decreto-ley 41/1977, de 29 de septiembre, sobre restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña; Real Decreto-ley 1/1978, de 4 enero, por el que se aprueba el régimen preautonómico para el País Vasco; Real Decreto-ley 7/1978, de 16 de marzo, por el que se aprueba

Merece la pena detenerse en el comentario de la exposición de motivos del Real Decreto 405/1976, de 20 de febrero, por el que se crea una comisión para el estudio de un régimen especial de las cuatro provincias catalanas. Allí encontramos las razones legitimadoras de la medida que anuncia un proceso *regionalizador* en virtud de unos impulsos que la exposición de motivos atribuye al “mensaje de Su majestad el Rey a la Nación, la declaración de intenciones del Gobierno y el discurso programático de su Presidente”³⁵⁶. Es curioso como se concede un carácter materialmente constituyente a un simple “mensaje real”, a “una declaración de intenciones del Gobierno” o a “un discurso programático de su presidente”.

el régimen preautonómico para Galicia; Real Decreto-ley 8/1978, de 17 de marzo, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Aragón; Real Decreto-ley 9/1978, de 17 de marzo, por el que se aprueba el régimen preautonómico del Archipiélago Canario; Real Decreto-ley 10/1978, de 17 de marzo, por el que se aprueba el régimen preautonómico del País Valenciano; Real Decreto-ley 11/1978, de 27 de abril, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Andalucía; Real Decreto-ley 18/1978, de 13 de junio, por el que se aprueba el régimen preautonómico para el Archipiélago Balear; Real Decreto-ley 19/1978, de 13 de junio, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Extremadura; Real Decreto-ley 20/1978, de 13 de junio, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Castilla y León; Real Decreto-ley 29/1978, de 27 de septiembre, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Asturias; Real Decreto-ley 30/1978, de 27 de septiembre, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Murcia; Real Decreto-ley 32/1978, de 31 de octubre, sobre Régimen Preautonómico de la región Castellano-manchega.

³⁵⁶ “El mensaje de Su Majestad el Rey a la Nación, la declaración de intenciones del Gobierno y el discurso programático de su Presidente contienen un expreso reconocimiento de la región y de la necesidad de institucionalizarla. Tal reconocimiento, contenido en la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, actualmente en período de articulación, enriquece el entramado tradicional de los entes públicos territoriales, con la consagración de entidades intermedias tales como la comarca y la región.

En esta línea de propósitos, y en el camino de una posible institucionalización futura de la región, parece oportuno dar satisfacción a las solicitudes formuladas al Gobierno por las Diputaciones Provinciales de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona, en el sentido de constituir una Comisión para estudiar la implantación de un régimen administrativo especial que permita en un próximo futuro institucionalizar la región catalana.

El Gobierno, al acceder a todas estas solicitudes, plenamente acordes con las previsiones de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, considera, no obstante, que la proyección futura de signo regionalizador que la inspira exige contar desde el primer momento con un único órgano de trabajo, en cuyo seno, sin pérdida de la visión analítica de los problemas peculiares de cada entidad provincial, puedan abordarse de manera conjunta y armónica las preocupaciones y aspiraciones comunes a la totalidad de Cataluña. Por ello, la Comisión que se crea surge con la misión de estudiar la posible implantación de un régimen administrativo especial para las provincias de Barcelona, Gerona, Lérida y Tarragona”. Cfr. Real Decreto 405/1976, de 20 de febrero (*BOE* 9/3/76).

Las intenciones del ejecutivo que pretenden entroncar con el “entramado tradicional de los entes públicos territoriales” se ancla también en la Ley 41/1975, sobre Bases del Estatuto de Régimen Local impulsada por el Gobierno Arias Navarro. Pero es todavía más explícito en lo que se refiere a la futura ordenación constitucional del territorio el Decreto-ley 41/1977, de 29 de septiembre sobre restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña tal como se desprende de la lectura del preámbulo donde se habla ya de la futura Constitución y del establecimiento estatutario de las autonomías y de los principios que habrían de informarlas aunque –se dice allí– no se “prejuzga ni condiciona el contenido de la futura Constitución en materia de autonomías”³⁵⁷.

La justificación del régimen preautonómico vasco se realizaba en términos similares e incluía ya entonces una irresponsable referencia a Navarra cuyas consecuencias todavía perduran. Además se dejaba en la indeterminación los límites de los territorios sobre los que tendría jurisdicción el Consejo General del País Vasco y se contenía *implícitamente* la posibilidad de referéndums en orden a la incorporación de otros territorios³⁵⁸.

³⁵⁷ “La Generalidad de Cataluña es una institución secular, en la que el pueblo catalán ha visto el símbolo y el reconocimiento de su personalidad histórica, dentro de la unidad de España.

La gran mayoría de las fuerzas políticas que concurren en Cataluña a las elecciones del 15 de junio coincidieron en la necesidad del restablecimiento de la Generalidad.

El Gobierno proclamó en su Declaración Programática la necesidad de la institucionalización de las autonomías, anunciando la posibilidad de acudir a fórmulas de transición desde la legalidad vigente.

Hasta que se promulgue la Constitución, no será posible el establecimiento estatutario de las autonomías, pero nuestro ordenamiento permite realizar transferencias de actividades de la Administración del Estado y de las Diputaciones a Entidades de distinto ámbito territorial.

Por ello, el restablecimiento de la Generalidad a que se refiere el presente Real Decreto-ley no prejuzga ni condiciona el contenido de la futura Constitución en materia de autonomías. Tampoco significa la presente regulación un privilegio ni se impide que fórmulas parecidas puedan emplearse en supuestos análogos en otras regiones de España.

La institucionalización de las regiones ha de basarse principalmente en el principio de solidaridad entre todos los pueblos de España, cuya indiscutible unidad debe fortalecerse con el reconocimiento de la capacidad de autogobierno en las materias que determine la Constitución.

La mayoría de las fuerzas políticas parlamentarias han reconocido también la conveniencia de proceder urgentemente a dicho restablecimiento”. Cfr. Decreto-ley 41/1977, de 29 de septiembre (BOE 5/10/77).

³⁵⁸ “El pueblo vasco tiene la aspiración de poseer instituciones propias de autogobierno dentro la unidad de España. El presente Real Decreto-ley quiere dar satisfacción a dicho deseo, aunque

Los preámbulos de los Reales Decretos-Leyes que reconocen otros tantos regímenes preautonómicos repiten con ligeras variantes los mismos argumentos.

La misma Constitución vino a reconocer la relevancia constitucional de los regímenes preautonómicos al establecer en la Disposición Transitoria Primera que sus órganos colegiados superiores podrían sustituir la iniciativa que el artículo 143.2 atribuía a las Diputaciones Provinciales o a los órganos interinsulares correspondientes; y la Disposición Transitoria Segunda establecía la posibilidad de “proceder inmediatamente en la forma que se prevé en el art. 148.2” en relación con los regímenes preautonómicos que allí se mencionan.

Pero al lado de estas normas ligadas a aquella decisión constituyente originaria existen otras muchas muestras de legislación preconstitucional de desarrollo.

sea de forma provisional, aun antes de que se promulgue la Constitución, y, por ello, instituye el Consejo General del País Vasco como órgano común de Gobierno de las provincias a que se refiere la presente disposición, que decidan su incorporación al mismo.

El Gobierno proclamó en su Declaración Programática la necesidad de la institucionalización de las autonomías, anunciando la posibilidad de acudir a fórmulas de transición desde la legalidad vigente.

Al instituir el Consejo General del País Vasco, el presente Real Decretoley no condiciona la Constitución ni otorga privilegio alguno, ni prejuzga cuál sea el territorio del País Vasco, sino que deja su determinación a la voluntad de las provincias que se mencionan, para que decidan libre y democráticamente su incorporación. La delimitación del territorio del País Vasco será el efecto de la voluntad de las provincias que se incorporen al mismo y no el de la voluntad del legislador.

La institucionalización de las regiones ha de basarse en el principio de solidaridad entre todos los pueblos de España, cuya indiscutible unidad debe fortalecerse con el reconocimiento de la capacidad de autogobierno en las materias que determinen la Constitución.

La mención a Navarra que en el Real Decretoley se realiza –que tiene otros precedentes históricos– en modo alguno prejuzga la pertenencia a ninguna entidad territorial de ámbito superior. Dadas las especiales circunstancias de Navarra, que posee un régimen foral, reconocido por la Ley 16 de agosto de 1841, la decisión de incorporarse o no al Consejo General del País Vasco corresponde al pueblo navarro, a través del procedimiento que se regula en otro Real Decretoley de la misma fecha.

La mayoría de las fuerzas parlamentarias han reconocido también la conveniencia de proceder urgentemente a la creación del Consejo General del País Vasco”. Cfr. Real Decretoley 1/1978, de 4 enero, por el que se aprueba el régimen preautonómico para el País Vasco (*BOE* 6/01/1978).

Algunos ejemplos aclararán lo que digo: el art. 107 CE. define el Consejo de Estado como el supremo órgano consultivo del Gobierno. Y añade que una ley orgánica regulará su composición y competencia. Esa Ley Orgánica del Consejo de Estado es de 22 de abril de 1980. Hasta ese momento y desde que se aprobó la Constitución, el Consejo de Estado se rigió por la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944 y por su reglamento de 13 de abril de 1945. La inexistencia de una ley de desarrollo posterior a la Constitución no impidió que el órgano funcionara con normalidad ateniéndose a las disposiciones de la ley preconstitucional.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal se remite en el Título I del Libro IV, “De los procedimientos especiales”: “Del modo de proceder cuando fuere procesado un Senador o Diputado a Cortes”, a la Ley de 9 de febrero de 1912 de jurisdicción y procedimientos especiales en las causas contra Senadores y Diputados a la que el Tribunal Supremo debe atenerse en el enjuiciamiento de estos aforados.

En el campo de la administración han cumplido funciones de desarrollo la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, la ley sobre Procedimiento Administrativo y la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956³⁵⁹.

La coherencia entre el espíritu que animaba toda esta legislación y los mandatos contenidos en el texto constitucional permite advertir una unidad de sentido entre el *pasado*, que es asumido por el *presente* que la Constitución representa, y que se proyecta hacia el futuro en virtud de la fuerza *validadora* que existe en la nueva norma fundamental al vigorizar el ordenamiento por la savia constitucional. Se podrá decir, como antes sugería, que algunas normas debían calificarse más bien de *transición* entre regimenes pero el mantenimiento en el tiempo de esas disposiciones una vez aprobada la Constitución, repito otra vez, permite considerarlas, de alguna manera, como desarrollo de ésta.

Además bastaría acudir a la Disposición derogatoria tercera de la CE: “[...] quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”. No cabe duda que en el régimen anterior había un número

³⁵⁹ Cfr. Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, texto refundido aprobado por Decreto de 26 de julio de 1957; Ley sobre Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958; Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956.

considerable de normas que podían considerarse de desarrollo que no se oponían a la Constitución.

2. EL TIEMPO DEL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN EN SENTIDO PROPIO

Si el legislador tiene un ámbito de libertad tan amplio en cuanto al desarrollo material de la Constitución el *tiempo* es otro elemento de primera importancia para la configuración de aquel.

CRUZ VILLALÓN se ocupó, como he dicho anteriormente, de la relevancia del tiempo en el desarrollo constitucional al cumplirse una década de la promulgación de la CE³⁶⁰ tema *revisitado* diez años después³⁶¹.

Si le leí bien, “el primer periodo de vigencia de la Constitución” tiene unas características propias que le hacen diferente del tiempo posterior aunque también éste pueda ser calificado de tiempo de desarrollo constitucional. Pero concluye que no existe en la CE ninguna disposición que de pie para establecer los límites de este periodo. En su ausencia propone los siguientes criterios para determinar ese “primer periodo de vigencia”:

a) la implantación de los *órganos previstos en la Constitución*; lo que llama sustitución del poder constituyente por los poderes constituidos;

b) el cumplimiento del *mandato normativo de legislar* que la Constitución impone; el cumplimiento de la Constitución en todas sus partes. Es lo que se entiende por desarrollo normativo de la Constitución. De alguna manera engloba lo que se contiene en el apartado anterior pero lo excede pues ese desarrollo normativo se extiende a otras cuestiones que no son orgánicas;

c) en tercer lugar se refiere a esos primeros años de vigencia como los conformadores de lo que llama la “*cualidad de la Constitución*”:

³⁶⁰ Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Constitución y tiempo: primera década” en *RFDUC*, 15, (1989), (Monográfico dedicado a *Diez años de desarrollo constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Don Luis Sánchez Agesta*), págs. 335-362.

³⁶¹ Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Constitución y tiempo: segunda década” en *Revista Politeia*, 26 (2001) 99-108, IEP de la Universidad Central de Venezuela.

“todo aquello que el constituyente, por sí mismo, no puede darle a la Constitución. El carácter <normativo> o <semántico> de su contenido, las <reglas no escritas>, las formulaciones pendientes de concreción, todo ello queda sometido al transcurso del tiempo. *El tiempo es, en definitiva, quién le confiere su cualidad a la Constitución*. Naturalmente, se trata éste de un proceso permanente, que no cabe nunca considerar cerrado. Y sin embargo, la historia de sus primeros años, con su valor de precedente, condiciona seguramente el <destino> de una Constitución como ningún otro periodo de su historia”[el subrayado es mío]³⁶².

Esta “cualidad de la Constitución”, en cuanto a su carácter normativo o semántico, es ambigua, indeterminada y reversible según creo y no es más que un juicio de valor sobre su eficacia como norma.

En mi opinión es difícil saber si todavía nos encontramos en ese primer periodo de vigencia. La Constitución, además, al establecer en el apartado tercero de su Disposición Derogatoria que quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en ella viene a conceder validez y establecer la constitucionalidad de aquellas que no se le oponen y que podrían tener, desde la perspectiva de la Constitución, naturaleza de disposiciones de desarrollo convirtiendo así el pasado en tiempo de desarrollo constitucional. Así, por ejemplo, hasta hace bien poco, la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964 —en lo que no era contraria a la CE—, o el RDL de 4 de marzo de 1977 sobre relaciones de trabajo.

Una cosa sí parece clara al margen de las declaraciones que puedan realizar los responsables políticos acerca del punto final en el desarrollo autonómico. Es evidente el *carácter indefinido del tiempo de desarrollo constitucional en materia autonómica* puesto que al regir el principio dispositivo, el tiempo está en manos de las CCAA que quieran ampliar sus competencias hasta el límite que permite el art. 149 y es claro que la Constitución no impone un plazo para ampliar las competencias que la aplicación de la Constitución consiente. A esto habría que añadir la posible iniciativa de las Cortes Generales en la utilización de las leyes previstas en el art. 150.1 y 2 de la CE. Estas técnicas permitirían casi un vaciamiento efectivo del ejercicio de las competencias exclusivas sobre

³⁶² Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Constitución y tiempo...”, ob. cit.

algunas materias. Este proceso tendría un límite en la conversión del Estado Autonómico en un Estado federal, transformación que sólo es posible a través de una nueva decisión constituyente. Todo lo demás es posible.

3. LAS MODIFICACIONES DE LAS NORMAS DE DESARROLLO: CAMBIOS *PERFECTIVOS* Y CAMBIOS *ALTERNATIVOS*

Por otra parte ¿cómo considerar las disposiciones que modifican las leyes de desarrollo? ¿como acaecidas en el primer periodo de vigencia con lo que alargáramos el tiempo de desarrollo hasta límites insospechados o habría que concluir que con la regulación inicial se ha cumplido en lo que a una materia determinada se refiere el tiempo de desarrollo constitucional? ¿Las disposiciones que modifican anteriores normas de desarrollo pueden ser consideradas cabalmente como desarrollo constitucional?

En mi opinión el tiempo del desarrollo constitucional *se agota con el establecimiento de la primera regulación* de la institución de que se trate: sea la regulación de un derecho o el establecimiento de un órgano constitucional con sus funciones correspondientes. Pero esto podría ser discutido ya que es posible hablar de modificaciones que suponen *cambios perfectivos* y otras en que cabe decir que son *cambios alternativos*.

Con la primera expresión me refiero a las modificaciones que responden a los *principios* y *objetivos* establecidos en la ley que vienen a alterar y que obedecen a una misma *lectura* de la Constitución con lo que puede hablarse de una *continuidad* aunque esta suponga adiciones, modificaciones o supresiones de parte del articulado de la norma. Muchas de las alteraciones de las normas de desarrollo han tenido estas características.

Pero otras veces los cambios no tienen esa naturaleza sino que suponen una *lectura* diferente de lo que la Constitución consiente como desarrollo y acaso una lectura incompatible con el espíritu de la Constitución. Son las modificaciones que se producen al irrumpir una mayoría de signo ideológico distinto que desplaza a la que hasta ese momento señoreaba en las Cortes Generales; mayoría nueva que se siente llamada a orientar la acción política a través de una concepción diferente de determinados derechos fundamentales o de los órganos constitucionales porque su *comprensión* de la Constitución es

diferente. A veces no se trata de un cambio originado por aquella comprensión distinta, de la que hablo, sino por motivos de pura oportunidad política ligada a la conservación del poder.

Algunos cambios producidos en normas de desarrollo como la que regula el TC, el Consejo General del Poder Judicial, los nuevos desarrollos autonómicos o la regulación de derechos tales como el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, el derecho a la vida o el derecho a contraer matrimonio tienen este carácter.

Todo es cuestión de medida. Cuando el *cambio alternativo* es profundo se podría hablar quizás de un *nuevo desarrollo constitucional*.

4. LOS TIEMPOS FUERTES DEL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

4.1. Generalidades

La determinación de cuales han sido los *tiempos fuertes* en el desarrollo de la Constitución Española no es tarea tan fácil como pudiera imaginarse. Esos tiempos especialmente activos del legislador orgánico u ordinario o del Gobierno, en su caso, a través de Reales Decretos, Reales Decretos-leyes o Reales Decretos legislativos, por ejemplo, no pueden medirse sin más por el *número* de disposiciones aprobadas en un año natural o en una legislatura. Son varios los factores –además de aquél–, que deberían ser tomados en cuenta para asignar ese calificativo. Y, en todo caso, el resultado de esa mayor o menor fecundidad normativa no podría ser atribuido en exclusividad a uno solo de ellos sino al impacto combinado del conjunto de factores que considero. Entre otras variables deberían ser tenidas en cuenta las siguientes:

- a) La *mayor o menor proximidad* del año o de la legislatura que se considere a la *aprobación de la Constitución*. Así, resulta explicable que en las primeras legislaturas abunden las leyes orgánicas de desarrollo y que su número disminuya con el paso del tiempo aunque la frecuente reforma de aquellas hace que no decrezca su número sino que se mantenga en ocasiones en los mismos niveles de los primeros años. De esto me

he ocupado en el epígrafe dedicado a la inestabilidad de la legislación orgánica.

- b) El *carácter* más o menos *necesario* de las normas aprobadas *para la aplicación* de la Constitución. No cabe duda que la primera legislatura (1979-1982) es en este sentido uno de los *tiempos fuertes*, tal como se desprende de lo señalado en el apartado a) anterior.
- c) La *extensión e importancia* de las normas aprobadas. Es evidente en cuanto a la *extensión*, que no es lo mismo la aprobación de un nuevo Código Penal que una ley reguladora del Derecho de petición. También es diferente la *importancia* de una norma u otra dentro del ordenamiento jurídico.
- d) La *composición* de las Cámaras en lo que se refiere a la existencia o no de una *mayoría absoluta* y al *tipo de relaciones entre los distintos Grupos Parlamentarios*. Aunque lo deseable sea lograr el acuerdo entre las distintas fuerzas parlamentarias de cara a mantener la vigencia de la norma sin modificaciones, aunque se altere en el futuro la situación parlamentaria, no cabe duda de que la existencia de aquella mayoría facilita la aprobación de las leyes orgánicas. Y si falta aquella mayoría absoluta el tipo de relaciones que la mayoría mantenga con el resto de las fuerzas parlamentarias es crucial.
- e) La continuidad de una *mayoría parlamentaria en legislaturas sucesivas* que favorece los trabajos parlamentario al retomar las *iniciativas decaídas* con los mismos contenidos y facilitar el envío de *proyectos de ley* que los equipos de gobierno pertenecientes a la mayoría ahora renovada hubieran preparado.
- f) La aprobación en un plazo relativamente breve de un *conjunto de leyes orgánicas que afectan al mismo campo material*. Es evidente que los Estatutos de Autonomía y las sucesivas *oleadas modificadoras de los mismos* a pesar de tener contenidos diversos se prestaban a una *elaboración en serie* por responder a una voluntad política unitaria, por decirlo de alguna manera, lo que puede dar una idea engañosa sobre la fecundidad legislativa en un periodo determinado.

- g) La mayor o menor *controversia partidista* sobre el contenido de la norma. Aunque la existencia de una mayoría absoluta o la conjunción de fuerzas políticas que apoyen a la opción mayoritaria puedan conseguir obviar el problema no cabe duda de que los enfrentamientos de base ideológica entre los partidos acerca del contenido de la disposición pueden dificultar su proceso de aprobación. Este nivel de dificultad debería tenerse en cuenta para valorar la fecundidad legislativa en un periodo determinado. Sacar adelante una ley sobre la que existen pareceres encontrados tiene más *mérito* que aprobar otra sobre la que existe un consenso espontáneo sin necesidad de que sea trabajado.
- h) El estado de *opinión pública* acerca de las leyes, orgánicas o no, en tramitación parlamentaria. Aunque en España la influencia de la opinión pública en la vida parlamentaria es escasa hasta el punto de que podríamos negar la existencia de un *régimen de opinión pública*, no se puede negar que la postura que adoptan determinados medios y las corrientes de opinión que generan en la sociedad de manera más o menos marcada pueden también introducir un factor que debe valorarse a la hora de determinar el nivel de eficacia legislativa. Por ejemplo, la aprobación durante estos años de las distintas leyes orgánicas en materia educativa acompañadas de un clima de confrontación social de alguna importancia o la normativa sobre el régimen de extranjería.
- i) La *duración efectiva* de la *legislatura*. Hay legislaturas que han durado un tiempo menor que el constitucionalmente establecido en casos de normalidad y que, además, han podido ver turbado su funcionamiento por causas que, aun con reflejo en la actividad legislativa de las Cámaras, tienen su origen fuera de la institución parlamentaria. Así, por ejemplo, son sensiblemente más reducidas la I, III y V; por el contrario la VI, VII – de mayoría popular– y la VIII de mayoría socialista han sido las más largas.
- j) La alteración de la orientación *ideológica de las cámaras* que se manifiesta como voluntad de cambio más o menos radicalizado frente a la obra legislativa de la mayoría parlamentaria anterior.

Todos estos factores han influido de manera más o menos decisiva en la fecundidad de la obra creadora de leyes orgánica sin que tenga yo un criterio seguro para determinar la parte que a cada uno de ellos le ha correspondido.

Por otra parte, esa mayor o menor densidad de la obra de desarrollo está en función de la calificación que se de a cada una de las normas aprobadas en cada legislatura. Por eso conviene volver a tratar aquí los criterios que he seguido para calificar una norma como de desarrollo aunque solo sea para recordarlos. En primer lugar debe tenerse en cuenta, como ya advertí, que no todas las leyes orgánicas constituyen normas de desarrollo. Por otra parte existen disposiciones que no son leyes orgánicas y que sí tienen aquel carácter. Además, dentro de una ley orgánica, y prescindiendo de que *en conjunto* pudiera ser considerada norma de desarrollo no lo sería en todas sus partes por su *lejanía* de la Constitución. Recuérdese lo dicho en otro lugar de esta misma obra.

Lo mismo podría decirse de la implantación o modificación de las leyes procesales o de la LOPJ. Hay que ver en cada caso el instituto regulado o afectado para determinar si la norma en cuestión es verdadero desarrollo o simple aplicación de la Constitución. Podría decirse que pueden existir preceptos de desarrollo en el contexto de normas que no tengan aquel carácter consideradas en su conjunto.

De todas formas la existencia de un elevado número de leyes orgánicas, punto de referencia principal para el análisis del desarrollo, muchas de ellas modificadas, que contienen –aunque solo sea parcialmente–, desarrollos de la Constitución, debe ser tenido en cuenta para valorar la *consistencia* de los institutos regulados.

4.2. Las legislaturas desde el punto de vista del desarrollo constitucional

Se trata aquí de determinar, si ello fuera posible, el carácter más o menos intenso, *fuerte*, de las legislaturas desde el punto de vista del desarrollo constitucional, tomando como punto de referencia tanto las leyes orgánicas como otro tipo de disposiciones jurídicas aprobadas en las distintas legislaturas. En el Cuadro 1 clasifico las legislaturas en atención a los criterios establecidos en el apartado anterior, válidos para establecer su carácter más o menos fuer-

te desde el punto de vista del desarrollo. A continuación comentaré algunas particularidades que presentan las distintas legislaturas con el fin de ilustrar *en vivo*, si puedo, lo fundamentado de las afirmaciones que en este sentido voy a hacer.

Cuadro 1. Indicadores del carácter de las legislaturas desde el punto de vista del desarrollo constitucional. Perspectiva desde las leyes orgánicas.

Legislaturas	a	b	c	d	e	f	g	h	i	j
Constituyente	–	–	–	–	–	–	–	–	C	D
I Legislatura	SI	N	E/I	N/M	C	SI ³⁶³	C/ D ³⁶⁴	SI	C	D
II Legislatura	SI	N	E/I	M	N/C	SI ³⁶⁵	D	SI	L	I
III Legislatura	NO	N/N	E/I	M	C	NO	C	NO	C	I
IV Legislatura	NO	N/N	E/I	M	C	SI ³⁶⁶	C/D	SI	L	I
V Legislatura	NO	N/N	E/I	N/M	C	SI ³⁶⁷	D	SI	C	I
VI Legislatura	NO	N/N	E/I	M	N/C	NO	D	SI	L	D
VII Legisla- tura	NO	N/N	E/I	M	C	NO	D	SI	L	D
VIII Legisla- tura	NO	N/N	E/I	M	N/C	SI ³⁶⁸	D	SI	L	I
IX Legislatura	NO	N/N	E/I	M	C	SI ³⁶⁹	D	SI	C	I

Leyenda: a) *Proximidad* del año o de la legislatura a la aprobación de la Constitución (SI / NO); b) *Carácter* más o menos *necesario* de las normas aprobadas para la aplicación de la Constitución (N/NN, necesario, no necesario) c) *Extensión e importancia* de las normas apro-

³⁶³ LLOO que prueban trece Estatutos de Autonomía.

³⁶⁴ Consenso en cuanto al desarrollo autonómico, disenso en lo que se refiere al desarrollo de los derechos y libertades.

³⁶⁵ LLOO que prueban los cuatro Estatutos de Autonomía restantes.

³⁶⁶ LLOO que prueban modificaciones de diversos Estatutos de Autonomía.

³⁶⁷ LLOO que prueban modificaciones de diversos Estatutos de Autonomía.

³⁶⁸ LLOO que aprueban “los nuevos Estatutos”.

³⁶⁹ LLOO referentes al Estado Autonómico.

badas (E, Extensión, I, Importancia, NO, ausencia de estas características); d) *Composición* de las Cámaras: existencia de una *mayoría absoluta* y *tipo de relaciones entre los distintos Grupos Parlamentarios* (M, mayoría absoluta /NM, no mayoría absoluta); e) Continuidad de una *mayoría parlamentaria en legislaturas sucesivas* (C, continuidad N/C, no continuidad); f) Aprobación en un plazo relativamente breve de un *conjunto de leyes orgánicas que afectan al mismo campo material* (SI /NO; g) Mayor o menor *controversia partidista* (C, consenso, D disenso); h) *Opinión pública sensibilizada* (SI/ NO); i) *Duración efectiva* de la *legislatura* (L, larga, C, corta) j) Orientación *ideológica de las Cámaras* (D, derechas, I, izquierdas).

Bien se ve que este cuadro es excesivamente simplificador y no pretende sino describir tendencias generales. No se puede ser más descriptivo sin caer en el casuismo debido a la distinta naturaleza de las leyes aprobadas.

La solución a la cuestión, que podría ser a primera vista muy compleja, se vuelve más asequible si se establecen distintos *campos materias del desarrollo* y si uno se deja llevar después, dentro de estas coordenadas, por las *referencias expresas* a la las leyes orgánicas existentes en el texto constitucional.

Efectivamente se puede hablar de *ritmos de tiempo* diferentes según sean los campos de desarrollo: *a) desarrollo de los derechos fundamentales; b) establecimiento de órganos constitucionales y asignación de las funciones correspondientes así como las regulaciones básicas de los complejos orgánico-funcionales*³⁷⁰; *c) desarrollo autónomico*.

Cada uno de estos campos tiene *un impulso constitucional propio* y las fuerzas políticas un interés distinto en dar por acabado el desarrollo según la naturaleza de la materia afectada.

Así es más urgente y necesario desde el punto de vista de la aplicación de la Constitución la regulación de los órganos constitucionales que el desarrollo de los derechos fundamentales por lo que se ha dicho en otro lugar. Por otra parte, los acuerdos entre los partidos mayoritarios sobre el desarrollo autónomico concretados en los *Pactos* correspondientes imponen un *tiempo de desarrollo*

³⁷⁰ Llamo “complejos orgánico-funcionales” o “bloques orgánico funcionales” a cada uno de los conjuntos de órganos públicos que asumen una determinada función del Estado: la administración, la jurisdicción, la defedensa o la seguridad. Separo en este análisis, dentro de cada bloque funcional, cuando procede, los *órganos constitucionales*. Así por ejemplo dentro de la LOPJ distingo la regulación del CGPJ del complejo orgánico formado por juzgados y tribunales.

homogéneo materializado en varias etapas que permiten un tratamiento unitario de la cuestión.

Si nos atenemos al criterio de Leyes Orgánicas aprobadas por ser exigidas *expresamente* por el texto constitucional podemos decir que el desarrollo *acaba* en la II Legislatura. En efecto, a la altura del año 1986, antes de que acabara la legislatura en cuestión, habían sido aprobadas las leyes orgánicas previstas en la Constitución de forma *específica*.

A continuación, tomando como referencia las LO aprobadas, pero *considerando también otro tipo de disposiciones que cumplen funciones de desarrollo*, presentaré el panorama de las normas de desarrollo de la CE por legislaturas ordenado según el criterio que sigue adaptado a cada legislatura pues no en todas ellas se dan la totalidad de los tipos que ahora establezco. Este es el criterio de ordenación:

a) *Derechos fundamentales y garantías procesales* : 1) *reformas*; 2) *regulaciones ex novo o cambios alternativos*.

b) *Órganos constitucionales y normas orgánico-funcionales, con el sentido apuntado en la nota al pie de página anterior*

Distinguiré desde el punto de vista clasificatorio entre: 1) *reformas* y 2) *regulaciones ex novo o cambios alternativos*.

Ninguna aclaración que hacer en lo que respecta a los *órganos constitucionales*. En relación con lo que llamo *normas orgánico-funcionales*, por ejemplo, la LCri y en general las leyes procesales de cualquier tipo, o la LOPJ; o las Leyes Orgánicas que afectan a determinados ámbitos funcionales u organizativos como defensa o seguridad, p.ej.: al lado de cada ley *aparecerá, registrado entre paréntesis, el número de todas las reformas relacionadas con esas leyes* pero únicamente se considerarán desarrollo las *regulaciones completas* o las *reformas* que afecten de manera directa, no incidental, a un derecho fundamental o a un principio constitucional, es decir que sean cabalmente desarrollo.

c) *Organización territorial del Estado* : 1) *reformas estatutarias*; 2) *regulaciones ex novo o desarrollos alternativos*; 3) *normas instrumentales sobre el proceso autonómico modificadoras* o nuevas.

d) *Reformas del CP*.

En cuanto al CP y sus reformas se registrará en cada legislatura, en el apartado debido, el número de todas las acaecidas indicadas por un número entre paréntesis. Pero únicamente se consideran desarrollo a los efectos de este trabajo las siguientes: a) las modificaciones del CP de 1973 cuando suponen una adaptación inexcusable a la CE de 1978; b) el CP de 1995 como *regulación acabada* de las cuestiones penales inspirada en los principios constitucionales; c) las reformas del CP de 1995 en la medida en que afectan a la protección de los derechos fundamentales de manera directa o a la defensa de las instituciones por ser las normas penales garantía de unos y otras. No se puede decir, por ejemplo, que la introducción de un nuevo tipo delictivo relacionado con los vehículos de motor sea un desarrollo de la Constitución en todo caso es únicamente una aplicación de la Constitución en el sentido kelseniano de la expresión. Es posible que una misma LO figure en el apartado de norma penal de desarrollo y en el campo, por ejemplo, de los derechos fundamentales cuando a través de esa regulación se establecen los límites del derecho o las condiciones de su ejercicio. Otro tanto ocurrirá con las reformas de la LECri. que a veces aparecerán en el apartado de derechos fundamentales por ser garantías procesales derivadas del art. 24 y también en el grupo de normas atinentes a bloques orgánico-funcionales. Existe una dificultad añadida para una clasificación inequívoca: *que una sola LO u otro tipo de norma apta para el desarrollo constitucional contenga modificaciones que afecten a normas distintas susceptibles de ser incluidas en apartados diferentes*. He renunciado a realizar estos distinguos en buena parte de los casos en aras de una mayor simplicidad que ayude a entender mejor el conjunto sin complicaciones innecesarias.

4.2.1. Legislatura Primera

Por todo lo dicho en el apartado 3.1 resulta especialmente fecunda la *Legislatura I* (23/3/1979 a 17/11/1982) si tenemos en cuenta conjuntamente su duración y el número e importancia de las leyes u otro tipo de disposiciones aprobadas. La legislatura se beneficia de la inercia del consenso y de la correlación de fuerzas parlamentarias, lo que facilitó el trabajo del legislador orgánico. Si hubiera que establecer cuales fueron las líneas de fuerza del desarrollo constitucional en este periodo seguramente podría decirse que consistieron

en las que se enumeran a continuación ordenadas según la clasificación que mantendré en la descripción de todas las legislaturas.

a) *derechos fundamentales y garantías procesales*: se regulan los derechos que tienen mayor incidencia en la dimensión democrática de la sociedad: *democracia directa – cuya regulación fue objeto de modificación en esa misma legislatura–; protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*.

Aquel sentido *estructural* de las libertades reguladas del que hablaba antes, se manifiesta también en esta última ley. Se advierte enseguida que la perspectiva en la que se sitúa el legislador no es tanto la del reconocimiento *sustantivo* de un derecho sino en la dimensión *funcional* que consiste en el establecimiento de los límites propios de la *libertad de expresión* tan necesaria en una sociedad democrática para el establecimiento de una opinión pública libre³⁷¹.

Se regularon también los derechos relacionados con *los puntos más problemáticos en el momento de discutirse la Constitución: libertad religiosa y derecho a la educación*.

¿No está acaso justificado pensar que la aprobación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa expresaba la voluntad de cerrar en un momento oportuno –desde la perspectiva del partido en el Gobierno– el marco de relaciones con la Iglesia y las demás confesiones conforme al modelo establecido en el art. 16, además de configurar la libertad religiosa de los ciudadanos en una situación de no confesionalidad?

En cuanto a la LO que regulaba el Estatuto de Centros Escolares no es menos clara la voluntad de eliminar cualquier tipo de ambigüedad por parte de la mayoría parlamentaria que había mantenido posiciones muy definidas acerca de la libertad de enseñanza, otra de las grandes cuestiones que tuvo que abordar la Constitución y que fue cerrada en términos tan abiertos, valga la paradoja, que ha generado un tejer y destejer normas en esta materia.

³⁷¹ Cfr. LO 2/1980, de 18 de enero, sobre *regulación de las distintas modalidades de referéndum*), modificada por la LO 12/1980; LO 1/1982, de 5 de mayo, de *protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*

No es menos interesante destacar cómo la aprobación de esta última norma dio lugar a la STC 5/81 que ha servido para *concretar* el contenido de distintos derechos educativos, y para orientar *desarrollos futuros* en este campo³⁷².

Igualmente, y por motivos coyunturales añadidos, se aprobaron Leyes Orgánicas destinadas a *impedir la perturbación o el aniquilamiento del orden democrático* en situaciones excepcionales o para neutralizar las actuaciones puntuales de elementos terroristas. Son normas de *garantía* general de los derechos a la vez que aseguramiento de las *condiciones de orden* que permiten su ejercicio en libertad: *normas penitenciarias, regulación de los estados de alarma, excepción y sitio, y desarrollo del art. 55.2 CE*³⁷³.

De alguna manera y mudando lo mudable tienen éstas últimas normas cierto parecido a las dictadas para la defensa de la II República en el momento mismo de aprobarse aquella Constitución. La necesidad de estas disposiciones de desarrollo resulta evidente. La defensa del Estado como defensa de las libertades sólo podía hacerse *dentro de los límites de la Constitución* si se quería evitar cualquier defensa *de facto* sin amparo en el ordenamiento. Cualquier actuación en defensa de las libertades debía hacerse en el marco constitucional.

En cuanto a las *garantías procesales* se producen *reformas de la Lcri (I)* imprescindible para adecuar los *procedimientos* judiciales a la nueva situación³⁷⁴.

b) *Órganos constitucionales y normas orgánico-funcionales:*

La nueva regulación y, en su caso, el establecimiento de los *órganos constitucionales* imprescindibles para la aplicación efectiva de la Constitución: se establecieron las normas reguladoras de los siguientes órganos: *Tribunal*

³⁷² Cfr. LO 7/1980, de 5 de julio, de *Libertad Religiosa*. En relación con la libertad religiosa se producen los Acuerdos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 ratificados por Instrumentos de 4 de diciembre de 1979 y leyes ordinarias como la del Escudo de España (Ley 33/1981, de 5 de octubre, del Escudo de España). LO 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el *Estatuto de Centros escolares*.

³⁷³ Cfr. LO 1/1979, de 26 de septiembre, *general penitenciaria*; LO 4/1981, de 1 de junio, de los *estados de alarma, excepción y sitio*; LO 11/1980, de 1 de diciembre, *sobre los supuestos previstos en el artículo 55. 2, de la Constitución*.

³⁷⁴ Cfr. Ley 16/1980 sobre modificación de los artículos 503, 504 y 505 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional*.

Constitucional; Congreso de los Diputados; Senado; Consejo de Estado; Consejo General del Poder Judicial; Tribunal de Cuentas; Ministerio Fiscal; Defensor del Pueblo ³⁷⁵.

Manifestación de lo que denomino normas orgánico funcionales son las que garantizan la *defensa de la unidad política*³⁷⁶.

c) *Organización territorial del Estado*. Se comienza la vertebración del estado autonómico mediante la aprobación de trece estatutos de autonomía³⁷⁷.

³⁷⁵ Cfr. LO 2/1979, de 3 de octubre del *Tribunal Constitucional*; Reglamento del *Congreso de los Diputados*, de 10 de febrero de 1982); Reglamento del *Senado*, de 26 de mayo de 1982); LO 3/1980, de 22 de abril, del *Consejo de Estado*; LO 1/1980, de 10 de enero, del *Consejo General del Poder Judicial*; LO 2/1982, de 12 de mayo, del *Tribunal de Cuentas*; Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*; LO 3/1981, de 6 de abril, del *Defensor del Pueblo*.

³⁷⁶ Se aprobó la LO 6/1980, de 1 de julio, *por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar*.

³⁷⁷ En cuanto a la *estructura territorial* del Estado se aprobaron 13 *Estatutos de Autonomía* (LO 3/1979, de 18 de diciembre, de *Estatuto de Autonomía para el País Vasco*; LO 4/1979 de 18 de diciembre, de *Estatuto de Autonomía de Cataluña*; LO 1/1981, de 6 de abril, de *Estatuto de Autonomía para Galicia*; LO 6/1981, de 30 de diciembre, de *Estatuto de Autonomía para Andalucía*; LO 7/1981, de 30 de diciembre, de *Estatuto de Autonomía para Asturias*; LO 8/1981, de 30 de diciembre, de *Estatuto de Autonomía para Cantabria*; LO 3/1982, de 9 de junio, de *Estatuto de Autonomía para La Rioja*; LO 4/1982, de 9 de junio, de *Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia*; LO 5/1982, de 1 de julio, de *Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*; LO 8/1982, de 10 de agosto, de *Estatuto de Autonomía de Aragón*; LO 9/1982, de 10 de agosto, de *Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha*; LO 10/1982, de 10 de agosto, de *Estatuto de Autonomía de Canarias*; Ley Orgánica 13/1982 de 13 de agosto, de *Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*).

Además se aprobaron varias leyes orgánicas de carácter *instrumental*, por llamarlo de alguna manera: *dos leyes de transferencia* (LO 11/1982 de 10 de agosto, de *transferencias complementarias a Canarias* (LOTRACA) y la LO 12/1982 de 10 de agosto, de *transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal* (LOTRAVA) (derogada por LO 12/1994, de 24 de marzo).

También en este ámbito se aprobó una LO para suplir la voluntad autonómica de la provincia de Almería (LO 13/1980, de 16 de diciembre, de *sustitución en la provincia de Almería de la iniciativa autonómica*) y otra para autorizar la constitución de la Comunidad Autónoma de Madrid (LO 6/1982, de 7 de julio, *por la que se autoriza la constitución de la Comunidad de Madrid*). Además se aprobó la LO 8/1980, de 22 de septiembre, de *Financiación de las Comunidades Autónomas*.

Como he dicho en otro lugar estas disposiciones no son más que el cumplimiento de una decisión *previa* a la Constitución: la continuación natural del anterior proceso *preautonómico* lo que unido a la voluntad uniformadora facilitó el proceso de aprobación de los Estatutos.

Contribuyeron a este desarrollo tanto los Pactos Autonómicos a los que se ha hecho alusión en un capítulo anterior como el comportamiento de las Cámaras en la tramitación de los proyectos de estatutos tan bien reflejado por el Diputado SOLÉ TURÁ al intervenir en la discusión del Estatuto de autonomía de La Rioja cuando señalaba la actitud mimética en la confección de los Estatutos de Autonomía³⁷⁸.

d) *reformas del CP de 1973(3)*: fueron leyes orgánicas *modificadoras de las leyes penales* impeditivas u obstaculizadoras del ejercicio de los derechos fundamentales y normas para la defensa de las instituciones³⁷⁹. Hay que tener en cuenta, aunque cae fuera de este periodo, las modificaciones producidas en diciembre de 1978 –no me remonto más allá de esas fechas–, para adecuar el CP a la situación en ciernes generada por la aprobación de la CE³⁸⁰.

4.2.2. Legislatura Segunda

La Legislatura II (18/11/1982 a 14/7/1986), de mayoría socialista, presenta características diferentes según los campo materiales de desarrollo.

Esta legislatura además de realizar *desarrollos nuevos* se revela también como una legislatura que revisa desarrollos anteriores en todos los campos lo cual pone de manifiesto aquel factor de *inestabilidad* del que se habló en otro lugar. Se ve claro que aquellas formas diferentes de entender el Estado y el régimen de las libertades, puestas de manifiesto en los debates constituyentes, continúan vivas todavía. Además se sigue con las modificaciones de la *leyes*

³⁷⁸ El Diputado Sr. SOLÉ TURÁ en la defensa de las enmiendas y votos particulares mantenidos ante el Pleno del Congreso por su Grupo Parlamentario con motivo del debate sobre *el EAR* explicaba bien el mimetismo al que antes me refería.

“En realidad tal como se están haciendo los Estatutos de Autonomía, los uniprovinciales, el proceso que se sigue es aplicar a todos ellos el molde inicial. Es decir, se hizo un molde con el Estatuto de Asturias y, luego, este mismo molde se va aplicando a los demás, cambiando sustancialmente los proyectos que habían sido elaborados por los parlamentarios de las diversas Comunidades Autónomas en proyectos. En este caso ha ocurrido lo mismo. El proyecto inicial ha sido modificado, y ha sido modificado en función de algo concreto que son los acuerdos autonómicos entre la UCD y el Partido Socialista Obrero Español” Cfr. *DSCD*, nº 213, Sesión celebrada el martes, 16 de febrero de 1982, pág. 242-243.

³⁷⁹ Cfr. LO 4/1980, de 21 de mayo; LO 9/1980 y LO 2/1981 de 4 de mayo.

³⁸⁰ Ley 82/1978, de 28 de diciembre, de modificación del Código Penal en materia de terrorismo.

penales –común y militar– y las *leyes procesales* correspondientes. Entiendo que hasta que no se realiza una ordenación completa de estas materias– penales y procesales– no hay verdadero desarrollo sino aplicación simple de la Constitución o respuesta a una realidad social muy dinámica que requiere respuestas inmediatas según parece. Pero merece la pena reseñarlas para que se entienda el contexto general de cambios legislativos inducidos más o menos directamente por la Constitución.

Es necesario resaltar la importancia de tres leyes orgánicas correspondientes a este periodo: la LO 9/1985, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal por su influencia en futuro el desarrollo de los derechos fundamentales –LO que ha supuesto para algunos constitucionalistas una auténtica mutación constitucional–, la LO 4/1985, de 7 de junio, por la que *se deroga el capítulo II del título IV de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional*, que en mi opinión ha tenido *efectos negativos* para el desarrollo futuro de la Constitución, por la eliminación del control previo de constitucionalidad de los estatutos de autonomía y del resto de las leyes orgánicas, y la LOPJ.

Estas serían las *características* de la legislatura ordenadas según los apartados establecidos con carácter general:

a) *Derechos fundamentales*: es una legislatura fundamentalmente *complementadora* y especialmente fecunda en cuanto al *número* de leyes aprobadas y, a la vez, *revisora* de leyes aprobadas en la legislatura anterior: 1) *Reformas*: las modificaciones afectaron a los derechos siguientes: *derechos al honor, intimidad y propia imagen, el derecho a la vida y el régimen de las elecciones locales*³⁸¹; 2) *regulaciones ex novo o cambios alternativos*: fueron desarrollados los derechos siguientes: *asistencia letrada al detenido; educación; reunión; prisión provisional; objeción de conciencia; secreto de las comunicaciones; habeas corpus; rectificación; iniciativa legislativa popular;*

³⁸¹ Cfr. LO 3/1985, de 29 de mayo, sobre modificación de la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre *protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*; LO 9/1985, de 5 de julio, de *reforma del art. 417 bis del Código Penal*; LO 6/1983 de 2 de marzo, *por la que se modifican determinados artículos de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales*.

*libertad sindical; derechos y libertades de los extranjeros en España; participación política*³⁸².

La Lecri se modificó en 7 ocasiones para hacer efectivas las *garantías procesales*, además de las indicadas en nota y ya reseñadas³⁸³.

b) *Órganos constitucionales y normas orgánico-funcionales*. Desde el punto de vista de los órganos constitucionales continua el proceso iniciado en la anterior legislatura, prácticamente concluido, y tiene lugar una *labor rectificadora*³⁸⁴: 1) *reformas*: las más importantes son las reforma de la LOTC con la *supresión del recurso previo de inconstitucionalidad* y la derogación del artículo 45 LOTC³⁸⁵. Pero las modificaciones alcanzan a otros *órganos*

³⁸² Cfr. LO 14/1983 *por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución, en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*; LO 11/1983, de 25 de agosto, *Reforma universitaria*; LO 8/1985, de 3 de julio, *reguladora del derecho a la educación*; LO 9/1983, de 15 de julio, *reguladora del derecho de reunión*; LO 7/1983, de 23 de abril, *de reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*; LO 8/1984, de 26 de diciembre, *contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución*; LO 8/1984, de 26 de diciembre, *por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*; LO 7/1984 de 15 de octubre *sobre tipificación penal de la colocación ilegal de escuchas telefónicas*; LO 6/1984 de 24 de mayo, *reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»*; LO 2/1984 de 26 de marzo, *reguladora del derecho de rectificación*; LO 3/1984, de 26 de marzo, *reguladora de la iniciativa legislativa popular*; LO 11/1985, de 2 de agosto, *de Libertad Sindical*; LO 7/1985, de 1 de julio, *sobre derechos y libertades de los extranjeros en España*; LO 5/1985, de 19 de junio, *del régimen electoral general*.

Se aprueba también el *Código Penal Militar* por LO 13/1985, de 9 de diciembre, de *Código Penal Militar*. Un carácter mixto –orgánico y garantista de derechos– tiene la LO 5/1984, de 24 de mayo, de *comparecencia ante las Comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras*.

³⁸³ Cfr. LO 7/1983, de 23 de abril de reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y LO 10/1984, de 26 de diciembre, por la que se modifican los artículos 503, 504 y primer párrafo del 529 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; LO 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución, en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus».

³⁸⁴ Cfr. Las LO referentes a la *Defensa Nacional* y la *Organización Militar* (LO 1/1984, de 5 de enero).

³⁸⁵ La manifestación más importante es la reforma del Tribunal Constitucional por LO 4/1985, de 7 de junio, con la *supresión del recurso previo de inconstitucionalidad* y otras modificaciones de menor calado realizadas por la LO 8/1984, de 26 de diciembre.

constitucionales como al *Consejo de Estado*³⁸⁶. La LOPJ regula, por supuesto el Consejo General del Poder judicial³⁸⁷.

En cuanto a las *normas orgánico funcionales*: se *reformen* las disposiciones sobre *defensa nacional y la organización militar*³⁸⁸ y se *producen nuevas reformas en relación con el ejercicio de la jurisdicción mediante reformas de la LEcri (7) de las que* cuatro pueden considerarse desarrollo de la Constitución y ya han sido reseñadas en el apartado correspondiente a los derechos fundamentales por incidir sobre estos; 2) *regulaciones ex novo*: la LOPJ establece una regulación completa de la jurisdicción; se aprueban disposiciones sobre *seguridad*³⁸⁹.

c) *Organización territorial del Estado.*

Desde el punto de vista de la *organización territorial del Estado*, es una *legislatura de mera continuidad y de ordenación del proceso autonómico*. Puede afirmarse que desde un punto de vista meramente formal se culmina el desarrollo autonómico del Estado a falta de los estatutos para las ciudades autónomas Ceuta y Melilla. El crecimiento competencial puede ser considerado como una forma de desarrollo estatutario. Aunque me ocupo de ella en otro lugar más específico debo señalar ahora la fuerza directiva de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, *del Proceso Autonómico* y la STC 76/1983 que de alguna manera tuvo su causa en la declaración de inconstitucionalidad de la *Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico*.

1) *Nuevos estatutos*: se aprueban cuatro estatutos de autonomía: Castilla-León; Extremadura; Madrid y Baleares³⁹⁰. 2) *Normas sobre el proceso autonómico*: se aprobaron dos *leyes de carácter instrumental—una orgánica—y la ordenadora del proceso autonómico*³⁹¹.

³⁸⁶ Cfr. LO 13/1983, de 26 de noviembre.

³⁸⁷ Cfr. LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³⁸⁸ Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar.

³⁸⁹ Cfr. LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

³⁹⁰ Cfr. Castilla-León (LO 4/1983); Extremadura (LO 1/83); Madrid (LO 3/83) y Baleares (LO 2/1983).

³⁹¹ Cfr. LO 5/1983, de 1 de marzo, por la que se aplica el art. 144, c) de la Constitución Española a la provincia de Segovia; Ley 12/1983, de 14 de octubre del *Proceso Autonómico*.

d) *Reformas del CP de 1973(7)*: de las siete reformas seis pueden considerarse desarrollo de la Constitución y algunas han sido consideradas al tratar del desarrollo de los derechos fundamentales³⁹².

4.2.3. Legislatura Tercera

En la Legislatura III (15/7/1986 a 20/11/1989) destaca por su importancia para el funcionamiento de la democracia la LO de financiación de los partidos políticos³⁹³.

Pero se aprobaron otras:

a) *derechos fundamentales*: 1) *reformas*: de la LOREG³⁹⁴; 2) *regulaciones ex novo*: *publicidad electoral*³⁹⁵.

b) *órganos constitucionales y normas orgánico-funcionales*: 1) *reformas*: en lo que se refiere a los *órganos constitucionales* se reformó la LOTC³⁹⁶. En cuanto a la *jurisdicción* se reformaron diversas normas en su dimensión organizativa y procesal (LOPJ y LEcri)³⁹⁷; 2) *regulaciones ex novo*: se aprueban normas sobre *competencia y organización de la jurisdicción militar*, sobre *conflictos jurisdiccionales y procesal militar*³⁹⁸.

c) *organización territorial del Estado* : *normas sobre el proceso autonómico modificadoras*: se modificó la LOFCA³⁹⁹.

d) *reformas del CP(7)*: destaca el número de normas modificadoras del CP de las que una puede considerarse de desarrollo y se recoge en nota⁴⁰⁰.

³⁹² Además de las ya referidas, cfr. LO 8/1983, de 25 de junio; LO 14/1985, de 9 de diciembre.

³⁹³ Cfr. LO 3/1987 de *financiación de los partidos políticos*.

³⁹⁴ Cfr. LO. 1/1987, de 2 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, *para la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo*.

³⁹⁵ Cfr. Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, *reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada*.

³⁹⁶ Cfr. LO 6/1998 de modificación de la LOTC.

³⁹⁷ La LOPJ fue modificada por la LO 4/1987 y la LO 7/1988 y la LEcri se modificó por la LO 2/1987; LO 4/1988 y LO 7/1988.

³⁹⁸ Cfr. LO 4/1987, de 15 de julio, de la *competencia y organización de la jurisdicción militar*; LO 2/1987, de *conflictos jurisdiccionales* y LO 2/1989 de 13 de abril, *Procesal Militar*.

³⁹⁹ Cfr. LO 1/1987, de modificación de la LOFCA.

⁴⁰⁰ Cfr. LO 3/1988, de 25 de mayo.

4.2.4. Legislatura Cuarta

La Legislatura IV (21/11/1989 a 28/6/1993) además de una legislatura de modificaciones de anteriores disposiciones de desarrollo –como sucede con la mayoría de las Leyes Orgánicas– es una *etapa de desarrollo autonómico* con la modificación de siete estatutos de autonomía y un importante volumen de competencias transferidas mediante la correspondiente LO.

Pero también se aprueban normas en el ámbito de las relaciones interorgánicas y sobre la posición de los ciudadanos ante las administraciones públicas. Se lleva a cabo la regulación del derecho a la educación en los aspectos organizativos y funcionales referidos a la educación básica. Existen también desarrollos en el ámbito de la seguridad y la privacidad⁴⁰¹.

a) *en el campo de los derechos fundamentales* : 1) *reformas*: se reforma la LOREG⁴⁰²; 2) *regulaciones ex novo*: LOGSE⁴⁰³; LO sobre el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal; publicidad electoral⁴⁰⁴.

b) *órganos constitucionales y bloques orgánico-funcionales*: 1) *reformas*: se reforma la LO del Defensor del Pueblo⁴⁰⁵. En cuanto a las normas orgánico-funcionales referentes a la *jurisdicción* se reformó la LCri (1) y la competencia y el funcionamiento de los juzgados de menores⁴⁰⁶; 2) *regulaciones ex novo*: en cuanto a la *administración* se aprueba la LRJPAC y disposiciones sobre *protección de la seguridad ciudadana*, el *régimen de la Guardia Civil* y *servicio militar*⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ LO 5/1992, de 29 de octubre, de *regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*.

⁴⁰² Cfr. la LO 8/1991 y LO 6/1992.

⁴⁰³ Cfr. LO 1/1990, de 3 de octubre, de *ordenación general del sistema educativo* (derogada).

⁴⁰⁴ LO 5/1992, de 29 de octubre, de *regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*; LO 10/1991, de 8 de abril, de *publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora*.

⁴⁰⁵ Cfr. LO 2/1992.

⁴⁰⁶ Cfr. LO 12/1991; Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre *reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de menores*; LO 8/1992.

⁴⁰⁷ Cfr. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de *régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*; LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre *protección de la seguridad ciudadana* y LO 11/1991, de 17 de junio, del *régimen disciplinario de la Guardia Civil*; Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del *Servicio Militar*.

c) *organización territorial del Estado* : 1) *reformas estatutarias*: se modifican los Estatutos de *Murcia, Madrid, Asturias, Valencia, Extremadura, Castilla-La Mancha y Cantabria*⁴⁰⁸ 2) *regulaciones ex novo*; 3) *normas nuevas sobre el proceso autonómico*: se aprueba una LO de transferencias⁴⁰⁹.

d) *reformas del CP(4)*: fue modificado en cuatro ocasiones; una de ellas afectó al desarrollo de la Constitución⁴¹⁰.

4.2.5. Legislatura Quinta

En la Legislatura V (29/6/1993 a 26/3/1996) después de algunas modificaciones realizadas en las legislaturas anteriores ve la luz el nuevo CP, después nuevamente modificado como fueron modificadas otras normas de desarrollo de índole *electoral, sindical, procesal, penitenciario, jurisdiccional o autonómico* –se reforman once estatutos de autonomía, alguno dos veces además de aprobarse los estatutos de Autonomía de las ciudades de Ceuta y Melilla con lo que se cierra el mapa autonómico–. Por su trascendencia social hay que destacar una ley aprobada con carácter “crepuscular” referente a la protección jurídica del menor.

Pero mediante *normas nuevas* también se profundiza en la dimensión democrática de la educación y en la participación de los ciudadanos en la administración de justicia. Sufren modificaciones los Reglamentos del Congreso y del Senado.

a) *derechos fundamentales* : 1) *reformas*: régimen sindical, régimen electoral general⁴¹¹; 2) *regulaciones ex novo*: *protección jurídica del menor; Tribunal del Jurado* (modificada seis meses después) y asistencia jurídica

⁴⁰⁸ Cfr. LO 1/1991; LO 2/1991; Ley Orgánica 3/1991; LO 4/1991; LO 5/1991; LO 6/1991; LO 7/1991.

⁴⁰⁹ Se aprueba la LO 9/1992, de 23 de diciembre, de *transferencia de competencias a comunidades autónomas* que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 de la Constitución.

⁴¹⁰ Cfr. LO 9/1991.

⁴¹¹ Cfr. LO 14/1994 que modifica la LO de libertad sindical.

LO 13/1994, y LO 3/1995 modificadoras del régimen electoral general.

gratuita⁴¹²; *participación y gobierno de los centros educativos; publicidad electoral*⁴¹³.

b) *órganos constitucionales y normas orgánico-funcionales*: 1) *reformas*: una reforma de la LOPJ alcanza a su Consejo⁴¹⁴; se reforman los *reglamentos del Congreso y del Senado*⁴¹⁵. En cuanto a las normas orgánico funcionales se modifica la legislación penitenciaria⁴¹⁶ 2) *regulaciones ex novo*: a través de las modificaciones de la LECri (7) se reguló la protección de testigos en causas criminales se garantizó la presencia judicial en los registros domiciliarios⁴¹⁷.

c) *organización territorial del Estado* : 1) *reformas estatutarias*: se reforman los Estatutos de *Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Valencia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Baleares, Madrid, Castilla-León y Galicia*⁴¹⁸; 2) *regulaciones ex novo*: *Estatutos de Ceuta y Melilla*⁴¹⁹.

d) *Normas penales*: Las normas penales fueron modificadas *en cinco ocasiones en esa legislatura*. Antes de aprobarse el nuevo CP se modifica el CP

⁴¹² Cfr., LO 1/1996 de 15 de enero, de *protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*; LO 5/1995, de 22 de mayo, del *Tribunal del Jurado*, modificada por LO 8/1995; Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

⁴¹³ LO 9/1995, de 20 de noviembre, de la *participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes* (derogada); Ley Orgánica 14/1995, de 22 de diciembre, de *publicidad electoral en emisoras de televisión local por ondas terrestres*.

⁴¹⁴ Cfr. LO 16/1994.

⁴¹⁵ Reformas del RC: de 23 de septiembre de 1993 («B.O.C.G.»), Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 22-4, de 29 de septiembre de 1993; reforma sobre publicidad de las Comisiones de Investigación, de 16 de junio de 1994 («B.O.C.G.») Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 75-5, de 18 de junio de 1994. En cuanto al RS se modificó el día 24 de octubre de 1995 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 20 (f), de 26 de octubre de 1995].

⁴¹⁶ Cfr. LO 13/1995, de 18 de diciembre.

⁴¹⁷ Cfr. LO 19/1994, de 23 de diciembre, de *protección de testigos y peritos en causas criminales*; Ley 22/1995, de 17 de julio, mediante la que se garantiza la presencia judicial en los registros domiciliarios.

⁴¹⁸ % Cfr. Asturias (LO 1/1994); Cantabria (LO 2/1994); La Rioja (LO 3/1994); Murcia (LO 4/1994); Valencia (LO 5/1994); Aragón (LO 6/1994 y 5/1996); Castilla-La Mancha (LO 7/1994); Extremadura (LO 8/1994); Baleares (LO 9/1994); Madrid (LO 10/1994); Castilla León (LO 11/1994); Canarias (LO 4/1996); Galicia (LO 16/1995).

⁴¹⁹ Cfr. Cfr. LO 1/1995, de 13 de marzo de *Estatuto de Autonomía de Ceuta*; LO 2/1995, de 13 de marzo, de *Estatuto de Autonomía de Melilla*.

de 1973 en lo que se refiere a la violación del secreto de las comunicaciones⁴²⁰ y apología del genocidio⁴²¹ y otras modificaciones que no tienen significación para el desarrollo constitucional. Aprobado el nuevo CP⁴²² se modifica inmediatamente la abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra y otras modificaciones *irrelevantes* desde el punto de vista del desarrollo⁴²³.

4.2.6. Legislatura Sexta

En la Legislatura VI (27/3/1996 a 4/4/2000), primera legislatura del PP se concretan determinados derechos fundamentales *tardoregulados*; se *modifican* leyes de desarrollo en materia de derechos fundamentales; se aprueban normas referentes al Estado Autonómico; se modifican normas procesales penales⁴²⁴. Desde el punto de vista de los órganos constitucionales se modifica la LOTC y fueron reformados los Reglamentos del Congreso y del Senado. Desde el punto de vista orgánico funcional queda afectado el Poder Judicial; el CP fue modificado de forma reiterada lo que pone de manifiesto la incertidumbre acerca de cuales son los bienes jurídicos más importantes para la sociedad y la manera de preservarlos. Pero veamos con más detalle como fue la actividad de desarrollo.

a) *Derechos fundamentales* : 1) *reformas*: del régimen *electoral general*, el régimen del *derecho de reunión y derecho a la educación*⁴²⁵ ; 2) *regulaciones ex novo o cambios alternativos*: *protección de datos, cláusula de conciencia, utilización de videocámaras, régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, responsabilidad penal de los menores, y derechos de los extranjeros en España*⁴²⁶.

⁴²⁰ Cfr. LO 18/94.

⁴²¹ Cfr. LO 4/1995.

⁴²² LO 10/1995 de 23 de noviembre.

⁴²³ Cfr. Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, *de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra*.

⁴²⁴ Cfr. LO 2/1998; LO 5/1999

⁴²⁵ En cuanto al régimen electoral general véase LO 1/1997, LO 3/1998 y LO 8/1999. Sobre el derecho de reunión cfr. LO 9/1999. Se modifica la LODE por LO 10/1999.

⁴²⁶ Cfr. LO 15/1999, de 13 de diciembre, *de protección de datos de carácter personal*; LO 2/1997, de 19 de junio, *reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información*; LO 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la *utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos*; LO 8/1998, de 2 de diciembre, *de régimen*

b) *Órganos constitucionales y normas orgánico-funcionales*. En cuanto a *órganos constitucionales* 1) *reformas: de los reglamentos del Congreso y del Senado*⁴²⁷ y de la LOTC⁴²⁸.

En cuanto a las normas orgánico-funcionales: las que afectan a la jurisdicción mediante modificaciones de la LOPJ no pueden considerarse de desarrollo. Si puede considerarse de desarrollo una de las reformas de la Lecri⁴²⁹.

c) *Organización territorial del Estado* : 1) *reformas estatutarias*: se modifican los Estatutos de Canarias, Aragón, Castilla-La Mancha, Murcia, Madrid, Cantabria, Asturias, La Rioja, Baleares, Castilla-León, Galicia y Extremadura⁴³⁰; 2) *normas sobre el proceso autonómico modificadoras* y nuevas: se altera el sistema de financiación de las CCAA⁴³¹.

d) *Reformas del CP*: se producen cinco modificaciones⁴³².

4.2.7. Legislatura Séptima

La Legislatura VII (5/4/2000 a 20/4/2004), segunda de mayoría popular –con mayoría absoluta en el Congreso y en el Senado– es sin duda una legislatura que puede ser considerada *tiempo fuerte* del desarrollo constitucional por el número y la importancia de las *nuevas* leyes orgánicas aprobadas –no meras

disciplinario de las Fuerzas Armadas; LO 5/2000, de 12 de enero de la *responsabilidad penal de los menores*, modificada por LO 7/2000, de 22 de diciembre; LO 4/2000, de 11 de enero, sobre *derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*.

⁴²⁷ Cfr. Reforma por la que se modifica el artículo 46.1 del RC, aprobada el 26 de septiembre de 1996 («B.O.C.G.»), Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 47-5, de 27 de septiembre de 1996.

Cfr. las modificaciones realizadas el 9 de mayo de 2000 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 1 (f), de 10 de mayo de 2000]; 14 de junio de 2000 [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie III A, núm. 2 (f), de 15 de junio de 2000.

⁴²⁸ Las modificaciones realizadas en relación con *Tribunal Constitucional* son sin duda las más importantes, con novedades tales como la introducción de la defensa de la autonomía local (LO 7/1999) y de una modalidad procedimental en la regulación del recurso de inconstitucionalidad (LO 1/2000).

⁴²⁹ Cfr. LO 2/1998.

⁴³⁰ Cfr. LO 4/1996 (Canarias); LO 5/1996 (Aragón); LO 1/1998 (Murcia); LO 3/1997 (Castilla-La Mancha); LO 6/1997 (Cataluña); Madrid (LO 5/1998); Cantabria (LO 11/1998); LO 1/1999 (Asturias); LO 2/1999 (La Rioja); LO 3/1999 (Baleares); LO 4/1999 (Castilla-León); LO 6/1999 (Galicia); LO 12/1999 (Extremadura).

⁴³¹ Cfr. LO 3/1996 que modifica el *sistema de financiación de las CCAA*.

⁴³² Cfr. LO 2/1998; LO 5/1999; LO 7/1998; LO 11/1999; LO 14/1999; LO 2/2000.

reformas— aunque algunas de ellas constituyen modificaciones o *derogaciones* de leyes orgánicas anteriores y otras regulaciones *ex novo*:

a) *Derechos fundamentales y garantías procesales* : 1) *reformas*: del régimen de los extranjeros en España⁴³³; 2) *regulaciones ex novo o cambios alternativos*: se regula el derecho de petición; el derecho de asociación; el régimen de las universidades, la calidad de la educación y el régimen de la Formación Profesional; la regulación de los partidos políticos⁴³⁴.

En cuanto a las *garantías procesales* se aprueban modificaciones de la LECri (11) de la que *nueve* pueden considerarse modificaciones de normas de desarrollo⁴³⁵.

b) *Órganos constitucionales y bloques organico-funcionales*: 1) *reformas*: del CGPJ⁴³⁶ y LECri⁴³⁷.

La *jurisdicción* a través de la LECri. sufre 15 modificaciones de las que pueden considerarse verdadero desarrollo 10⁴³⁸.

c) *Organización territorial del Estado* : 1) *reformas estatutarias*: se modifica la LORAFNA⁴³⁹; 2) *normas sobre el proceso autonómico nuevas o modificadoras*: se altera el régimen de financiación⁴⁴⁰.

d) *Reformas del CP* (13): en esta legislatura se manifiesta de forma intensa esa como *patología de las reformas* que conduce a modificar trece veces el

⁴³³ Cfr. Se modifican el régimen de los derechos de los extranjeros por LO 8/2000.

⁴³⁴ Cfr. Se regula *ex novo* el *derecho de petición* por LO 4/2001 de 12 de noviembre; el *derecho de asociación* por LO 1/2002; el *régimen de las Universidades* por LO 6/2001 que sustituye a la LRU; *régimen de la Formación Profesional* por LO 5/2002; *partidos políticos* (LO 6/2002); *calidad de la educación* (LO 10/2002).

⁴³⁵ Cfr. LO 7/2002, de 5 de julio; LO 1/2003, de 10 de marzo; LO 4/2003, de 21 de mayo; LO 5/2003, de 27 de mayo; LO 7/2003, de 30 de junio; LO 13/2003, de 24 de octubre; LO 15/2003, de 25 de noviembre; LO 19/2003, de 23 de diciembre; LO 19/2003, de 23 de diciembre.

⁴³⁶ Cfr. LO 2/2001 de 28 de junio; LO 2/ 2002, de seis de mayo; LO 19/2003, de 23 de diciembre.

⁴³⁷ Cfr. LO 9/2000, 2/2001 modificadoras de la LOPJ; LO 7/2002 y 8/2002 modificadoras de la LECri.

⁴³⁸ Cfr. Ley 1/2000; de 7 de enero; LO 7/2002, de 5 de julio; LO 1/2003, de 10 de marzo; LO 4/2003, de 21 de mayo; LO 5/2003, de 27 de mayo; LO 7/2003, de 30 de junio; LO 13/2003, de 24 de octubre; LO 15/2003, de 25 de noviembre; LO 19/2003, de 23 de diciembre; LO 19/2003, de 23 de diciembre.

⁴³⁹ Cfr. LO 1/2001.

⁴⁴⁰ Cfr. LO 7/2001 *de modificación de la financiación de las CCAA*.

CP aunque solo 8 afectan a lo que podríamos llamar desarrollo. Se modifica también el Código Penal militar⁴⁴¹.

4.2.8. Legislatura Octava

La Legislatura VIII (21/4/2004 a 31/3/2008) supone un cambio en la mayoría parlamentaria. Es un tiempo fuerte desde el punto de vista del desarrollo constitucional con un cambio ideológico claro. Las normas de desarrollo producidas son:

a) *Derechos fundamentales* : 1) *reformas*: afectan a un número considerable de derechos: se modifica la regulación de la iniciativa legislativa popular, la responsabilidad penal de los menores, la financiación de los partidos políticos y el Régimen Electoral General⁴⁴² ; 2) *regulaciones ex novo o cambios alternativos*: irrumpe con fuerza la ideología de género que se manifiesta en leyes de medidas de protección integral contra la violencia de género⁴⁴³. Se aprueban leyes en el campo educativo que desmochan la obra del PP en lo que se refiere a la educación no universitaria⁴⁴⁴; se regulan los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil y su régimen disciplinario⁴⁴⁵.

b) *Órganos constitucionales y normas organico-funcionales*: 1) *reformas* de la LOPJ⁴⁴⁶; del Consejo de Estado⁴⁴⁷ y TC⁴⁴⁸ ; 2) *regulaciones ex novo o*

⁴⁴¹ LO 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del Código Penal, y de la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores; LO 2/2005 y LO 9/2002; LO 3/2002 que también modifica el código Penal Militar.

⁴⁴² LO 4/2006, de 26 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la *Iniciativa Legislativa Popular*; Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la *responsabilidad penal de los menores*; Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre *financiación de los partidos políticos*; Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del *Régimen Electoral General*.

⁴⁴³ LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la *Violencia de Género*; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la *igualdad efectiva de mujeres y hombres*.

⁴⁴⁴ LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de *Universidades*.

⁴⁴⁵ LO11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los *derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil*; Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del *régimen disciplinario de la Guardia Civil*.

⁴⁴⁶ Cfr. LO 2/2004, de 28 de diciembre.

⁴⁴⁷ Cfr. LO 3/2004, de 28 de diciembre.

⁴⁴⁸ Cfr. LO 6/2007, de 24 de mayo.

cambios alternativos: en el ámbito *orgánico-funcional* se aprueba una LO que afecta a la *defensa nacional*⁴⁴⁹.

En cuanto a los bloques orgánico funcionales, la *jurisdicción* es objeto de reformas a través de los cambios en la LOPJ (7) pero ninguna afecta al desarrollo de la Constitución.

c) *Organización territorial del Estado*. En la legislatura se aprueba la modificación de *seis estatutos* de autonomía. Son los nuevos estatutos del siglo XXI como los ha denominado MUÑOZ MACHADO. Suponen un nueva deriva en el proceso autonómico, como me he encargado de demostrar anteriormente hasta el punto de que algunos órganos constitucionales expresaron en los correspondientes informes, con referencia al estatuto catalán, antes de que se dictara la sentencia del TC, que aquel adolecía de vicios de inconstitucionalidad que nos situarían más que ante un desarrollo autonómico ante un proceso constituyente encubierto. Pero el TC ha validado en su conjunto el nuevo estatuto aun declarando la inconstitucionalidad de algunos artículos y dando a otros una interpretación conforme a la Constitución como tendremos ocasión de analizar en otro apartado. Para reflejar este cambio de perspectiva aunque sea muy discutible incluyo estas reformas en el apartado de *desarrollos alternativos*⁴⁵⁰.

d) *Reformas del CP* (6): solo dos tienen relevancia para el desarrollo⁴⁵¹. Una ley Orgánica destaca sobre las demás en este ámbito: la LO 2/2005, de 22 de junio que favorece la quiebra del sentido de lealtad de quienes ostentan cargos públicos al romper la *imagen delictiva* de una conducta que supone un desprecio a la Constitución: la banalización de la conducta consistente en la

⁴⁴⁹ Cfr. LO 5/2005, de 17 de noviembre, *de la Defensa Nacional*. Deroga la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, modificada por la Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero y La Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar.

⁴⁵⁰ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de *Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del *Estatuto de Autonomía de Cataluña*; Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del *Estatuto de Autonomía de las Illes Balears*; Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del *Estatuto de Autonomía para Andalucía*; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del *Estatuto de Autonomía de Aragón*; Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del *Estatuto de Autonomía de Castilla y León*.

⁴⁵¹ Cfr. LO 1/2004, de 28 de diciembre; LO 2/2005, de 22 de junio.

convocatoria inconstitucional de un referéndum. La ley en cuestión se justificaba además con ideas un tanto peregrinas como se desprende de la lectura de su preámbulo⁴⁵².

También se aprueban *normas de carácter penal y disciplinario* en el ámbito de las Fuerzas Armadas⁴⁵³.

4.2.9. Legislatura Novena

La Legislatura IX (1/4/2008 a 27/9/2011) se presenta como continuista en relación con la anterior profundizándose en los desarrollos que suponen una radicalización de los presupuestos ideológicos.

Las reformas o en su caso las regulaciones *ex novo* se pueden agrupar en las siguientes categorías:

a) *Derechos fundamentales y garantías procesales*: 1) *reformas: derechos fundamentales*: se produjeron cambios en el régimen jurídico de los extranjeros

⁴⁵² Cfr. LO 2/2005, de 22 de junio, de *modificación del Código Penal*. En el preámbulo de la Ley se dice: “Los artículos anteriores, cuya derogación se lleva a cabo por la presente Ley, se refieren a conductas *que no tienen la suficiente entidad como para merecer el reproche penal*, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión.

El derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible. En nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal. Así, *el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal*.

En cuanto a las ayudas públicas a asociaciones o partidos disueltos o suspendidos, el ordenamiento ya prevé una sanción penal si constituyeran actos de participación en asociación ilícita.

En suma, *las conductas que se contemplan en estos tipos penales no presentan las notas exigidas para proceder a su incriminación*. La Constitución y el conjunto del ordenamiento jurídico ya cuentan con los instrumentos suficientes y adecuados para asegurar el respeto a la legalidad y a las instituciones democráticas y garantizar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos” [el subrayado es mío].

⁴⁵³ LO 7/2007, de 2 de julio, de *Modificación de las Leyes Orgánicas 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, y 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas*, y del Real Decreto-ley 8/2004, de 5 de noviembre, sobre indemnizaciones a los participantes en operaciones internacionales de paz y seguridad. (BOE, núm. 158, de 3 de julio de 2007).

en España⁴⁵⁴ y en el régimen electoral general(4)⁴⁵⁵. En el ámbito educativo se aprobaron reformas de la formación profesional y de la LOE⁴⁵⁶. Se vieron afectados los derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas⁴⁵⁷. 2) *regulaciones ex novo o cambios alternativos*: la regulación del aborto⁴⁵⁸; el régimen disciplinario de la policía nacional⁴⁵⁹.

Se producen tres modificaciones de la LEcri de las que sólo una puede considerarse que afecta al desarrollo de la Constitución⁴⁶⁰.

b) *Órganos constitucionales y normas orgánico-funcionales*: En el campo de los órganos constitucionales se aprobó un Real Decreto en relación con la Corona⁴⁶¹ y se vieron afectados el TC⁴⁶²; el Consejo General del Poder Judicial⁴⁶³; el Congreso y el Senado⁴⁶⁴.

⁴⁵⁴ Cfr. Cfr. LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre *derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*; LO 10/2011, de 27 de julio, de modificación de los artículos 31 bis y 59 bis de la LO sobre *derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*.

⁴⁵⁵ Cfr. LO 2/2011; LO 3/2011; LO 4/2011; LO 7/2011.

⁴⁵⁶ Cfr. LO 4/2011, de 11 de marzo, *complementaria de la Ley de Economía Sostenible*, por la que se modifican las Leyes Orgánicas 5/2002, de 19 de junio, de las *Cualificaciones y de la Formación Profesional* y la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación

⁴⁵⁷ LO 9/2011, de 27 de julio, de *derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas*; LO 11/2011, de 1 de agosto, para la aplicación a la Guardia Civil del artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de *derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas*.

⁴⁵⁸ Cfr. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de *salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*.

⁴⁵⁹ Cfr. LO Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del *Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía*.

⁴⁶⁰ Cfr. LO 5/2010, de 22 de junio.

⁴⁶¹ Cfr. Real Decreto 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el *Reglamento de Honores Militares*.

⁴⁶² LO 1/2010, de modificación de la LOTC y LOPJ; LO 8/2010, de 4 de noviembre, de reforma de la LOREG y de la LOTC.

⁴⁶³ LO 2/2008; LO 1/2009; LO 8/2011; LO 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de la LOTC y LOPJ; LO 3/2010; LO 4/2011, de 11 de marzo, *complementaria de la Ley de Economía Sostenible*, por la que se modifican las Leyes Orgánicas de las *Cualificaciones y de la Formación Profesional*, la LOE y la LOPJ.

⁴⁶⁴ Modificación del art. 46.1 del RC aprobada el 29 de abril de 2008; modificación del art. 46.1 RC aprobada el 15 de octubre de 2009; modificación del art. 63.2, RC aprobada el 29 de octubre de 2009; modificación de los artículos 79 y 82 RC aprobada el 21 de julio de 2011.

En cuanto al RS las modificaciones operadas en esta legislatura fueron: reforma de 13 de mayo de 2008; reforma de 21 de octubre de 2009 ; reforma de 23 de octubre de 2009; reforma de 18

La *jurisdicción* se vio alterada por las reformas de la LOPJ (11) de las que solo 3 pueden considerarse relacionadas con disposiciones de desarrollo⁴⁶⁵.

c) *Organización territorial del Estado* : 1) *reformas estatutarias*: se reforma la *LORAFNA* y el *Estatuto de Autonomía de Extremadura*⁴⁶⁶; 2) *normas sobre el proceso autonómico nuevas o modificadoras*: se modifica el *régimen de financiación*⁴⁶⁷.

d) *reformas del CP(4)*: no afectan al desarrollo *en tanto que normas penales*⁴⁶⁸

5. EL TIEMPO INACABADO

Cabría preguntarse por la “legitimidad científica” de un epígrafe con este planteamiento. Lo que pueda suceder en el futuro, al depender de la libertad humana, es algo difícilmente predecible. Sin embargo, en el campo de la legislación, la *prospectiva* tiene una gran importancia. El constitucionalista debe poner delante del legislador los datos necesarios para orientar procesos normativos futuros al señalar las deficiencias o los aciertos logrados en el pasado. La legitimidad de la empresa se justificará si las predicciones están fundadas en hechos sociales convenientemente contrastados.

Pero, en primer lugar cabría preguntarse si se puede hablar, en lo que al desarrollo de la Constitución se refiere, de una tarea concluida. Tiempo ha habido. Por otra parte, si prescindimos de unas excepciones realmente llamativas, parece que el campo material del desarrollo ha sido agotado. Con referencia a las excepciones a las que me he referido debe afirmarse que el tiempo del desarrollo está todavía abierto. Así, para la aprobación de un Reglamento de

de noviembre de 2009; reforma de 23 de noviembre de 2009 y reforma de 21 de julio de 2010; reforma de 23 de julio de 2010.

⁴⁶⁵ Cfr. Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero; LO 5/2010, de 22 de junio; Ley Orgánica 12/2011, de 22 de septiembre.

⁴⁶⁶ LO 7/2010, de 27 de octubre, de reforma de la LO 13/1982, de 10 de agosto, de *reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra*; LO 1/2011, de 28 de enero, de reforma del *Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura*.

⁴⁶⁷ LO 3/2009, de 18 de diciembre, de modificación de la LO 8/1980, de 22 de septiembre, de *Financiación de las Comunidades Autónomas*.

⁴⁶⁸ Cfr. LO 2/2008; LO 2/2010; LO 5/2010; LO 3/2011.

las Cortes Generales, o de una Ley Orgánica que regule el derecho de huelga, por poner sólo un ejemplo referido a la parte orgánica de la Constitución y otro a su parte dogmática. Pero esto de alguna manera puede considerarse normal. El legislador *domina el tiempo del desarrollo* y su comportamiento difícilmente podría generar una responsabilidad por *inactividad* cuando las exigencias derivadas de un Estado social le abocan a una actividad muchas veces frenética en otros campos.

La justificación del epígrafe se encuentra más bien en un fenómeno que los datos aportados en este capítulo ponen de manifiesto: la existencia de una *cierta patología en el desarrollo* a no ser que se afirme que lo que aquí ocurre no es más que el cumplimiento cabal de las características que, con carácter general, establecía CHEVALLIER para el derecho de la postmodernidad⁴⁶⁹.

Pero me parece que no es el caso. Lo confirma el excesivo nivel de inestabilidad de las leyes orgánicas que, en el mejor de los casos, sería significativo de un *atolondramiento legislativo*. Para mí es la consecuencia de algo ya apuntado anteriormente y que aquí recojo a manera de conclusión: dos de los campos más importantes del desarrollo, el que se refiere a la estructura territorial del Estado y el relacionado con los derechos fundamentales tienen, a la vista de la jurisprudencia del TC, un fundamento poco estable: no cabe confundir el *principio democrático* como capacidad incondicionada para la adopción de nuevas decisiones con la falta de unas convicciones sólidas acerca de lo que significa la existencia del Estado, mejor, de la comunidad nacional que representa, y los límites de los derechos de libertad que se supone deben ser ejercidos dentro de un campo delimitado por la responsabilidad solidaria del hombre común.

El desorden en el entendimiento de ambos campos hace impredecible la deriva que pueda seguirse en el futuro. Si la *naturaleza humana* y su reflejo conceptual no ha sido capaz de resistir el embate del arbitrio amparado por la fuerza del [¿número?] a la hora de determinar, por ejemplo qué sea un *desarrollo libre* y las consecuencias que esto tiene en la configuración del marco jurídico de los derechos fundamentales o si la identificación de la realidad nacional en que España consiste como condición de la existencia de la Cons-

⁴⁶⁹ Cfr. CHEVALLIER, J. “Vers un droit post-moderne? Les transformations de la regulation juridique”, en *Revue du droit Public*, 3 (1998).

titución se hace problemática y el derecho acoge como materia a modelar esas incertidumbres, la revisión constante de lo realizado hasta ahora en el campo del desarrollo constitucional parece ser el destino último de cualquier acción normativa en este campo. Otra cosa es que a esa labor se la deba calificar como *cambio radical* por la vía legislativa. Es decir, como proceso materialmente constituyente aunque se haga de manera encubierta mediante un proceso de mutación constitucional.

Con referencia a la organización territorial del Estado, PAREJO, se preguntaba si la organización territorial del Estado era un proceso a continuar o una obra a culminar⁴⁷⁰. Merece la pena dedicar un espacio a la exposición de su postura que en mi opinión es muy razonable. PAREJO parte de una constatación cargada de sentido común y corrección constitucional: generalizado el proceso autonómico desde el punto de vista territorial, organizativo y competencial al máximo nivel, la construcción del Estado Autonómico debería considerarse finalizada, al menos desde el punto de vista del modelo que establece el orden constitucional. De manera que las reformas de los Estatutos con base en el art. 147.3 CE que pudieran realizarse en el futuro no podrían alterar la *imagen* inicialmente establecida ni aspirar a mayores niveles competenciales. En todo caso dichas reformas serían formas de perfeccionamiento del autogobierno ya establecido. Las posibles alteraciones estatutarias del marco competencial definido en el art. 149 serían las autorizadas por el art. 150.

Una dinámica de reformas estatutarias que prolonga

“la lógica del proceso (transitorio por fundacional) autonómico más allá de su consumación para “instalarla” en la de la vida ordinaria del Estado autonómico desborda la finalidad institucional de la reforma prevista en el artículo 147.2 CE, careciendo, así, de fundamento constitucional claro”⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ Cfr. PAREJO ALFONSO, L., “La organización territorial del Estado ¿proceso a continuar u obra a culminar?” en *Diario del Derecho*, miércoles 5 de abril de 2006, citado por

<http://www.iustel.com/noticias/default.asp?id=17897&popup=> [consultado el 05/04/2006 12:00 PM]

⁴⁷¹ Cfr. PAREJO ALFONSO, L., “La organización...”, *ob. cit.* pág. 2.

No le falta razón al autor. Y las consecuencias que se derivan de ese proceso de reformas estatutarias abierto de manera indefinida – de “obra en construcción” dice el autor–, continuas, con final no predeterminado, son graves: ha favorecido los planteamientos de los nacionalismos y

“ha ralentizado y, más aun, dificultado, el desarrollo de las indispensables técnicas dinámicas de relación interterritorial, operantes sobre la base de la lealtad institucional, para el correcto funcionamiento del tipo de Estado definido por la Constitución”.

En su opinión la interpretación que hace el TC de la cláusula tercera, del art. 149 CE, que establece una competencia residual a favor del Estado ha introducido una dinámica que ha llevado a las organizaciones autonómicas a través de las modificaciones de los estatutos a reducir de alguna manera las potencialidades de esa cláusula, y lo que llama “enfaticación del nominalismo” en el manejo de las materias para evitar justamente la, en otro caso, obligada aplicación del art. 149.3. Como consecuencia se produce

“la potenciación de la posición de los Estatutos de Autonomía en el sistema de reparto competencial y la incentivación de la dinámica de su sucesiva modificación para la ampliación “creativa” del techo competencial propio”⁴⁷².

Creo que no le falta razón. También otros autores como GARCIA DE ENTERRÍA o SOLOZABAL, por poner sólo dos ejemplos, adoptan una postura crítica sobre la deriva del proceso⁴⁷³.

Finalmente, y aunque no tiene del todo que ver con el desarrollo jurídico sino más bien con el impacto que el comportamiento de los gobernantes y otras élites sociales tiene en el panorama de *crisis* que afecta a todos los aspectos de la vida social no se puede menospreciar ese factor como *marco general del*

⁴⁷² Cfr. *Ibidem*, pag., 7.

⁴⁷³ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El sistema autonómico español: formación y balance” en *RVEA* 39-40 (2003) 136-147; SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J. “Las reformas estatutarias y sus límites”, en *CDP* 21 (2004).

desarrollo. MUÑOZ MACHADO ha reflexionado bien sobre estas cuestiones que, por otra parte quiero dejar al margen de mis consideraciones⁴⁷⁴.

Cuadro 1. Leyes Orgánicas aprobadas y publicadas desde el 5/10/79 al 25/V/2011⁴⁷⁵.

Legislatura I (23/3/1979 a 17/11/1982) 38 (5 R)
1979 4
1980 13
1981 5
1982 16
Legislatura II (18/11/1982 a 14/7/1986) 41 (13 R)
1983 14
1984 10
1985 16
1986 3
Legislatura III (15/7/1986 a 20/11/1989) 18 (11 R)
1986 1
1987 7
1988 7
1989 3
Legislatura IV (21/11/1989 a 28/6/1993) 24 (14 R)
1990 1
1991 13
1992 10
1993 0
Legislatura V (29/6/1993 a 26/3/1996) 36 (21 R)
1994 20
1995 16

⁴⁷⁴ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S. *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo, Crítica*, Barcelona, 2012; IDEM, *El problema de la vertebración del estado en España (Del siglo XVIII al Siglo XXI)* Iustel, Madrid, 2006, sobre todo el capítulo VI. El problema del estado en la actualidad, págs 313-383.

⁴⁷⁵ Se trata de regulaciones iniciales o de modificaciones de Leyes Orgánicas ya existentes algunas de las cuales no tienen la categoría de leyes de desarrollo.

1996 2
<i>Legislatura VI (27/3/1996 a 4/4/2000) 42 (29 R)</i>
1996 3
1997 6
1998 11
1999 15
2000 5
<i>Legislatura VII (5/4/2000 a 1/4/2004) 41 (22 R)</i>
2000 4
2001 7
2002 10
2003 20
2004 0
<i>Legislatura VIII (2/4/2004 a 31/3/2008) 33 (19 R)</i>
2004 3
2005 6
2006 8
2007 16
2008 0
<i>Legislatura IX (1/4/2008- 26/09/2011) 26 (20 R)</i>
2008 2
2009 3
2010 9
2011 12

VI. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA VALIDEZ DE LAS NORMAS DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL

1. INTRODUCCIÓN

Resulta evidente la importancia del Tribunal Constitucional en el desarrollo de la Constitución. Sus sentencias han tenido una influencia considerable en la determinación del concepto mismo de desarrollo como he tenido ocasión de exponer en el Capítulo II de este trabajo.

Es verdad que las sentencias del TC *en sí mismas* no pueden constituir nunca *desarrollo* de la Constitución en el sentido en que he utilizado esa expresión a lo largo de este trabajo. El *desarrollo* necesita objetivarse en contenidos normativos con existencia propia *fuera* del texto constitucional y con un sentido *subordinado*, no equiparable al texto constitucional. El desarrollo no puede ser uno de los contenidos posibles *hallados* en la norma constitucional en virtud de la actividad interpretativa. Las sentencias que interpretan la Constitución son, si se puede decir así, *Constitución*, pero no desarrollo de la misma. Y el TC en ningún caso puede ponerse en la posición del legislador aunque en ocasiones sus decisiones orienten su actividad.

Sin embargo, el ser el supremo intérprete de la Constitución convierte al Tribunal en *juez del desarrollo constitucional*. Con su labor interpretadora de la Norma Suprema y, en relación con ella, la interpretación de las normas que se le someten a decisión se sitúa *en los orígenes mismos del desarrollo o de la aplicación simple de la Constitución*. Al dotar de significado a los preceptos constitucionales *decide* sobre el punto de partida de ambos. En ese sentido sí que puede afirmarse que la labor del TC es decisiva. En todo caso, dejando aparte lo que acabo de decir, su influencia en el desarrollo de la Constitución es

directa cuando lo que se somete a su enjuiciamiento es cabalmente una *norma de desarrollo constitucional*. Aquí únicamente se considerarán *las decisiones del TC sobre las normas que considero de desarrollo*. *Se dejan fuera también las decisiones sobre normas preconstitucionales que funcionalmente pudieran ser consideradas un desarrollo de la Constitución* con la excepción de las SSTC sobre el derecho de huelga y sobre el régimen local.

Por otra parte, la eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional varía en función del tipo de procesos que vienen a cerrar. Si esto es así cabría preguntarse qué tipo de sentencias es el que puede influir de una manera más eficaz en el desarrollo de la Constitución. Por eso resulta conveniente articular las respuestas en torno a las distintas clases de sentencias en función de los tipos de procesos que la LOTC establece. Otra cuestión a considerar es si cabe distinguir, a este propósito, entre la eficacia del *dispositivo* de la sentencia y la que puedan tener los *razonamientos* del Tribunal contenidos en los fundamentos jurídicos.

¿Ha sido conflictivo, desde el punto de vista jurídico, el desarrollo de la Constitución? Dar respuesta a esta pregunta exige el *examen de la jurisprudencia constitucional recaída sobre la legislación de desarrollo*.

Aquí no se trata de reflexionar sobre las ideas que el TC mantiene sobre lo que sea desarrollo –cuestión ésta que el TC ha podido abordar al hilo de la toma de decisiones sobre cualquier asunto– sino de los *pronunciamientos bien determinados del TC sobre la constitucionalidad de las leyes de desarrollo que le han sido sometidas a consideración en el caso de que el sentido de la resolución hubiera sido declarar la inconstitucionalidad de algún precepto o fijar su sentido conforme con la Constitución*. No interesa desde el punto de vista que adopto aquellas sentencias que han declarado conforme a la Constitución los preceptos que fueron sometidos a su enjuiciamiento.

2. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SUS EFECTOS SOBRE EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

Veamos los efectos posibles de las sentencias del Alto Tribunal en atención a los distintos tipos de procesos sobre los que recaen, teniendo en cuenta siempre que el *estudio se limitará después a las sentencias sobre normas que*

pueden considerarse de desarrollo constitucional y esto no para analizar los razonamientos del Tribunal sino para ver cómo han incidido de una manera efectiva en la leyes desarrollo que se le sometieron a consideración.

2.1. Los efectos de la sentencia en los procesos y cuestiones de inconstitucionalidad

A mi modo de ver los efectos de este tipo de sentencias *desde el punto de vista del desarrollo* podrían clasificarse como sigue:

a) *Eficacia impeditiva y de orientación del desarrollo*

Las sentencias que pudieran apreciar la *inconstitucionalidad de una ley*, de parte de ella o de un artículo de la misma, sea cual fuera la modalidad –orgánica, ordinaria, del art. 150, etc– o los equivalentes a ellas –Decretos-Leyes o Decretos Legislativos– podrían tener, *si las normas enjuiciadas fueran verdadero desarrollo de la Constitución*, una *eficacia impeditiva del desarrollo querido por el legislador*. Éste sería su primer efecto. Por otra parte, los argumentos del TC justificativos de la sentencia declaratoria de la inconstitucionalidad podrían tener una *eficacia persuasiva sobre el legislador de cara a desarrollos posteriores*. Estaría permitido pensar que el autor de iniciativas sobre posibles desarrollos futuros no se aventuraría a andar por el mismo camino que le llevó a toparse con una sentencia del TC contraria a sus propósitos.

Esta eficacia se ha manifestado de forma especialmente vigorosa, aunque muy discutida, en alguna de las sentencias que han resuelto recursos previos de inconstitucionalidad. El TC ha llegado a asumir un papel que no tiene asignado por la CE: determinar cual debía ser el contenido constitucional de la norma de desarrollo. Esto ha tenido lugar y ha sido considerado por algunos Magistrados del Tribunal Constitucional, en sus votos particulares, como una invasión de competencias legislativas. Me refiero a la postura que adoptó el Tribunal Constitucional en la Sentencia 53/1985, de 11 abril, ya citada, sobre despenalización de determinados supuestos de aborto. Aparte de otros aspectos que tomaré en consideración más adelante, el TC adoptó una postura decidida en el desarrollo del derecho a la vida al señalar en sus fundamentos jurídicos

los contenidos necesarios que la norma futura debía contener en cuanto garantía del valor de la vida del no nacido.

Al actuar así orientaba el contenido de la actividad del legislador poniéndose en su lugar según algunos magistrados. Así lo vieron AROZAMENA SIERRA, DIEZ-PICAZO, LATORRE SEGURA, TOMÁS Y VALIENTE Y RUBIO LLORENTE que expresaron su opinión en sus votos particulares. Hay que reconocer la importancia de la sentencia para el tema que me ocupa puesto que se ventila la cuestión de si el TC puede erigirse en “orientador vinculante” de los procesos legislativos y, sobre todo, de los que puedan constituir un verdadero desarrollo constitucional. Además, con la sentencia *se decidía sobre el alcance de las tareas* del más Alto Tribunal en materias constitucionales. Con variadas expresiones los magistrados que formularon los votos particulares coincidían en una cuestión esencial: la “dudosa constitucionalidad” –si se puede hablar así–, de la decisión mayoritaria. Quizás el magistrado DIEZ-PICAZO lo expresaba de la manera más concluyente: no es función del Tribunal *colaborar en la función legislativa, orientarla o perfeccionarla*⁴⁷⁶.

⁴⁷⁶ Cfr. Apartado E de su voto particular. Vid., igualmente el apartado 6 del Voto particular del Magistrado TOMÁS Y VALIENTE: “[...]Lo que no puede hacer [el TC] es decirle al legislador lo que debe añadir a las Leyes para que sean constitucionales. Si actúa así, y así ha actuado en este caso este Tribunal, se convierte en un legislador positivo”. Los Magistrados LATORRE SEGURA y DIEZ DE VELASCO VALLEJO formularon un voto particular que, en lo que interesa, se produjo en los términos que siguen (apartados 2 y 3). En el primero de ellos se afirmaba que “[...]Estas previsiones suponen, a nuestro juicio, que el TC asume la función de introducir enmiendas en los proyectos de Ley que se someten a su enjuiciamiento mediante el recurso previo de inconstitucionalidad. Tal función excede de las ya muy amplias competencias que no sólo la Constitución sino también la LOTC asignan a este Tribunal Constitucional, cuya actuación no puede aproximarse a la de una «tercera Cámara» sin provocar un peligroso desequilibrio en nuestro sistema jurídico-político, invadiendo facultades que corresponden al poder legislativo”. El Voto particular del Magistrado RUBIO LLORENTE con argumentos aun más elaborados insistía en la misma cuestión. El TC no puede asumir una función de legislador positivo: “[...] Las razones de mi disenso pueden resumirse en el simple juicio de que con esta decisión la mayoría traspasa los límites propios de la jurisdicción constitucional e invade el ámbito que la Constitución reserva al legislador; vulnera así el principio de separación de poderes, inherente a la idea de Estado de Derecho y opera como si el Tribunal Constitucional fuese una especie de tercera Cámara, con facultades para resolver sobre el contenido ético o la oportunidad política de las normas aprobadas por las Cortes Generales. [...] sólo a éste [al legislador] corresponde decidir, con entera libertad, sobre el contenido de las Leyes, dentro de los límites que la Constitución establece, como garantía de la libertad de los individuos. Al fundamentar la declaración de inconstitucionalidad en la omisión en el proyecto de estos requisitos o condiciones (o cualesquiera otros equivalentes) que no son constitucionalmente necesarios, el Tribunal impone a las Cortes sus propias preferencias de política legislativa

Los votos particulares coincidentes todos en este punto parecen incluso avalados por el F J 12 *in fine*. El TC es consciente del paso que ha dado y de alguna manera quiere dejar claro que no ha traspasado la línea que marca lo que le está vedado⁴⁷⁷.

La Sentencia es importante no sólo por aquella interpretación suya sobre quién es persona y sobre el valor constitucional de la vida humana, que ha tenido una gran trascendencia sobre el derecho a la vida pero también sobre la concepción de lo que es el desarrollo libre de la personalidad –y por tanto sobre el contenido de otros derechos fundamentales–, sino también sobre *los límites que el Tribunal Constitucional tiene en el ejercicio de sus funciones*.

b) Reforzamiento de la legitimidad de la norma

Las sentencias que *no apreciaran la existencia de inconstitucionalidad* en la norma enjuiciada nada le añadirían si no es un *plus de autoridad* derivado del enjuiciamiento del Tribunal –garantía de la adecuación de la norma a la Constitución–, que reforzaría la legitimidad democrática *ordinaria* derivada del origen popular de la ley.

c) Determinación del contenido del desarrollo

Las *sentencias interpretativas* –dando siempre por supuesto que recayeran sobre una *disposición de desarrollo*–, al señalar en este tipo de procesos el sentido que debe darse al enunciado de una norma para hacerla compatible con la Constitución o impedir los que considera incompatibles con ella, pueden tener mayor significación para aquél⁴⁷⁸. El TC veda en estos casos la posibilidad de

y esta imposición, que no encuentra naturalmente base alguna en la Constitución o en la Ley, es arbitraria”.

⁴⁷⁷ “Finalmente, como es obvio, el legislador puede adoptar cualquier solución dentro del marco constitucional, pues no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es, de acuerdo con el art. 79.4 b) de la LOTC, indicar las modificaciones que a su juicio –y sin excluir otras posibles– permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente. Cfr. Sentencia 53/1985, FJ 12.

⁴⁷⁸ DÍAZ REVORIO, F. J., *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional: significado, tipología, efectos y legitimidad, análisis especial de las sentencias aditivas*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

una interpretación distinta a la establecida por él. Limita las posibilidades de quien tenga que aplicar la norma en el futuro. Quizás abortó con su sentencia la orientación que el legislador consideraba más adecuada para sus fines. Aquí el Tribunal podríamos decir que *sustituye* al legislador concretizando el sentido de la norma. *Se manifiesta así el TC como “autor” del desarrollo en relación con los preceptos cuyo contenido compatible con la constitución establece. A estas sentencias se ceñirá principalmente el estudio que realizo en este campo.*

2.2. Las Sentencias del Tribunal Constitucional resolutorias de conflictos de competencias o entre órganos constitucionales

El *ejercicio de competencias* atribuidas por la Constitución a los distintos órganos constitucionales o a las organizaciones general o autonómica constituyen otras tantas *aplicaciones* de ella. Pero no son desarrollo. Por eso difícilmente las sentencias en este campo pueden tener una *dimensión de desarrollo*. Claro que, al resolver las cuestiones que en este campo se le plantean, el TC deberá realizar labores interpretativas que tendrán el valor que más arriba se ha indicado. Lo que hacen las Comunidades Autónomas es *aplicar* el Estatuto de Autonomía teniendo en cuenta el más valer de la Constitución. Cuando La organización general del Estado actúa lo hace por la *aplicación* del art. 149 CE. Eso no quiere decir que la labor del Tribunal Constitucional en la creación del Estado Autonómico no sea cierta sin que sea exagerada la afirmación de ARAGÓN REYES también resaltada por FERNÁNDEZ FARRERES al hablar del Estado autonómico como un producto de la jurisprudencia del TC⁴⁷⁹.

2.3. Las Sentencias del Tribunal Constitucional en los recursos de amparo y el desarrollo de la Constitución

Estas sentencias por su propia naturaleza tampoco están destinadas a incidir de manera *directa* en el desarrollo de los derechos fundamentales dado el

⁴⁷⁹ Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid, 2005; ARAGON REYES, M., “La construcción del Estado autonómico” en *Iustel. Revista General de Derecho Constitucional* 1(2006) págs. 15-38.

objeto material de los recursos de amparo que se orientan a remediar las violaciones de los mismos en las condiciones señaladas en el art. 41.2 LOTC.

Las acciones frente a las que se levantan estos recursos constituyen una presunta *mala aplicación* de la Constitución o en su caso de la norma correspondiente de desarrollo. Sin embargo es claro que esas sentencias de amparo pueden ayudar a establecer el alcance o significado de una norma pero no son en ningún caso desarrollo a no ser que con motivo de la resolución del recurso el TC se plantee una autocuestión de inconstitucionalidad.

Lo que quizás hace el TC en estos casos es encontrar una norma implícita en el enunciado de un derecho válida para la resolución de un caso de la vida nuevo y complejo. Pero lo que hace el Tribunal es encontrar en la norma de desarrollo, normalmente, la fuerza sanadora contra un agravio al orden constitucional causado por un hecho único e irrepetible.

3. LA ESCASA CONFLICTIVIDAD DEL DESARROLLO CONSTITUCIONAL

La actuación del Tribunal Constitucional presupone, en la mayoría de los casos, la existencia de un contencioso. Por eso podría concluirse que un exceso de decisiones del TC en este campo sería la manifestación de que el desarrollo constitucional en España ha sido conflictivo. Y la respuesta tiene que ser negativa. Quizás haya influido el carácter abierto de la Constitución que ha permitido acoger como válidas leyes de orientación muy dispar y la existencia de un acuerdo básico entre las distintas fuerzas políticas en los grandes temas si exceptuamos las cuestiones que en el proceso constituyente resultaron ya más problemáticas: la libertad de enseñanza, el derecho a la vida y la organización territorial del Estado.

Desde su creación hasta el final de la IX legislatura el TC había resuelto mediante sentencia alrededor de 250 recursos de inconstitucionalidad de ellos cinco de carácter previo. No eran demasiados si se tiene en cuenta que un buen porcentaje de ellos venían motivados por el ejercicio de competencias legislativas que, según el sentir de una u otra organización, según los casos, les venían atribuidas por la CE. El porcentaje de leyes orgánicas impugnadas es bajo ya que un número considerable de los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad

lidad se han planteado frente a una misma ley, p. ej., el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento criminal o la Ley Orgánica de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.

Y es menor todavía el porcentaje de verdaderas leyes de desarrollo impugnadas. O no había motivos *objetivos* de inconstitucionalidad para quienes estaban legitimados para presentar el recurso correspondiente o consideraron que no era conveniente impugnar las leyes por ese motivo en las circunstancias concretas en que aquellas se aprobaron.

Y aún podríamos añadir otra cosa. En bastantes ocasiones los artículos de las leyes de desarrollo impugnados se referían a cuestiones de detalle que no ponían en entredicho el conjunto de la ley sometida a control. El estudio de los datos sobre cuestiones de inconstitucionalidad que podría ser más significativo en la medida en que los sujetos legitimados para plantearlas están más lejos de los poderes públicos de origen partidista arroja resultados parejos: mas de 200 cuestiones planteadas en el mismo periodo, las cuales en pocas ocasiones se han referido a preceptos o leyes que puedan considerarse de desarrollo constitucional.

3.1. Panorama de las normas de desarrollo constitucional enjuiciadas por el TC

Para confirmar lo dicho en los epígrafes anteriores presento la jurisprudencia recaída sobre normas de desarrollo constitucional. Para una mejor comprensión agruparé las sentencias en tres bloques según se refieran a los derechos fundamentales, a los órganos constitucionales y bloques orgánico-funcionales o a la organización territorial del Estado.

Como lo importante es destacar la norma de desarrollo afectada por la decisión del TC, en cada rúbrica, al lado de la *materia* sobre la que trata la sentencia indico la norma sobre la que recayó.

Pero antes de pasar a considerar esas categorías de sentencias consideraré la jurisprudencia recaída en relación con el Código Penal y las leyes procesales.

3.1.1. *Las Sentencias del TC sobre las normas penales*

En el Capítulo II –epígrafe 6– hice alguna referencia al significado de las normas penales para el desarrollo de los derechos fundamentales. En un *sentido amplio* puede decirse que las disposiciones del Código Penal al establecer en relación *a cualquier delito o falta* penas que afectan a un derecho fundamental –la libertad, por ejemplo–, podrían considerarse desarrollo pero es evidente que esta interpretación es excesiva. Puede haber tipos penales que no tengan nada que ver con las instituciones previstas en la Constitución ni con los derechos constitucionalmente reconocidos ni con la estructura territorial del Estado aunque sea siempre relevante desde el punto de vista constitucional la naturaleza de la pena impuesta. La imposición de *cualquier pena* no puede considerarse desarrollo sino aplicación del principio soberano del ejercicio del poder punitivo del Estado.

Sin embargo son verdadero desarrollo constitucional las disposiciones del Código Penal que proscriben las conductas contrarias a lo dispuesto en el art. 25 CE y las que delimitan negativamente el contenido de los derechos fundamentales e imponen penas en relación con su ejercicio contrario a derecho si se puede hablar así.

Como es desarrollo constitucional, por ejemplo, la tipificación de delitos contra los órganos constitucionales. Pero sólo de ellos. Una falta de protección jurídica de las instituciones sería una manifestación clara de inconstitucionalidad por omisión. Era necesario hacer esta advertencia puesto que son numerosas las sentencias del TC sobre normas penales aunque muy pocas puedan considerarse que afectan al desarrollo de la Constitución en sentido propio.

Hay que destacar también que el procedimiento de impugnación utilizado en estos casos es predominantemente la *cuestión de inconstitucionalidad* y no el recurso. No incluiré en este apartado la STC en relación con determinados supuestos de aborto que trataré en el apartado correspondiente a los derechos fundamentales.

De entre la jurisprudencia que acompaña a la rúbrica de este apartado, citada en nota, afectan al desarrollo diversas sentencias:

1) *STC 93/1988*

Norma afectada: art. 1 del Real Decreto-ley 19/1979, de 23 de noviembre [*declaración de inconstitucionalidad y nulidad del inciso «los comprendidos en el Capítulo Primero del Título II del Libro II del Código Penal»*]

La sentencia sirvió para declarar que un Decreto-Ley no es el instrumento jurídico adecuado para atribuir competencias judiciales siendo necesario en este caso una ley formal aunque no es preciso que sea orgánica⁴⁸⁰.

2) *STC 105/1988*

Norma afectada: art. 509 CP [*inconstitucionalidad de una determinada interpretación del artículo*]

Delimitó –en relación con el supuesto que dio origen al caso–, el contenido propio de la presunción de inocencia. El TC dictó una sentencia declarando contraria a la constitución una interpretación de la norma que concluyera que la mera posesión de determinados instrumentos aptos para la comisión de un delito pudiera generar una presunción de finalidad delictiva que el acusado debería destruir mediante la prueba correspondiente⁴⁸¹.

3) *STC 24/2004*

Norma afectada: art. 563 CP [*constitucionalidad por la interpretación del TC*]

El TC fijó la única manera de entender el precepto conforme con la Constitución al establecer las condiciones de seguridad jurídica que se requieren para tipificar la tenencia ilícita de armas con lo que materialmente entra la sentencia en la determinación de la legalidad penal y por tanto de la seguridad jurídica⁴⁸².

⁴⁸⁰ STC 93/1988 en la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 1 del Real Decreto-ley 19/1979, de 23 de noviembre, en cuanto incorpora al apartado a) del párrafo 1.º del art. 4 del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, los delitos comprendidos en el Capítulo Primero del Título II del Libro II del Código Penal.

⁴⁸¹ STC 105/1988 en las cuestiones de constitucionalidad por supuesta inconstitucionalidad del art. 509 del Código Penal.

⁴⁸² STC 24/2004 en la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 563 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, por posible vulneración de los arts. 17.1, 25 y 81.1 CE.

4) *STC 235/2007*

Norma afectada: art. 607.2 CP [*inconstitucionalidad y nulidad de la expresión “nieguen o” en el primer inciso*]

El TC en el punto 2º del Fallo estableció que no es inconstitucional el primer inciso del artículo 607.2 que castiga la difusión de ideas o doctrinas tendentes a justificar un delito de genocidio, entendido el precepto según la interpretación del TC para quien el legislador penal puede castigar la justificación pública de ese delito, cuando tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión siempre que no se entienda incluida la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el art. 16 CE y, en conexión, por el art. 20 CE.

En consecuencia validó la restricción del campo material de la *libertad de expresión*⁴⁸³.

3.1.2. *La jurisprudencia sobre normas procesales*

Las normas procesales civiles y penales y las que afectan a la organización de los tribunales no tienen por regla general naturaleza de normas de desarrollo. Únicamente aquellos preceptos que de manera inmediata y necesaria den efectividad a los mandatos del Título VI CE lo serían; o las normas procesales dirigidas de manera directa a garantizar sin norma interpuesta, las exigencias del art. 24 CE.

1) *STC 178/1985*

Norma afectada: 1.335 LEC [*constitucional por interpretación del TC*]

La norma es compatible con la presunción de inocencia si se interpreta como una habilitación al Juez para que motivadamente pueda adoptar la medida de restricción de libertad que sea justificada para la protección de los bienes.

El arresto carcelario es incompatible con el art. 17.1 de la Constitución, pero no lo es la restricción de libertad que supone el arresto del quebrado en

⁴⁸³ STC 235/2007 en la cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 607, párrafo segundo, del Código penal.

su propio domicilio por el tiempo indispensable para asegurar la finalidad del proceso de quiebra.

La duración de la privación de libertad en que consiste el arresto del quebrado debe ser, tan sólo, la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con que se ha decretado, y lograda esta finalidad, resultaría contrario al art. 17.1⁴⁸⁴.

2) *STC 74/1987*

Norma afectada: art. 520 LeCri. en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/1983 [*Constitucional conforme a la interpretación del TC*]

No es inconstitucional interpretado en el sentido de que no priva a los ciudadanos españoles que no comprendan o no hablen el castellano del derecho a ser asistidos por intérprete⁴⁸⁵.

3) *STC 145/1988*

Norma afectada: art. 2.2 de la Ley Orgánica 10/1980 [*Declaración de inconstitucionalidad y nulidad*].

Por contradecir el art. 24.2 C.E. La sentencia estableció las exigencias derivadas del derecho a un juez imparcial⁴⁸⁶.

4) *STC 110/1993*

Normas afectadas: arts. 8 y 12 de la LEC [*Constitucionalidad por interpretación del TC*]

⁴⁸⁴ STC 178/1985 en la cuestión de inconstitucionalidad por supuesta inconstitucionalidad del art. 1.335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁸⁵ STC 74/1987 en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el art. 17.3 de la Constitución en materia de asistencia letrada al detenido y al preso y modificación de los arts. 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁸⁶ STC 145/1988 en las cuestiones de inconstitucionalidad por supuesta inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes (con especial referencia a su art. 2, en cuanto norma de atribución de competencias); así como de los arts. 14.3, y 790 a 792, ambos inclusive, de la L.E.Cr. (redacción dada por la Ley 3/1967, de 8 de abril) y art. 3 de esta misma Ley; y art. 87.1 b) y 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio, y por supuesta inconstitucionalidad del indicado art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980, por contradecir el art. 24.2 C.E.

No existe vulneración del art. 24 CE siempre que estos artículos se interpreten en el sentido de que “el órgano judicial ha de verificar los requisitos de la pretensión que se le formula, sin impedir al deudor hacer alegaciones al respecto y sin perjuicio de que, de requerir el caso una mayor amplitud de defensa o de contradicción, lo resuelto en estos procesos no cierra la vía del procedimiento declarativo ordinario”⁴⁸⁷.

4) STC 71/1994

Norma afectada: art. 504 bis de la LeCri [*Declaración de inconstitucionalidad y nulidad*]

La inconstitucionalidad deriva de que priva al detenido o preso de la garantía inherente a su derecho de libertad consistente en la intervención judicial, ponderada y razonable, para la adopción o para el mantenimiento de una situación de privación cautelar de libertad. Toda persona detenida o presa ostenta, en protección de su libertad, el derecho a que se produzca la intervención judicial y el legislador no puede eliminar tal garantía⁴⁸⁸.

5) STC 76/1996

Norma afectada: art. 57.2 f) LRJCA y art. 110.3 de LRJAPPAC [*Constitucional conforme a la interpretación del TC*]

El Tribunal establece la necesidad de “interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva [...] muy especialmente cuando [...] está en juego [...] el acceso a la jurisdicción [...] para permitir así un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, contenido propio y normal de aquel derecho [...], que aquí, al proyectarse sobre los actos de la Administración, integra más específicamente el «derecho de los administrados a que el Juez enjuicie los actos administrativos que les afectan (art. 24.1 C.E.), controlando la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 C.E.), esto es, su sometimiento pleno a la Ley y al

⁴⁸⁷ STC 110/1993 en las cuestiones de inconstitucionalidad frente a los arts. 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por supuesta vulneración de los arts. 14 y 24 de la Constitución (interpretativa).

⁴⁸⁸ STC 71/1994 en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, o, en su defecto, contra los nuevos arts. 384 bis y 504 bis que introduce en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el art.1 de la Ley Orgánica impugnada.

Derecho (art. 103.1 C.E.)), lo que «constituye la culminación del sistema de derechos y garantías característico del Estado de Derecho»⁴⁸⁹.

6) *STC 10/2002*

Norma afectada: art. 557 LeCrim. [*Inconstitucionalidad y nulidad*]

El TC amplió el concepto de domicilio al extender la inviolabilidad a las habitaciones de los hoteles. También estableció la exclusión de la necesidad de autorización judicial para los registros de hoteles cuando en ellos se realizan otras actividades no privadas o en las partes no destinadas a vida privada y abiertos al público⁴⁹⁰.

3.1.3. *Las sentencias sobre normas de desarrollo de derechos y deberes fundamentales*

3.1.3.1. Derecho a la vida

1) *STC 53/1985*

Norma afectada: art. 417 bis CP [*Inconstitucionalidad*]

El TC declaró que la inconstitucionalidad de la norma no derivaba de los supuestos de no punibilidad que el artículo venía a establecer sino por incumplir las exigencias constitucionales derivadas del art. 15 de la Constitución, que resultaba de esta manera vulnerado. El Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del *nasciturus*.

Para salvar la inconstitucionalidad del precepto el TC, sin descartar otras medidas posibles que estaba en manos del legislador determinar, establecía que el legislador debería prever que la comprobación del supuesto de hecho en los casos del aborto terapéutico y eugenésico debía realizarla con carácter general un médico de la especialidad correspondiente y la realización del

⁴⁸⁹ STC 76/1996 en las cuestiones de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, y con el art. 110.3 y la Disposición adicional undécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

⁴⁹⁰ STC 10/2002 en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2829/94, planteada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla respecto del art. 557 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

aborto debía llevarse a cabo en centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto⁴⁹¹.

2) STC 212/1996

Norma afectada: art. 5.1 de la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos [*constitucional por interpretación del TC*]: inciso «o de conformidad con las disposiciones normativas vigentes»

El precepto únicamente podía considerarse constitucional si la expresión “las disposiciones normativas vigentes” se referían al art. 417 bis CP.

Norma afectada: art. 9.1 [*Inconstitucionalidad y nulidad*] del inciso «con las adaptaciones que requiera la materia»

Según el TC la Ley no respetaba la exigencia de predeterminación normativa. Había una remisión lícita a las normas sancionadoras pero la inclusión del inciso «con las adaptaciones que requiera la materia», dejaba indeterminado el régimen sancionador y ello era contrario al principio de legalidad penal⁴⁹².

3) STC 116/1999

Norma afectada: Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida: art. 12.2, inciso final «o si está amparada legalmente», [*Constitucional por interpretación del TC*].

El inciso es constitucional solamente interpretado en el sentido de que las intervenciones amparadas legalmente son las comprendidas en el art. 417 bis del Código Penal.

Norma afectada: art. 20.1 inciso inicial «con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley» de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida [*Inconstitucionalidad y nulidad*]

⁴⁹¹ STC 53/1985 en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del art. 417 bis del Código Penal.

⁴⁹² STC 212/1996 en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, en su totalidad y subsidiariamente contra los arts. 1, 2, 3, apartados 2 y 3; 5, apartados 1 y 3, y 7, 8, 9 y Disposición adicional primera, apartados d) y e), por contradecir los artículos 9, 10, 15, 25, 53 y 81 de la C.E.

Los términos en que está redactada la norma de remisión que se prevé en el art. 20.1 no cumplen con las exigencias derivadas del principio de legalidad penal reconocido en el art. 25.1 C.E.⁴⁹³.

3.1.3.2. Derecho de Asociación

1) STC 133/2006

Norma afectada: Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación en su Disposición final primera, apartado segundo en cuanto hace referencia al art. 7.1 i) y al art. 11.2, este último en el concreto inciso «y con las disposiciones reglamentarias que la desarrollen» [*Declaración de inconstitucionalidad*].

La norma que se contiene en el art. 7.1 i) donde se identifica como contenido necesario de los estatutos de las asociaciones «el régimen de administración, contabilidad y documentación, así como la fecha de cierre del ejercicio asociativo» no constituye condición básica del derecho de asociación.

Norma afectada: Disposición final en su referencia a los arts. 28.1 f) y 28.2 c), y 30.1 [*Constitucionales por interpretación del TC*]⁴⁹⁴.

En cuanto al art. 28.1 f) el TC estableció que la norma puede considerarse condición básica del ejercicio del derecho de asociación – y por tanto constitucional –, si se entiende que la carga de la inscripción se contrae a la creación de centros que gocen de autonomía de gestión y representación permanente de la asociación.

En cuanto al art. 28.2 c), la norma no contiene tacha de inconstitucionalidad si se entiende la obligación de inscribir la apertura y cierre de sucursales y establecimientos como una garantía en beneficio de terceros que acarrea que

⁴⁹³ STC 116/1999 en el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y subsidiariamente contra parte del apartado II de la exposición de motivos, los arts. 1, núms. 1 y 4; 2, núm. 4; 4; 6, núm. 1; en relación con los arts. 5, núms. 1 y 5; 7 a 10; 11, núms. 3 y 4; 12, núms. 1 y 2; 13; 14, núms. 3 y 4; 15; 16, núms. 1 y 2; 17 y 20, así como la disposición final primera, apartados a) y e), por contradecir los arts. 9, 10, 15, 39 y 81 de la Constitución.

⁴⁹⁴ STC 133/2006 en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.

la documentación en la que se acrediten estas actuaciones debe depositarse en el registro administrativo competente y ser accesible.

En cuanto al art. 30.1 mantiene que es conforme con la Constitución si se entiende que el plazo fijado sólo vincula a las Comunidades Autónomas en cuanto constituye el umbral máximo de duración del procedimiento administrativo pero ello no les impide su reducción al regular el procedimiento de inscripción de las asociaciones en su registro territorial cuando sean competentes para ello por razón de la materia.

3.1.3.3. Derecho a la educación y libertad de enseñanza

Resulta innecesario resaltar la importancia de las sentencias recaídas en relación con el derecho a la educación y la libertad de enseñanza no solo en su dimensión subjetiva sino también como condición del desarrollo de una sociedad realmente democrática. Basta recordar el tono de los debates parlamentarios sobre lo que ha llegado a ser el art. 27 para darse cuenta de lo que digo.

1) La STC 5/1981

Norma afectada: art. 34.3 d), LOECE [*Inconstitucionalidad y consiguiente nulidad*]

Por no contener una formulación precisa sobre que tipo de control puede ser ejercido por los distintos estamentos de la comunidad educativa y sobre que tipo de centros.

Norma afectada: art. 34.3 b) LOECE [*Inconstitucionalidad y consiguiente nulidad*]

El precepto no reunía los requisitos mínimos indispensables exigidos por la Constitución en relación con el derecho que otorga a los diversos estamentos de la comunidad educativa para intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos.

Norma afectada: art. 34.2 LOECE [*Inconstitucionalidad y consiguiente nulidad*]

Declara la constitucionalidad en cuanto se refiere a centros privados no sostenidos con fondos públicos. En relación con los centros sostenidos con fondos públicos no es constitucionalmente válido que éstos puedan elaborar su propio estatuto o reglamento de régimen interno para regular la intervención de los profesores, de los padres y de los alumnos, en el control y gestión del centro.

Norma afectada: art. 18.1 LOECE [*Inconstitucionalidad y consiguiente nulidad*]

No puede vincularse la participación institucional de los padres en los centros docentes a la pertenencia a una asociación.

Norma afectada: LOECE Disposición Adicional Tercera [*Inconstitucionalidad y consiguiente nulidad*]

La causa se debe a que permite la modificación o sustitución de los arts. 24.2 y 3, 25.3, 26, 27, 28.1 y 2, 30 y 31, por Leyes de las Comunidades Autónomas que se refieren a aspectos esenciales de la organización de la escuela pública.

Hasta aquí los artículos afectados por el fallo del Tribunal pero más allá de estos pronunciamientos la STC 5/1981 es fundamental para el derecho a la educación porque establece:

- a) que la libertad de enseñanza implica tanto el derecho a crear instituciones educativas, como el derecho de los profesores a desarrollar libremente su función dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan y el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos;
- b) que la libertad de creación de centros docentes incluye el derecho a establecer el ideario propio, el cual, a su vez, está limitado por el respeto a los principios y valores constitucionales;
- c) la libertad de cátedra tiene un contenido variable por la acción de dos factores: la naturaleza pública o privada del centro docente y el nivel o grado educativo a que corresponde el puesto docente ocupado;
- d) la posible colisión entre la libertad de creación de centros docentes –y el derecho consiguiente al establecimiento del ideario– y la libertad de

cátedra de los profesores que actúan en los centros así creados, ha de resolverse en el marco de unos niveles educativos que tienen exigencias propias que limitan una y otra libertad; el profesor ni queda habilitado por su libertad de cátedra a dirigir ataques contra el ideario ni está obligado a ser un apologista del mismo;

- e) la intervención de los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos en el control y gestión de los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos ha de regularse por ley;
- f) la participación de los padres en el control y gestión de los centros no tiene porque darse en el ámbito de una única asociación ni a través de ellas. La Sentencia sirvió como modelo de inspiración para la LODE.

La interpretación que esta Sentencia realizaba de la Constitución aseguraba, en primer lugar, que la libertad de enseñanza es una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, lo que para mi es una afirmación discutible⁴⁹⁵.

2) STC 77/1985

Norma afectada: art. 22.2 de la LODE [*Declaración de inconstitucionalidad*].

La inconstitucionalidad establecida por el TC provenía de que la autorización exigida para la apertura del centro no recaía exclusivamente sobre la adecuación de su carácter propio a las exigencias constitucionales sino también sobre la forma en que se articula el derecho a establecer ese carácter propio con los derechos de los diversos miembros de la comunidad escolar.

La necesidad de esa autorización vulneraba el derecho a la libertad de enseñanza y a la libertad de creación de Centros docentes. Es un derecho del titular del Centro el establecer el carácter propio, sin que pueda admitirse la injerencia de una autorización administrativa.

⁴⁹⁵ Cfr. La STC 5/1981 que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares. Sobre esta cuestión vid. MUÑOZ ARNAU, J.A., *Derechos y libertades en la política y la legislación educativas españolas*, Eunsa, Pamplona, 2010.

Norma afectada: Disposición Transitoria Cuarta de la LODE [*Declaración de inconstitucionalidad*].

La causa era que exigía el mismo tipo de autorización respecto al carácter propio de los Centros docentes privados ya autorizados que, en cumplimiento de la legislación anteriormente vigente, hubieren depositado ante la Administración la definición de dicho carácter propio⁴⁹⁶.

3) STC 26/1987

Norma afectada: art. 8.4 de la LRU [*Constitucional por interpretación del TC*]

El precepto resultaba constitucional si se entendía como la posibilidad de que el Gobierno de la Nación podía establecer normas básicas con la finalidad de homologar el sistema educativo y de garantizar el cumplimiento de las leyes, pero con un elevado margen de flexibilidad, de modo que pudiera cada universidad decidir cómo configurar sus «órganos básicos» de investigación y enseñanza.

Cada Universidad debe poder optar entre márgenes reales y no ficticios, amplios y no residuales y, sobre todo, flexibles o adaptables a las características propias; unas normas básicas rígidas en su contenido podrían incluso ser materialmente inaplicables en algunas Universidades.

Norma afectada: art. 26, apartados 1 y 2 LRU [*Constitucional por interpretación del TC*].

La norma resulta ser conforme a la Constitución si se interpreta en el sentido de que «los procedimientos de selección» a que se refiere el precepto, habrán de establecer exclusivamente las condiciones o normas básicas. Corresponde a las Comunidades Autónomas el desarrollo respetando las competencias que, en virtud de su autonomía, tienen las Universidades de su territorio.

Su constitucionalidad requiere, para no incidir en la autonomía universitaria, que se fijen criterios suficientemente flexibles para que cada Universidad pueda determinar con libertad su propia capacidad de admisión.

⁴⁹⁶ Cfr. STC 77/1985 en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación (LODE).

Normas afectadas: 35.3, 36.3, 37.3 y 38.3 de LRU [*Constitucional por interpretación del TC*]

Son constitucionales en el sentido de que las áreas de conocimiento a efectos de la designación de los miembros de las Comisiones encargadas de resolver los concursos deben ser homogéneos respecto de las plazas objeto del concurso.

Norma afectada: art. 39.3 en el párrafo que dice: «En tales supuestos, las Comisiones se constituirán de igual forma a lo dispuesto para la provisión de plazas correspondientes en los artículos anteriores», de la LRU [*Inconstitucional con el alcance que se indica en la Sentencia*]

No es conforme con la autonomía de las Universidades –de cada Universidad– la composición de las Comisiones previstas en el núm. 3 del art. 39, porque contradice lo dispuesto en el art. 3.2 e) de la LRU en el que se reconoce, como una de las funciones que comprende la autonomía de las Universidades, la selección del personal docente e investigador.

No es contrario a la Constitución el resto de lo dispuesto en ese número. La inconstitucionalidad no resulta de la composición concreta de las Comisiones allí previstas, sino del carácter de imposición forzosa de la misma a las Universidades, excluyendo su capacidad reguladora al respecto.

Normas afectadas arts. 39, apartado 1; 43.3; 47, apartado 3, y Disposición adicional octava en su parte final que dice: «previo informe favorable del Consejo de Universidades», de la LRU [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

La inconstitucionalidad del art. 39.1 y 47.3 deriva de que se atribuyen al Consejo Social funciones propias de la autonomía universitaria relativas a la enseñanza y a la organización académica. La comunidad universitaria no puede quedar subordinada en esta materia a la representación social.

La inconstitucionalidad del art. 43.3 trae su causa de que la revisión de las resoluciones de los recursos frente a decisiones de la Universidad por el Consejo de Universidades supone una subordinación contraria a la autonomía universitaria. La exigencia que el art. 41.1 de la LRU impone a la resolución de todos los concursos y el control jurisdiccional de sus resoluciones, son garantías suficientes que no precisan la revisión administrativa y extrauniversitaria que establece el precepto.

La inconstitucionalidad deriva en el caso de la Disposición Adicional Octava de que permite la injerencia del Consejo de Universidades en la contratación permanente de profesores asociados de nacionalidad extranjera. La valoración de los méritos y circunstancias que concurren para la contratación de un profesor es inherente a la autonomía universitaria.

Norma afectada: art. 27.6 LRU [*No tiene carácter orgánico*]

No tiene carácter orgánico el art. 27.6, “que reconoce el derecho de los estudiantes a la Seguridad Social, porque ni se trata de un derecho fundamental ni su conexión con la enseñanza permite su encuadramiento en el art. 81 de la Constitución, interpretado en el sentido estricto que requiere la aplicación de este precepto constitucional”⁴⁹⁷.

3.1.3.4. Derecho a contraer matrimonio

1) STC 125/2003

Norma afectada: Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora de las formas de matrimonio y del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio en su Disposición Adicional Décima, regla 5 en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el artículo 101 del Código civil de «vivir maritalmente con otra persona» [*Declaración de inconstitucionalidad*].

La desigualdad de trato establecida por la ley resulta injustificada por no venir fundada en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con pautas o juicios de valor generalmente aceptados.

La diferenciación legal al establecer dos sistemas distintos de extinción de la pensión, incurre en una discriminación prohibida por el art. 14 CE⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ STC 26/1987 en el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

⁴⁹⁸ STC 125/2003 en la cuestión de inconstitucionalidad por supuesta inconstitucionalidad de la disposición adicional décima, regla 5 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora de las formas de matrimonio y del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, por oposición al art. 14 de la Constitución.

2) *STC 198/2012*

Aunque el TC ha declarado conforme a la Constitución el matrimonio entre personas del mismo sexo –y, por tanto, según el criterio que he establecido en el comienzo de este capítulo, no debería tomarla en consideración– cito la sentencia por su importancia y sobre la que he justificado mi opinión en otra parte de este trabajo (Vid un comentario extenso en el epígrafe 4.2.1.1 :El sexo de las personas: en torno a la Ley 13/2005 y la STC 198/2012)⁴⁹⁹.

3.1.3.5. Derecho a la asistencia jurídica gratuita

1) *STC 97/2001*

Norma afectada: Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, art. 9: incisos «en cada capital de provincia» y «en su correspondiente ámbito territorial» [*Declaración de inconstitucionalidad*]

Vulnera la competencia de la Generalidad de Cataluña sobre desarrollo legislativo y ejecución de la Administración de la Generalidad.

Norma afectada: art. 10.1 incisos «están presididas por un miembro del Ministerio Fiscal» y «actuando uno de ellos como Secretario» [*Declaración de inconstitucionalidad*]

Vulnera la competencia de la Generalidad de Cataluña sobre desarrollo legislativo y ejecución de la Administración de la Generalidad.

Norma afectada: Disposición Adicional Primera [*Declaración de inconstitucionalidad*]

Vulneran la competencia de la Generalidad de Cataluña al establecer indirectamente que los incisos del art. 10.1 son de aplicación en el territorio de esta Comunidad Autónoma⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 6864-2005. Interpuesto por más cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso en relación con la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Garantía institucional del matrimonio y protección de la familia: constitucionalidad de la regulación legal del matrimonio entre personas del mismo sexo.

⁵⁰⁰ STC 97/2001 en el recurso de inconstitucionalidad en relación con la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; STC 95/2003 en el recurso de inconstitucionalidad contra

3.1.3.6. Derechos de los trabajadores

1) STC 11/1981

Norma afectada: Real Decreto-Ley 17/77: art. 3 [*Declarado inconstitucional en parte y en parte constitucional por interpretación del TC*]

No es inconstitucional siempre que se entienda que el ejercicio del derecho de huelga—derecho individual— puede ser ejercitado también por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda.

Son inconstitucionales las exigencias de que el acuerdo de huelga se adopte en cada centro de trabajo, la de que a la reunión de los representantes haya de asistir un determinado porcentaje y la de que la iniciativa para la declaración de huelga haya de estar apoyada por un 25 por 100 de los trabajadores.

Norma afectada: Real Decreto-Ley 17/77: art. 5.1 [*Constitucional por interpretación del TC*]

No es inconstitucional referido a huelgas cuyo ámbito no exceda de un solo centro de trabajo, pero lo es, en cambio, cuando las huelgas comprendan varios centros de trabajo.

Norma afectada: Real Decreto-Ley 17/77: art. 6.7 [*Inconstitucional*]

Por atribuir de manera exclusiva al empresario la facultad de designar los trabajadores que durante la huelga deban velar por el mantenimiento de los locales, maquinaria e instalaciones.

Norma afectada: Real Decreto-Ley 17/77: art. 10.1 [*Inconstitucional*].

Porque faculta al Gobierno para imponer la reanudación del trabajo, pero no es inconstitucional en cuanto le faculta para instituir un arbitraje obligatorio, siempre que en él se respete el requisito de imparcialidad de los árbitros.

Norma afectada: Real Decreto-Ley 17/77: art. 10.2 [*Constitucional por interpretación del TC*].

el inciso «que residan legalmente en España» del apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

La constitucionalidad de la norma por la que se atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad se salva en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los tribunales de justicia y al recurso de amparo ante el TC.

Norma afectada: Real Decreto-Ley 17/77: art. 11 b) la expresión «directamente» [*Declaración de inconstitucionalidad*]

Los intereses defendidos mediante la huelga no tienen que ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores. La exigencia de que la incidencia del interés profesional sea directa restringe el contenido esencial del derecho por lo que debía ser considerada inconstitucional.

Norma afectada: Real Decreto-Ley 17/77: art. 25 b) y 26 [*Inconstitucionales*]

En los arts. 25 b) y 26, no se trata propiamente de un arbitraje, ni aunque fuera así, concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el art. 37 de la Constitución⁵⁰¹.

2) STC 22/1981

Norma afectada: Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores: Disposición Adicional Quinta [*Inconstitucional si se interpreta en el sentido señalado en el fallo*].

De la constitucionalidad de una política de empleo que utilice como instrumento la jubilación forzosa no se deriva directamente la constitucionalidad de la disposición adicional quinta.

La fijación de una edad laboral máxima incondicionada, no puede fundar la constitucionalidad de la norma aunque se trate de fundar una política de empleo⁵⁰².

⁵⁰¹ STC 11/1981 recaída en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Real Decreto-Ley 17/77, de 4 de marzo regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo.

⁵⁰² STC 22/1981 que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Magistrado de Trabajo núm. 9 de Madrid, sobre la disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

3) STC 101/1991

Norma afectada: LOLS: Disposición Adicional Tercera, párrafo segundo [*No es inconstitucional por interpretación del TC*]

El concepto legal de «establecimiento militar» no es un concepto que pueda ser desarrollado por la potestad reglamentaria de forma ilimitada.

Frente a un desarrollo reglamentario que vulnerara por extralimitación el principio de igualdad y libertad sindical mediante la determinación del concepto «establecimiento militar», existirá siempre el control jurisdiccional ante los Tribunales ordinarios y, si procediere, ante el TC⁵⁰³.

4) STC 92/1992

Norma afectada: Estatuto de los Trabajadores: art. 41.1 [*Constitucional por interpretación del TC*].

La posibilidad de modificación de las condiciones de trabajo por el cauce del art. 41 E.T., ha de entenderse referida exclusivamente a las condiciones de trabajo de origen contractual sin permitir el establecimiento en perjuicio del trabajador de condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos⁵⁰⁴.

3.1.3.7. Defensa frente a actividades terroristas

1) STC 199/1987

Norma afectada: Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución: art. 1.1 párrafo segundo, [*Inconstitucional y parcialmente nulo*].

⁵⁰³ STC 101/1991 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 993/85, promovido por el Defensor del Pueblo contra el párrafo segundo de la Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

⁵⁰⁴ STC 92/1992 En la cuestión de inconstitucionalidad por la supuesta inconstitucionalidad del art. 41.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores respecto del art. 37.1 de la Constitución. (S. Interpretativa).

La causa de la inconstitucionalidad derivaba de que extendía la aplicación de los arts. 13 a 18 de la Ley a quienes hicieran apología de los delitos que describía el art. 1. La manifestación pública en términos de elogio o de exaltación de un apoyo o solidaridad moral o ideológica con determinadas acciones delictivas, no puede ser confundida con tales actividades, ni entenderse en todos los casos como inductora o provocadora de tales delitos. Por eso no puede aplicarse a estas conductas.

Norma afectada: Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución: art. 13 inciso final – desde «no obstante..» hasta «.. prolongación propuesta»–. [*Inconstitucional*]

El artículo, al permitir una prórroga de la detención hasta un plazo adicional de siete días, no cumple ni el requisito del art. 17.2 de la Constitución –no durar más del tiempo estrictamente necesario–, ni la exigencia del «plazo más breve posible» del art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del art. 5.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

También por este motivo –la duración excesiva de la prolongación de la detención– es inconstitucional.

Norma afectada: Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución: art. 15.1 [*Inconstitucional, a no ser que se interprete conforme lo indicado en la Sentencia*].

Para salvar la constitucionalidad de la norma la incomunicación por parte de la autoridad gubernativa ha de ser objeto de simultánea solicitud de confirmación al órgano judicial competente.

Norma afectada: Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución: art. 21 [*Inconstitucionalidad y nulidad*]

El art. 21.1 supone una restricción y una limitación del ejercicio de la libertad de expresión desproporcionada en relación con el mero hecho de la admisión de una querrela criminal.

Tiene efectos indirectos negativos de «autocensura» que podrían resultar de la amenaza potencial del cierre o clausura temporal del medio de información por el mero hecho de la admisión de una querrela criminal por cualquier tipo de delito relacionado con la actividad terrorista o de bandas armadas⁵⁰⁵.

3.1.3.8. Derechos fundamentales de los militares: justicia militar

1) STC 76/1982

Norma afectada: Ley Orgánica 9/1980, de Reforma del Código de Justicia Militar: art. 14, inciso «superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias» [*Declaración de inconstitucionalidad*]

La exclusión de los condenados a menos de tres años de privación de libertad del recurso creado por la ley, y abierto al Ministerio Fiscal, es contraria al art. 24 por cuanto, creado un recurso en materia penal tal garantía procesal ha de estar a disposición de todas las partes⁵⁰⁶.

2) STC 54/1983

Normas afectadas: Código de Justicia Militar: art. 709 en cuanto incluye a los alimentos y art. 710 [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

Los preceptos vulneran los arts. 14 y 39 de la Constitución, al establecer una discriminación en contra de las esposas de militares frente a las que lo son de funcionarios o empleados civiles y porque como consecuencia de lo anterior las familias de los militares se encuentran menos protegidas que las familias de los civiles en casos de crisis y rupturas matrimoniales. El problema planteado es la igualdad de trato entre las familias de civiles y militares en el caso de que sea necesario embargar sueldos y haberes⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ STC 199/1987 en los recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.

⁵⁰⁶ La STC 76/1982 sobre la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por posible inconstitucionalidad del art. 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar.

⁵⁰⁷ Cfr. STC 54/1983 en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 482/1982, promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Madrid en las actuaciones de separación provisional

3) *STC 27/1985*

Norma afectada: Ley Orgánica 9/1980, de Reforma del Código de Justicia Militar: art. 13.1 [*Declaración de inconstitucionalidad parcial*]

En este caso el TC impuso la redacción que debía darse al precepto: “Contra las sentencias de los Consejos de Guerra podrán interponerse recursos de casación ante la Justicia Militar por el Ministerio Fiscal jurídico militar y por quienes hubieran sido condenados en la sentencia”.

El derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir y, por lo tanto, que, una vez creado un recurso tal garantía debe estar a disposición de todas las partes⁵⁰⁸.

4) *STC 31/2000*

Norma afectada: Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar: art. 468 c) [*Inconstitucionalidad y nulidad*]

La denegación del acceso a la vía judicial contra los actos relacionados en el artículo 468 c) supone excluir radicalmente del control jurisdiccional sanciones que no son una simple consecuencia automática ni obligada de la condena penal, sino que resultan de disposiciones sancionadoras contenidas en la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil. La exclusión del control judicial contra actos administrativos que imponen una sanción añadida a la impuesta en una resolución judicial firme es contraria al art. 24.1 de la Constitución⁵⁰⁹.

5) *STC 179/2004*

Norma afectada: Ley Orgánica 4/1987 de la competencia y organización de la jurisdicción militar: art. 108.2; y Ley Orgánica 2/1989, procesal militar:

núm. 960/1980 por posible inconstitucionalidad de los arts. 707.2 y 709 del Código de Justicia Militar.

⁵⁰⁸ STC 27/1985 en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 620/1984, en relación con el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de Reforma del Código de Justicia Militar.

⁵⁰⁹ STC 31/2000 en la cuestión de inconstitucionalidad 198/1994, promovida por el Pleno de este Tribunal en relación con el art. 468 c) de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

art. 127, párrafo 1, en el inciso “excepto cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación” [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

El TC se expresaba así:

“La prohibición del ejercicio de la acción penal, en calidad de acusador particular, así como de la acción civil derivada de delito o falta, en el ámbito del proceso militar, cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos relación jerárquica de subordinación, no encuentra justificación constitucional suficiente en la protección de la disciplina militar y en el principio jerárquico en que se asienta la organización de las Fuerzas Armadas y de los institutos armados de naturaleza militar, ni resulta proporcionada a la pretendida finalidad de preservar la disciplina militar, por lo que conculca el principio constitucional de igualdad en la ley reconocido por el art. 14 CE y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado por el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción”⁵¹⁰.

3.1.3.9. Derecho de participación política: cuestiones electorales

1) STC 149/2000

Norma afectada: Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General: art. 21.2 último inciso en la expresión «o judicial» [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

La inconstitucionalidad deriva de excluir de manera indiscriminada y absoluta la posibilidad de todo recurso judicial contra las resoluciones de las Juntas Electorales que contempla⁵¹¹.

⁵¹⁰ STC 179/2004 En la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, y 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, por posible vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE, en relación con el inciso final del art. 117.5 CE.

⁵¹¹ STC 149/2000 en la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 21.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG), en cuanto excluye el recurso judicial contra determinados actos de la Junta Electoral Central, por posible vulneración de los arts. 24.1 y 106.1 de la Constitución.

3.1.3.10. Derechos de los extranjeros

1) STC 115/1987

Norma afectada: Ley Orgánica 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España: art. 26.2, párrafo segundo [*Constitucional según el alcance y sentido establecido por el TC*].

Lo que el precepto legal establece es que el órgano administrativo, en el plazo máximo de setenta y dos horas, ha de solicitar del Juez que autorice el internamiento del extranjero pendiente del trámite de expulsión. Interpretado así el precepto es plenamente respetuoso no sólo con el art. 17.2 de la Constitución, sino, al mismo tiempo, también con el art. 25.3, al no ser una decisión administrativa, sino judicial, la que permite la pérdida de libertad. Tampoco entraría el precepto en colisión con el art. 24.2 de la Constitución porque del mismo no se deduce limitación alguna de los derechos de defensa del extranjero ni se impide su intervención en el correspondiente procedimiento.

La intervención judicial no sólo controlará el carácter imprescindible de la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado «presentar sus medios de defensa», evitando así que la detención presente el carácter de un internamiento arbitrario.

El internamiento ha de ser en centros o locales «que no tengan carácter penitenciario». Se trata de evitar que el extranjero sea sometido al tratamiento propio de los centros penitenciarios. El internamiento de los extranjeros no puede considerarse ni de carácter administrativo ni sin las garantías de fondo y forma que eviten su carácter arbitrario.

Norma afectada: Ley Orgánica 7/1985 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España: art. 7, inciso «y solicitar del órgano competente su autorización» [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

La libertad de reunión sin autorización es una facultad necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito. Al imponerse la necesidad de autorización administrativa se están desnaturalizando el derecho de reunión que la Constitución consagra.

Norma afectada: Ley Orgánica 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España: art. 8.2 [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

El artículo establece una intervención administrativa que resulta totalmente incompatible con la garantía del derecho de asociación reconocida en el art. 22.4 de la Constitución también para los extranjeros.

Norma afectada: Ley Orgánica 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España: art. 34 inciso segundo «en ningún caso podrá acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido en la presente Ley» [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

La Constitución reconoce una homogeneidad de tratamiento entre españoles y extranjeros respecto a ciertos derechos y garantías, entre los que se incluye el derecho a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, incluye las garantías judiciales vinculadas al ejercicio de los derechos fundamentales. No es posible eliminar para todos los casos la facultad judicial de declarar la suspensión del acto si el juzgador comprueba que tal medida no se adecua a la necesidad de salvaguardar los intereses generales⁵¹².

2) STC 236/2007

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre: arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) [*Inconstitucionalidad*].

Con respecto al art. 7.1 se impone al legislador el reconocimiento de un contenido mínimo del derecho de reunión y manifestación de la persona en cuanto tal por formar parte del fundamento del orden político y de la paz social. Al ser manifestación del principio de libertad, las limitaciones que se establezcan deben responder a supuestos derivados de la Constitución.

La Ley no realiza una modulación del derecho de reunión, estableciendo condiciones a su ejercicio, sino que niega este derecho a los extranjeros que no dispongan de autorización de estancia o residencia en España. Esta regulación legal vulnera el art. 21 CE.

En cuanto al derecho a la educación no obligatoria y al derecho a la asistencia jurídica gratuita de los extranjeros, la inconstitucionalidad conlleva la

⁵¹² STC 115/1987 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 880/85, promovido por el Defensor del Pueblo, contra los arts. 7, 8, 26 y 34, de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.(S. Interpretativa).

nulidad del inciso “residentes”, al reconocerse por igual a todos los extranjeros, independientemente de su situación administrativa.

En cuanto al art. 8, al excluir cualquier ejercicio de este derecho por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia en España ha vulnerado el art. 22 CE en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.2 CE.

En cuanto al artículo 11.1 la exclusión total del derecho de libertad sindical de aquellos extranjeros que trabajen aun sin haber obtenido autorización de estancia o residencia en España, no es compatible con el reconocimiento del derecho de libertad sindical que efectúa el art. 28.1 CE interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho ratificada por España. Tampoco es compatible con este derecho la limitación que se deriva para los sindicatos de defender y promover los intereses de estos trabajadores.

A la vista de la inconstitucionalidad apreciada en estos artículos se ordenaba al legislador establecer dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros sin autorización de estancia o residencia en España.

Norma afectada: Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre: arts. 9.3 y 22.2, término “residentes” [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

El precepto impugnado impide a los extranjeros menores de dieciocho años, sin autorización de estancia o residencia, acceder a la enseñanza secundaria postobligatoria, a la que sin embargo pueden acceder quienes hayan obtenido el título de graduado en educación secundaria obligatoria. Ese derecho de acceso a la educación no obligatoria de los extranjeros menores de edad forma parte del contenido del derecho a la educación.

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000: art. 60.1 [*Constitucional por interpretación del TC*].

El TC se pronunciaba así:

“La expresión “para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta el momento del retorno debe ser entendida como equivalente a demandar o solicitar del juez la autorización para que

pueda permanecer detenido el extranjero pendiente del trámite de expulsión más allá del plazo de setenta y dos horas, siendo el órgano judicial el que habrá de adoptar libremente la decisión”⁵¹³.

3) STC 259/2007

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000 en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000: arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) [*Inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en la Sentencia*].

Remisión a los argumentos esgrimidos en la sentencia anterior. A la vista de la inconstitucionalidad apreciada en estos artículos se ordenaba al legislador establecer dentro de un plazo de tiempo razonable las condiciones de ejercicio de los derechos de reunión, asociación y sindicación por parte de los extranjeros sin autorización de estancia o residencia en España.

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre: art. 11.2 inciso “cuando estén autorizados a trabajar” [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

La exclusión total del derecho a la huelga, de los extranjeros que trabajen en España a pesar de carecer de la correspondiente autorización administrativa para ello, no es compatible con el reconocimiento del derecho de huelga reconocido en la Constitución, interpretado conforme a la normativa internacional sobre este derecho fundamental ratificada por España⁵¹⁴.

4) STC 260/2007

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000 en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre: arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto

⁵¹³ STC 236/2007 en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁵¹⁴ STC 259/2007 en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

al derecho a sindicarse libremente) [*Inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en la Sentencia*]⁵¹⁵.

Remisión a la STC 236/2007.

5) STC 261/2007

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000 en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre: arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente), [*Inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en la Sentencia*]⁵¹⁶.

Remisión a la STC 236/2007.

6) STC 262/2007

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000 en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre: arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente), [*Inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en la Sentencia*]⁵¹⁷.

Remisión a la STC 236/2007.

7) STC 263/2007

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000 en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente), [*Inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en la Sentencia*]⁵¹⁸.

Remisión a la STC 236/2007.

⁵¹⁵ STC 260/2007 en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁵¹⁶ STC 261/2007 en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁵¹⁷ STC 262/2007 en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁵¹⁸ STC 263/2007 en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

8) STC 264/2007

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000 en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente), [*Inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en la Sentencia*]⁵¹⁹.

Remisión a la STC 236/2007.

9) STC 265/2007

Norma afectada: Ley Orgánica 4/2000 en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre: arts. 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) [*Inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en la Sentencia*]⁵²⁰.

Remisión a la STC 236/2007.

3.1.3.11. Derechos fundamentales de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

1) STC 55/1990

Norma afectada: Ley Orgánica 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: art. 8.1, segundo párrafo [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

El artículo es inconstitucional al ser contrario al derecho a un Juez imparcial, en cuanto que asigna a un mismo órgano judicial la instrucción, el procesamiento y el conocimiento y fallo de los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁵²¹.

⁵¹⁹ STC 264/2007 en el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1, apartados 5, 6, 9 y 16 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁵²⁰ STC 265/2007 en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

⁵²¹ STC 55/1990 en las cuestiones de inconstitucionalidad sobre, el párrafo segundo del art. 8.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y sobre el párrafo tercero del mismo, por posible oposición a los arts. 14 y 24.1 y 2 c).

2) *STC 188/2005*

Norma afectada: Ley Orgánica 2/1986, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad: art. 27.3 j) [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

El precepto resulta contrario a la garantía del principio *non bis in idem* en su vertiente material, al posibilitar el castigo disciplinario doble a la misma persona por los mismos hechos y teniendo las sanciones un mismo fundamento.

Además, al ser necesario un nuevo procedimiento disciplinario distinto a los seguidos para la imposición de cada una de las tres (o más) sanciones por la comisión de otras tantas faltas graves integradoras del tipo cuestionado, siendo así que hay una identidad de sujeto, hechos y fundamento, la aplicación de este artículo implicaría también una lesión del principio *non bis in idem*, desde la perspectiva formal, procesal o, si se quiere, procedimental⁵²².

3.1.3.12. Deberes tributarios

1) *STC 76/1990*

Norma afectada: Ley General Tributaria en la redacción que le otorga el art. 4 de la Ley 10/1985: art. 86 [*Constitucional por interpretación del TC*].

Lo que se sanciona es la infracción del deber de colaboración con la Administración tributaria. Una sanción de suspensión no supone duplicidad injustificada e irrazonable, debido a que el alcance de la infracción no es el mismo cuando la comete un ciudadano que cuando la realiza un funcionario o profesional oficial en el ejercicio de sus funciones y sin observar los deberes de lealtad y colaboración con la administración tributaria.

Norma afectada: Ley General Tributaria en la redacción que le otorga el art. 4 de la Ley 10/1985: art. 82 h) [*Constitucional por interpretación del TC*].

El TC se expresaba así:

⁵²² STC 188/2005 en la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por posible vulneración del principio *non bis in idem* (art. 25.1 CE).

“La previsión de la conformidad del sujeto pasivo, del retenedor o del responsable a la propuesta de liquidación que se le formule, no puede entenderse como norma impositiva del recurso a la jurisdicción, en cuyo caso sería inconstitucional por contraria al art. 24.1 de la C.E., sino como un beneficio ofrecido al contribuyente conforme con la liquidación para graduar «in melius» la sanción que, según la Administración tributaria, le corresponde” (FJ 10).

Norma afectada: LGT, en la redacción que le otorga el art. 5 de la Ley 10/1985: art. 145.3 [*Constitucional por interpretación del TC*].

El precepto que se impugna constituye un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en las actas y diligencias de la inspección tributaria, cuyo valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba. En el expediente administrativo sancionador, la aplicación del precepto impugnado no constituye quiebra alguna del derecho fundamental a la presunción de inocencia. El acta no es, pues, determinante por sí misma de ninguna sanción. En la tramitación del expediente sancionador el contribuyente podrá alegar lo que a su derecho convenga y aportar los medios de prueba que combatan la prueba fundamental presentada por la parte contraria.

Las actas son susceptibles de valorarse como prueba en la vía judicial contencioso-administrativa, pudiendo servir para destruir la presunción de inocencia sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo.

El acta de la Inspección contiene la constatación de unos hechos de los cuales se infiere una *notitia criminis* suficiente para la apertura de un proceso penal, en cuya fase oral tendrá un valor probatorio como prueba documental que el Juez penal deberá apreciar libremente, con respeto a todos los derechos reconocidos por el art. 24 de la Constitución: principio acusatorio, el principio de contradicción, publicidad, libre defensa del acusado y libre apreciación judicial de la prueba⁵²³.

⁵²³ STC 76/1990 en las cuestiones de inconstitucionalidad frente a determinados preceptos de la Ley 10/1985, de 26 de abril, de modificación parcial de la Ley General Tributaria.

3.1.3.13. Derecho de participación política: partidos políticos

1) STC 48/2003

Normas afectada: Ley Orgánica de Partidos Políticos: art. 3.1 [*Constitucionalidad por interpretación del TC*].

La prohibición de aquellas denominaciones que sean contrarias a las leyes o los derechos fundamentales de las personas sólo ha de entenderse inconstitucional cuando la contradicción sea palmaria, manifiesta o patente.

La determinación por el Ministerio de semejanza o riesgo de confusión le concedería un amplio margen de determinación o apreciación que obstaculizaría o retrasaría la personalidad jurídica del partido. Por eso la tutela de los posibles derechos de terceros debe corresponder al orden jurisdiccional pues de lo contrario podría convertirse en un verdadero control previo, en perjuicio de la libertad de constituir partidos políticos

Norma afectada: Ley Orgánica de Partidos Políticos: art. 5.1: [*Constitucionalidad por interpretación del TC*].

En lo que se refiere a la denominación del partido, las facultades atribuidas al Ministerio del Interior para suspender el plazo de inscripción únicamente puede aplicarse cuando se comprueba de manera clara y manifiesta que concurre una plena coincidencia o identidad entre las formaciones políticas o entidades en contraste.

Norma afectada: Ley Orgánica de Partidos Políticos: art. 9.2 [*Constitucionalidad por interpretación del TC*].

La coincidencia entre el art. 9.2 y la ley penal no es absoluta pero en ningún momento se hace referencia a programas o ideologías sino a actividades de colaboración o apoyo al terrorismo o la violencia. No hay vulneración alguna de las libertades ideológica, de participación, de expresión o de información.

Norma afectada: Ley Orgánica de Partidos Políticos: art. 9.3 [*Constitucionalidad por interpretación del TC*].

En las conductas descritas en art. 9.3 han de concurrir los rasgos genéricos a que se refiere el número 2 del mismo artículo. La interpretación y aplicación

individualizada de las conductas del 9.3 no puede realizarse sino con vinculación a los referidos supuestos contenidos en el art. 9.2⁵²⁴.

En relación con art. 9.3 d) afirma la Sentencia que “no puede negarse la posibilidad de que existan mensajes que, aun sin hallarse incursos en alguno de los tipos penales de amenazas o coacciones, puedan considerarse intimidatorios, porque anuden, explícita o implícitamente, pero de modo creíble, la producción de algún mal grave o la realización o no realización de determinada conducta por parte del destinatario. Este tipo de mensajes no queda amparado por las libertades de expresión o de información” (FJ 10).

Norma afectada: Ley Orgánica de partidos políticos: Disposición transitoria única, apartado 2 [*Constitucionalidad por interpretación del TC*].

En ningún supuesto se prevé el enjuiciamiento de actividades y conductas anteriores a la Ley Orgánica 6/2002, de suerte que la Ley considera relevantes únicamente las posteriores a su entrada en vigor, aunque pueda tomarse en consideración lo que la Ley llama «trayectoria» (art. 9.4 LOPP), por lo que respeta el principio de irretroactividad.

Tener en cuenta la conducta anterior a la entrada en vigor de la Ley como base de la ilegalización sería inconstitucional por incurrir en la retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE. Tomar en consideración lo que la Ley llama «trayectoria» que puede comprender comportamientos producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley no comporta ninguna clase de retroactividad prohibida por la Constitución.

El significado de la disposición transitoria única sería el de establecer una presunción de fraude ligada a la constitución de un partido político de cobertura en fechas inmediatamente anteriores o posteriores a la entrada en vigor de la Ley. Desde el momento en que se dejan a la apreciación libre del Tribunal tanto el hecho de que un partido sea o no continuador o sucesor de otro cuanto la existencia o inexistencia de intención de defraudar, puede descartarse cualquier interpretación del mismo en términos de presunción de fraude.

⁵²⁴ “La legitimación de las acciones terroristas o la exculpación o minimización de su significado antidemocrático y de la violación de derechos fundamentales que comportan puede llevarse a cabo de modo implícito, mediante actos concluyentes, en determinadas circunstancias, siendo claro que, en tales supuestos, no puede hablarse de vulneración de la libertad de expresión” (FJ. 10).

El precepto subraya que, si un partido continúa o sucede a otro, la trayectoria del sucedido, apreciado judicialmente el fraude, puede utilizarse también para determinar y valorar el sentido de los actos realizados después de la entrada en vigor de la Ley. *En tales términos no es contrario a la Constitución*⁵²⁵.

3.1.3.14. Inviolabilidad de domicilio y seguridad jurídica en el ámbito de la seguridad personal

1) STC 341/1993

Norma afectada: Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana: art. 21, núm. 2 [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

Las condiciones prescritas por este artículo son amplias e indeterminadas en su enunciado. Eso es incompatible con las exigencias del art. 18.2 de la Constitución. El precepto permite entradas y registros domiciliarios basados en conjeturas o en sospechas que nunca, por sí mismas, bastarían para configurar una situación de flagrancia. Las expresiones ambiguas e indeterminadas que contiene el artículo no son compatibles con la Constitución.

Norma afectada: Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana: art. 26 j), inciso final, «en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas» [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

La remisión que la ley hace a la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas «en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas» es inconstitucional. La ley no puede habilitar o remitir al reglamento para la configuración «ex novo» de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable⁵²⁶.

⁵²⁵ STC 48/2003 en el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1.1, 2.1, 3.2, 4.2 y 3, 5.1, 6 y 9, el Capítulo III (arts. 10 a 12) y la Disposición transitoria única, apartado 2, de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos.

⁵²⁶ STC 341/1993 en los recursos de inconstitucionalidad que afectan a determinados preceptos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana; STC 387/1993 en la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

3.1.3.15. Derecho a la privacidad: tratamiento automatizado de textos

1) STC 292/2000

Norma afectada: Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal: art. 21.1 inciso «cuando la comunicación hubiere sido prevista por las disposiciones de creación del fichero o por disposición de superior rango que regule su uso» [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

La causa fue que la LOPD no fijó por sí misma los límites al derecho a consentir la cesión de datos personales entre Administraciones Públicas para fines distintos a los que motivaron su recogida, como le impone el art. 53.1 C.E. Al dejarlo al criterio de la Administración se violó el principio de reserva de ley y por tanto el art. 18.4 CE.

Norma afectada : Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal: art. 24.1, inciso «impida o dificulte gravemente el cumplimiento de las funciones de control y verificación de las Administraciones públicas» y «o administrativas» y todo el apartado 2 [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

No es suficiente la invocación de la idea de interés público ni tampoco la garantía de intereses de terceros más dignas de protección para fundamentar la imposición de límites a los derechos fundamentales. El interés público en sancionar infracciones administrativas no resulta suficiente para que la Administración pueda sustraer al interesado información relativa al fichero y sus datos⁵²⁷.

3.1.4. Las sentencias sobre órganos constitucionales y normas orgánico-funcionales

3.1.4.1. Tribunal Constitucional

El TC validó las reformas de su Ley Orgánica en dos sentencias que resolvieron sendos recursos de inconstitucionalidad. Las dos han tenido gran

⁵²⁷ STC 292/2000 en el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Debido a que la ley anterior (Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal) fue derogada por la presente no aludo a los recursos sobre los que el TC tuvo que pronunciarse entonces (STC 290/2000).

relevancia: la primera, para el desarrollo de la Constitución en general; la segunda, para la autonomía del Tribunal.

Rompo aquí el criterio de incluir únicamente las Sentencias que han supuesto la declaración de inconstitucionalidad de una norma o la fijación de una determinada interpretación por el Tribunal porque considero que ambas sentencias han tenido, como decía antes, un gran impacto en el desarrollo de la Constitución.

1) STC 66/1985

Norma afectada: LOTC: Título VI, Capítulo Segundo [*Constitucionalidad de la supresión*].

El asunto llegó al TC por el planteamiento de un recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo de la proposición de LO que venía a derogar el capítulo II, del Título VI de la LOTC. En mi opinión aunque desde el punto de vista constitucional la Sentencia era correcta privaba a la Constitución de un medio de defensa eficaz: impedir que pudieran entrar en vigor disposiciones –algunas de ellas desarrollo directo de la Constitución–, que estuvieran afectadas de motivos objetivos de inconstitucionalidad con consecuencias quizás irreparables para el ordenamiento jurídico y la Constitución misma. Leídas ahora mismo las argumentaciones de los recurrentes tal como las resumió el ponente en aquella ocasión parecen, en todo, muy razonables⁵²⁸.

2) STC 49/2008

Normas afectadas: Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la LOTC: artículo único, apartados 6 y 7 [*Declara la constitucionalidad*].

⁵²⁸ “De otra parte, *la supresión plena del recurso previo posibilita el fraude constitucional, consistente en reformar la Constitución al margen del procedimiento previsto en su art. 168*. Esto es así porque, desaparecida la vía procesal que ahora se defiende, nada impediría a una mayoría cualificada adoptar leyes que, contrariando cualquiera de los preceptos constitucionales garantizados por aquella cláusula de rigidez, entrasen inmediatamente en vigor y rigieran hasta la posible resolución de un recurso ordinario de inconstitucionalidad. Desde este punto de vista, es el propio espíritu de la Constitución, dispensadora de garantías especiales a las materias regulables por Ley orgánica, el que requiere la subsistencia de una instancia como el Tribunal Constitucional, y de un recurso, como el que pretende derogarse, que impidan a radice tales posibles violaciones constitucionales”. Cfr. STC 66/1985, I. Antecedentes 2. 3ª [el subrayado es mío].

La sentencia ha influido en la formación del Tribunal mediante la alteración de las condiciones en que se hacía el nombramiento de los cuatro magistrados elegidos por el Senado.

Los votos particulares de tres de los ocho magistrados que dictaron la sentencia están en mi opinión en una línea correcta. Como también es razonable la posición que mantienen en lo que se refiere a la prórroga del mandato del presidente de este organismo.

Los argumentos esgrimidos por el Abogado del Estado para justificar la reforma son la manifestación mas clara de la intención que subyace en la reforma: *facilitar el protagonismo político de los partidos nacionalistas periféricos en la configuración del Tribunal y, quizás, dar cobertura a disposiciones estatutarias de dudosa constitucionalidad*⁵²⁹.

3.1.4.2. Cortes Generales

1) STC 9/1990

Norma afectada: LO 3/1985, de 29 de mayo sobre modificación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: art. 2.2 (último inciso del párrafo primero) [*Inconstitucional*].

⁵²⁹ “c) [...]en el momento de entrar en vigor la reforma impugnada el derecho de presentación de candidatos se atribuye a los grupos parlamentarios de la Cámara Alta, lo cual, desde un punto de vista de la sociología política, quiere decir que son las direcciones de los partidos y fuerzas políticas con representación parlamentaria los que realmente ejercen tal derecho a través de los grupos parlamentarios. Con la reforma recurrida la titularidad inicial del derecho de presentación de candidatos a Magistrado pasa a corresponder a las Asambleas autonómicas en exclusiva, aunque desde un punto de vista de sociología política no resulte difícil predecir que serán las direcciones de los dos grandes partidos estatales las que, a través de sus parlamentarios en las distintas Comunidades Autónomas, podrán seguir proponiendo a los candidatos que consideren oportunos.

[...]el Abogado del Estado también aduce en defensa de su posición que algunos de los Estatutos de Autonomía recientemente reformados (art. 180 del Estatuto de Cataluña y art. 224 del Estatuto de Andalucía) prevén expresamente la participación autonómica en la designación de Magistrados del Tribunal Constitucional. Aunque no es este el momento de dilucidar la eficacia jurídica de tales previsiones, que en ningún caso pueden vincular, predeterminar o condicionar indebidamente la libertad del legislador orgánico, para el representante del Gobierno *el precepto impugnado vendría a satisfacer las aspiraciones participativas de las Comunidades Autónomas recogidas en tales preceptos estatutarios*[el subrayado es mío]. Cfr. STC 49/2008, I. Antecedentes 9. c).

La sentencia se refiere a un punto esencial: el *alcance de la inmunidad parlamentaria*. El TC estableció la inconstitucionalidad del último inciso del párrafo primero del art. 2.2 de la LO 1/1982 introducido por la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, en cuanto disponía que «iniciado un proceso civil en aplicación de la presente Ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado». Entendió el TC que esa disposición era contrario al art. 24.1 de la Constitución y no conforme con el art. 71 CE. Restableció así las prerrogativas parlamentarias a sus justos términos⁵³⁰.

2) STC 101/2008

Norma afectada: Reforma del Reglamento del Senado aprobada el 21 de noviembre de 2007: art. 184.7 b) [*Constitucionalidad por interpretación del TC*].

Se refiere al ejercicio de las competencias del Senado en orden a la elección de los cuatro magistrados del TC que le corresponde. El Alto Tribunal dictó una *sentencia interpretativa*, de argumentos muy alambicados, para salvar la constitucionalidad de dicho artículo. Según la Sentencia, a través de la consideración de la inexistencia de “candidaturas suficientes” el Senado podía ejercer su pleno y libre poder de propuesta de candidatos (FFJJ 9 y 10). Había que salvar el total condicionamiento del Senado en la elección de los magistrados lo cual podía chocar con el art. 159 CE.

La decisión planteaba interrogantes por la relación entre el art. 16.1. LOTC y el artículo 184.7 b) del Reglamento del Senado que venía a ser, según la exposición de motivos de la LO 6/2007, el procedimiento para dar efectividad a aquel⁵³¹.

⁵³⁰ “[...]conlleva una irrazonable y desproporcionada limitación del derecho a la tutela judicial en cuanto impide el ejercicio independiente de la jurisdicción y, por tanto, resulta desprovista de la debida justificación, tanto desde de la perspectiva del art. 71 de la Constitución como desde la que corresponde al art. 24.1 de la misma”. Cfr. La STC 9/1990 en la cuestión de inconstitucionalidad sobre el último inciso del párrafo primero del art. 2.2 de la LO 1/1982 introducido por la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, FJ 5.

⁵³¹ STC 101/2008 (I) en el recurso de inconstitucionalidad contra el nuevo art. 184.7 del Reglamento del Senado, introducido por el artículo único de la Reforma de dicho Reglamento aprobada el 21 de noviembre de 2007, publicada en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” el 22 de noviembre y en el “Boletín Oficial del Estado” el 27 de noviembre de 2007. Vid. los FFJJ 9 y 10

3.1.4.3. Consejo de Estado

1) STC 204/1992

Norma afectada: LOCE, art. 23.2 –ahora art. 24– [*Constitucional por interpretación del TC*].

El TC entendió que el párrafo 2º del art. 23 LOCE–ahora art. 24– era conforme a la Constitución si se entendía que allí donde existiera un órgano consultivo autonómico, éste desplazaba al Consejo de Estado en la emisión de los correspondientes dictámenes preceptivos. Sin embargo en las CCAA que no contaran con esta especialidad derivada de su organización propia, se debía mantener la intervención preceptiva del Consejo de Estado, “en tanto que órgano al servicio de la *concepción global del Estado* que la Constitución establece”(FJ 5). Con base en una sentencia anterior –STC 56/1990– el TC justificaba la ampliación funcional del Consejo que según las expresiones estrictas del art. 107 CE es el supremo órgano consultivo del *Gobierno*.

Es verdad que los términos utilizados en el mencionado artículo no impedían el que pudieran ampliarse sus competencias en relación con otros órganos o administraciones públicas y que la “independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica” del órgano podía ayudar a la efectividad del Estado de Derecho⁵³². La reforma de la LOCE por LO 3/2004 además de reenumerar el artículo mencionado lo redactó conforme a lo establecido por el TC⁵³³.

y los votos particulares de los magistrados Rodríguez Zapata, Delgado Barrio y Conde Martín de Hijas.

⁵³² STC 204/1992 en la cuestión de inconstitucionalidad sobre la supuesta inconstitucionalidad del art. 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado, en relación con el art. 22.3 de la misma Ley, en cuanto pudiera vulnerar los arts. 2, 137, 148.1.1., 107 y 153 C.E.

⁵³³ “Veinte. El segundo párrafo del actual artículo 23, que pasa a ser el artículo 24, queda redactado en los siguientes términos.

«El dictamen será preceptivo para las comunidades autónomas que carezcan de órgano consultivo propio en los mismos casos previstos por esta ley orgánica para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes.». Cfr. LO 3/2004, de 28 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. La redacción anterior era la siguiente: “El dictamen será preceptivo para las Comunidades en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes”.

3.1.4.4. Administraciones Públicas

STC 50/1999

Norma afectada: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: art. 17.1 inciso «por quien designe el órgano competente para el nombramiento de aquéllos»[*Inconstitucional*].

El inciso contiene una regla de organización y funcionamiento interno, que sólo de modo indirecto afecta a la actividad externa de la Administración y a sus relaciones con los administrados. La competencia básica del Estado no puede llegar a aspectos tan concretos

Normas afectada: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: art. 23.1 y 2; el art. 24.1, 2 y 3; el art. 25.2 y 3, y el art. 27.2, 3 y 5 [*Inconstitucionalidad*]

Estas normas no tienen carácter básico. La extensión y el grado de detalle con que se regulan las materias desborda el ámbito constitucionalmente reservado a lo básico por lo que son contrarios al orden constitucional de competencias.

Normas afectadas: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: art. 36.2 segundo párrafo y art. 36.3 [*Constitucionales por interpretación del TC*].

Son constitucionales interpretados en el sentido de que la obligación de traducir al castellano que se establece no se extiende a los documentos, expedientes o partes de los mismos que vayan a surtir efectos en otra Comunidad Autónoma en la que la lengua en la que dichos documentos hayan sido redactados tenga también carácter cooficial⁵³⁴.

⁵³⁴ STC 50/1999 en los recursos de inconstitucionalidad acumulados contra determinados preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3.1.4.5. Poder Judicial (LOPJ)

1) STC: 108/1986

Norma afectada: LOPJ: Disposición Adicional Primera [*Constitucional por interpretación del Tribunal*].

El TC mediante *sentencia interpretativa* estableció que, en relación con el Poder Judicial, el Gobierno solo estaba habilitado para dictar reglamentos que no innovaran los derechos y deberes que configuran el estatuto de jueces y magistrados, y que no correspondiera dictar al Consejo en virtud del art. 110 de la LOPJ⁵³⁵.

2) STC 56/1990

Norma afectada: LOPJ: art. 37.4 [*Inconstitucionalidad*].

El TC entendió que aunque el ejercicio de competencias autonómicas puede estar condicionado por determinados actos o normas estatales, unos y otras en ningún caso pueden incidir tanto en los poderes autonómicos que lleguen a anularlos. El artículo mencionado era inconstitucional al anular la autonomía financiera y organizativa de la CCAA proyectada en sus competencias sobre la administración de la administración de justicia. También declaró que era contrario a la autoorganización de las Comunidades Autónomas la regulación de extremos del procedimiento interno de aprobación del uso de recursos propios.

Norma afectada: LOPJ: art. 171.4 [*Constitucional por interpretación del TC*].

La necesidad de dar una *interpretación conforme* era necesaria para salvar la constitucionalidad del artículo. Éste debía interpretarse en el sentido de que la facultad de instar la inspección de Juzgados y Tribunales correspondía al Ministerio de Justicia respecto de aquellas Comunidades Autónomas que no hubieran asumido competencias en este aspecto pero no en las otras.

⁵³⁵ Lo establecía al determinar que la Disposición Adicional Primera debía ser interpretada para salvar la constitucionalidad conforme a lo determinado en el FJ 27. Cfr. STC 108/1986 en el recurso de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Norma afectada: LOPJ: art. 439.2 [*Constitucional por interpretación del TC*].

Para el TC determinar la exigencia de colegiación para que Abogados y Procuradores intervengan en un proceso judicial es competencia estatal, pero queda en manos de las CCA que hayan asumido las competencias en este ámbito determinar como ha de llevarse a efecto esa colegiación.

Norma afectada: LOPJ: art. 455 [*Constitucional por interpretación del TC*].

El carácter nacional de los Cuerpos de Personal al Servicio de la Administración de Justicia no impide el juego de la cláusula subrogatoria en relación con la provisión de destinos en órganos de ámbito territorial igual o inferior al de Comunidad Autónoma, la cual deberá llevarse a cabo por el ente que, en cada caso, tenga competencia al respecto de acuerdo con la normativa sobre funcionarios.

Norma afectada: LOPJ. Art. 469. 2 [*Constitucional por interpretación del TC*].

La adscripción a órganos jurisdiccionales de funcionarios pertenecientes a Cuerpos Técnicos o Facultativos de la Administración deberá llevarse a cabo por el ente que, en cada caso, tenga competencia al respecto de acuerdo con la normativa sobre funcionarios. La referencia del precepto a la «Administración» en singular, no puede interpretarse como referida exclusivamente a la del Estado, sino a la de cualquier ente público⁵³⁶.

3) STC 105/2000

Norma afectada: LOPJ art. 231.4 en su nueva redacción [*Constitucional por interpretación del TC*].

La nueva redacción era constitucional si se interpretaba en el sentido de que los jueces pueden y deben ordenar la traducción de un escrito o documento redactado en una lengua oficial autonómica cuando ello fuera necesario para cumplir la función jurisdiccional y para proporcionar a todos la tutela judicial efectiva.

⁵³⁶ STC 56/1990 en los recursos de inconstitucionalidad acumulados frente a determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Norma afectada: LOPJ Disposición Adicional Primera, apd. 2 [*Constitucional por interpretación del TC*].

La norma es constitucional si se interpreta en el sentido de que salvadas las competencias atribuidas al CGPJ, las Comunidades Autónomas podrán dictar reglamentos en el ámbito de la LOPJ sobre aquellas materias respecto de las cuales la propia LOPJ y las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía, u otros títulos constitucionalmente válidos, les atribuyan competencia y siempre dentro de los límites establecidos al efecto por las indicadas normas de cobertura. En ningún caso están habilitadas las Comunidades Autónomas para regular las condiciones accesorias del estatuto judicial.

Norma afectada: LOPJ: art. 455 [*Constitucional por interpretación del TC*].

El artículo no es inconstitucional entendido en el sentido de que las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia corresponden al Ministerio de Justicia en todas las materias relativas a su estatuto y régimen jurídico, así como a las Comunidades Autónomas en todas aquellas materias que puedan ser asumidas por ellas en virtud de las cláusulas subrogatorias, con el alcance anteriormente indicado, o de otro título constitucionalmente válido⁵³⁷.

3.1.5. *Las sentencias sobre régimen local y Estado de las autonomías*

3.1.5.1 El Régimen Local

1) *STC 4/1981*

Normas afectada: Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955: arts. 7, 267 a), 354.1 b) y e), 384.6, 417, 419, 425 y 426 [*Inconstitucionalidad y nulidad y derogados por la Constitución*]

⁵³⁷ STC 105/2000 en el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 8, apartados 3 y 5, 10, apartado 4, 16 y 25 de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por los que se modifican, respectivamente, los arts. 231.4, 272.4, la Disposición adicional primera, apartado 2, y los arts. 455 y 189.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Al permitir el ejercicio de distintas modalidades de control contrarias al principio constitucional de autonomía estas disposiciones contravienen lo establecido por la Constitución.

Norma afectada: Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955: art. 421 [*Inconstitucionalidad y nulidad y derogados por la Constitución*].

Es contraria a la Constitución la potestad de suspender o destituir de sus cargos a los Presidentes y miembros de las Corporaciones Locales en caso de mala conducta o negligencia grave o por motivos graves de orden público. Además incurre en inconstitucionalidad la exclusión del control de la jurisdicción contencioso-administrativa de los acuerdos de suspensión.

Norma afectada: Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955: el art. 422.1 [*Inconstitucionalidad y nulidad y derogados por la Constitución*].

La habilitación al Consejo de Ministros para “decretar la disolución de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales cuando su gestión resulte gravemente dañosa para los intereses de la respectiva Entidad local es contraria a la Constitución por ser contraria a la autonomía local”.

Norma afectada: Texto Articulado Parcial de la Ley 41/1975 de Bases del Estatuto de Régimen Local aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre: art. 15. 2 [*Inconstitucionalidad y nulidad y derogados por la Constitución*].

Es contrario al principio de autonomía la competencia del Gobierno para denegar por razones de interés público la aprobación de los Estatutos de las Mancomunidades Municipales. Establece un control de oportunidad genérico⁵³⁸.

⁵³⁸ La STC 4/1981 en el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Texto Articulado y Refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955; de la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944; de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957; del Texto Articulado parcial, aprobado por Real Decreto de 6 de octubre de 1977, de la Ley 41/75 de Bases del Estatuto de Régimen Local; y contra la Base 33, párrafo segundo, de la misma.

2) STC 14/1981

Norma afectada: Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955: art. 365.1 en relación con el art. 362.1.4.º [*Constitucionalidad por interpretación del TC*].

Es conforme a la Constitución si se interpreta en el sentido de que confiere una facultad gubernativa para suspender acuerdos que afecten a la competencia del Estado o excedan del límite de la competencia propia para la gestión de los intereses de la Entidad Local⁵³⁹.

3.1.5.2. El Estado Autonómico: en especial la STC sobre el Estatuto de Cataluña

Las sentencias recaídas sobre los Estatutos de Autonomía o sobre la regulación de instituciones que tienen que ver con el Estado Autonómico como, por ejemplo, la Alta Inspección, no son muchas si se tiene en cuenta la redacción del Título VIII, las tensiones nacionalistas y los intereses enfrentados en relación con determinadas materias entre las distintas Comunidades Autónomas. Además, las Sentencias recaídas se refieren en buena parte al estatuto catalán lo que permite afirmar que desde el punto de vista de los estatutos de Autonomía la conflictividad ha sido escasa.

1) STC 6/1982

Aunque me aparte del criterio general establecido para la inclusión de sentencias que forman esta reseña incluyo por su relevancia la resolución de este conflicto de competencias.

Norma afectada: Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, sobre «funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria»: art. 5.4 [*Constitucionalidad por interpretación del TC*].

No es inconstitucional si se lo interpreta como “facultad de la Alta Inspección de comunicar la anomalía al órgano gubernamental competente a

⁵³⁹ STC 14/1981 en la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, sobre el art. 365.1, en relación con el 362.1.4.º de la Ley Régimen Local.

fin de que éste remedie el incumplimiento detectado mediante el ejercicio de atribuciones propias y de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución y las Leyes”⁵⁴⁰.

2) STC 76/1983

Me remito a lo dicho en el Capítulo II sobre esta sentencia que estudié allí por su importancia para el desarrollo autonómico en su conjunto⁵⁴¹.

3) STC 183/1988

Norma afectada: Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial: art. 7.4 en la referencia al «Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma» [*Declaración de inconstitucionalidad*]

En la medida en que son los Estatutos de Autonomía los que han de determinar la organización de las propias instituciones así como sus competencias, lo establecido en el art. 7 LFCI se opone a la Constitución al especificar qué instituciones autonómicas deben aprobar un acuerdo que verse sobre materias objeto de su competencia.

Norma afectada: Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial: art. 10.2 inciso “En que se relacionen los datos relativos a las obras ejecutadas, adquisiciones realizadas o transferencias de capital efectuadas en el trimestre inmediatamente anterior. Del importe correspondiente a cada libramiento trimestral se deducirán las cantidades transferidas en el trimestre inmediato anterior que no hayan sido utilizadas para satisfacer inversiones efectivas” [*Declaración de inconstitucionalidad*].

Es inconstitucional el establecimiento de controles por parte de la Administración del Estado sobre las Haciendas de las CCAA que no dispongan de cobertura constitucional. Aquí se trata de un control, ejercido por la Administración del Estado sobre la actividad financiera de las Comunidades, no

⁵⁴⁰ STC 6/1982 en los conflictos positivos de competencia acumulados núms. 211 y 214. El primero planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con el Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, sobre «funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria». El segundo fue promovido por el Gobierno Vasco, en relación con el referido Real Decreto 480/1981.

⁵⁴¹ STC 76/1983 en los recursos previos de inconstitucionalidad, acumulados dirigidos contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico.

previsto en la Constitución ni en la LOFCA y contrario al principio de autonomía. De naturaleza administrativa, condiciona la percepción de los fondos a la presentación de los justificantes relativos a su aplicación y coloca a las CCAA en la situación de meros órganos gestores de créditos presupuestarios estatales, dependientes jerárquicamente de la Administración del Estado⁵⁴².

4) STC 31/2010: Estatuto de Cataluña

La complejidad de la Sentencia que resolvió el recurso planteado por más de cincuenta Diputados del Partido Popular, objeto ya de abundantes y extensos estudios⁵⁴³, no permite hacer un comentario detallado de todas las cuestiones que aquella decisión vino a resolver. Quiero decir que entrar en un examen crítico de cada uno de los puntos sobre los que decidió la Sentencia sería desproporcionado a mis propósitos. Me limitaré a reseñar los preceptos declarados inconstitucionales en el fallo con una referencia a los argumentos esgrimidos para establecer esa inconstitucionalidad, y los artículos que han requerido, para su validación constitucional, la interpretación conforme realizada por el Tribunal⁵⁴⁴. Pero hay que ser conscientes como se ponía de manifiesto en varios votos particulares a la Sentencia que *existen muchos otros preceptos*,

⁵⁴² Cfr. STC183/1988 en el recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4, apartados 2 a), 2 b) y 2 c); 5, apartados 1 a), 1 b), 1 c), 2 a), 2 b), 2 c), 2 d), y 3; 6; 7; 8; 10, apartado 2; 11, apartado 4; 12, apartado 1; y Disposición adicional segunda de la Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial.

⁵⁴³ A los numerosos artículos publicados en los medios de comunicación se han sumado monografías, números especiales de revistas científicas etc. en relación con este último tipo de publicaciones puede verse por todas, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 27 (2011); dedicado a “La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña”; *Revista de Estudios Políticos*, n. 151 (2011) “El Estado Autonómico en cuestión. La organización territorial del Estado a la luz de las recientes reformas estatutarias (2006-2010)”; *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* dedicó al tema su nº 15 (octubre de 2010). La RGDC de IUSTEL dedicó su número 13 (noviembre de 2011. Extraordinario) al *Estatuto de Autonomía de Cataluña después de la STC 31/2010*. Además de valiosas colaboraciones que glosan diversos aspectos de la Sentencia incluye una bibliografía sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña a cargo de Laura Díez Bueso.

⁵⁴⁴ MUÑOZ MACHADO se ha referido al uso abusivo a los recursos interpretativos utilizados por la Sentencia al afirmar: “*lo ha hecho con enorme amplitud y de modo, a mi juicio, manifiestamente abusivo, forzando la literalidad de algunos preceptos, la voluntad del legislador, el espíritu y la sistemática de la norma, y sustituyéndola por su propio arbitrio*. No interpretando la norma, sino más bien creándola al margen del espíritu y de la letra de los preceptos examinados”. Cfr. “Dentro de los términos de la presente Constitución” [el subrayado es mío] en *El Cronista del Estado*, ob. cit. pág. 4.

objeto de una interpretación por el TC con el fin de hacerlos compatibles con la Constitución que no han sido llevados al fallo.

Como se trata de dejar constancia de cómo han sido afectados los artículos del Estatuto me serviré en ocasiones de las mismas palabras utilizadas por el Tribunal con las adaptaciones requeridas para una presentación resumida. El estilo de la exposición de este apartado difiere, dentro de un laconismo común explicable, del seguido para las sentencias anteriores.

La Sentencia es importante en la medida en que la doctrina sentada podría proyectarse sobre futuras reformas estatutarias.

No obstante esta STC hay que leerla en conexión con la STC 247/2007, de 12 de diciembre que resolvió los recursos contra el estatuto valenciano comentado en otro lugar.

El fallo que contiene cuatro apartados incluye:

- a) un primer pronunciamiento sobre las expresiones “Cataluña como nación” y “realidad nacional de Cataluña” contenidas en el preámbulo;
- b) el segundo pronunciamiento se refiere a un número amplio de artículos declarados inconstitucionales en su totalidad o en alguno de sus apartados, incisos o simples expresiones;
- c) el tercero se refiere a otro grupo de artículos en número no inferior al anterior cuya constitucionalidad ha sido salvada gracias a la interpretación conforme a la Constitución realizada por el Tribunal;
- d) el cuarto sirve para desestimar el recurso en todo lo demás⁵⁴⁵.

⁵⁴⁵ El fallo del TC es el siguiente.

1º Carecen de eficacia jurídica interpretativa las referencias del preámbulo del Estatuto de Cataluña a “Cataluña como nación” y a “la realidad nacional de Cataluña”.

2º Son inconstitucionales y, por lo tanto, nulos: la expresión “y preferente” del apartado 1 del art. 6; el apartado 4 del art. 76; el inciso “con carácter exclusivo” del apartado 1 del art. 78; el art. 97; los apartados 2, letras a), b), c), d) y e), y 3 del art. 98; los incisos “y con la participación del Consejo de Justicia de Cataluña” de los apartados 5 y 6 del art. 95; el inciso “por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo preside, y” del apartado 1 del art. 99; el apartado 1 del art. 100; el inciso “o al Consejo de Justicia de Cataluña” del apartado 1 y el apartado 2 del art. 101; el inciso “como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto” del art. 111; el inciso “los principios, reglas y estándares mínimos que establezcan” del

Aquí me detendré únicamente, repito, en la consideración de los artículos objeto de una interpretación conforme: en la *dimensión interpretativa* de la sentencia, y en la de los artículos declarados inconstitucionales tal como se recogen en el fallo que transcribe la nota precedente. No consideraré lo sucedido con aquellas disposiciones cuya constitucionalidad fue confirmada por el TC.

El contenido de los pronunciamientos pueden estructurarse según el esquema que propongo:

1. Trascendencia del recurso

El Tribunal comienza reconociendo la trascendencia del recurso presentado:

“es el primero con el que se impugna in extenso la reforma de un Estatuto de Autonomía, planteándose cuestiones de la mayor relevancia y trascendencia para la definición del modelo constitucional de distribución territorial del poder público” (FJ 1).

Y eso es así porque los recurrentes y sus impugnadores plantean como cuestiones generales:

apartado 2 del art. 120; el inciso “los principios, reglas y estándares mínimos fijados en” del apartado 2 del art. 126; el inciso “siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” del apartado 3 del art. 206; y el inciso “puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales e” del apartado 2 del art. 218.

3º No son inconstitucionales, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico que se indican, los siguientes preceptos: el art. 5 (FJ 10); el apartado 2 del art. 6 [FJ 14 b)]; el apartado 1 del art. 8 (FJ 12); el apartado 5 del art. 33 (FJ 21); el art. 34 (FJ 22); el apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del art. 35 (FJ 24); el apartado 5 del art. 50 (FJ 23); el art. 90 (FJ 40); los apartados 3 y 4 del art. 91 (FJ 41); el apartado 2 del art. 95 (FJ 44); el art. 110 (FJ 59); el art. 112 (FJ 61); el art. 122 (FJ 69); el apartado 3 del art. 127 (FJ 73); el art. 129 (FJ 76); el art. 138 (FJ 83); el apartado 3 del art. 174 (FJ 111); el art. 180 (FJ 113); el apartado 1 del art. 183 (FJ 115); el apartado 5 del art. 206 (FJ 134); los apartados 1 y 2, letras a), b) y d) del art. 210 (FJ 135); el apartado 1, letra d), del art. 222 y el apartado 1, letra i), del art. 223 (FJ 147); el apartado 1 de la disposición adicional tercera (FJ 138); y las disposiciones adicionales octava, novena y décima (FJ 137).

4º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Cfr. STC 31/2010 en el curso de inconstitucionalidad planteado por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

“la definición de la función y el contenido propios de los Estatutos de Autonomía; su posición, en definitiva, en el sistema de fuentes establecido por la Constitución y, particularmente, su relación con la Norma fundamental y con las restantes normas del Ordenamiento” (FJ 1).

Esto explica, como decía antes la importancia de la sentencia que plantea cuestiones nucleares referentes a la configuración territorial del Estado⁵⁴⁶.

2. La naturaleza de los Estatutos de Autonomía

El TC viene a recordar en los FJ 3-6 cual es la naturaleza y origen de los Estatutos de Autonomía: proceden de una autonomía fundamentada en la Constitución y están subordinados a ella.

La Constitución no determina expresamente cuál es el contenido posible de un Estatuto de Autonomía. De manera explícita sólo prescribe cuál ha de ser su contenido necesario (FJ 4).

“La primera función constitucional de los Estatutos de Autonomía radica, por tanto, en la diversificación del Ordenamiento mediante la creación de sistemas normativos autónomos, todos ellos subordinados jerárquicamente a la Constitución y ordenados entre sí con arreglo al criterio de competencia. Respecto de tales sistemas normativos autónomos el Estatuto es norma institucional básica (art. 147.1 CE). Y es también –en unión de las normas específicamente dictadas para delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas (art. 28.1 LOTC)–, norma de garantía de la indemnidad del sistema autónomo, toda vez que el Estatuto es condición de la constitucionalidad de todas las normas del Ordenamiento en su conjunto, también de las que comparten su forma y rango” (FJ 4).

⁵⁴⁶ DE ESTEBAN, J. “[...] la sentencia [...] es la más importante de la historia del Tribunal Constitucional, por la sencilla razón de que el Estatuto no solo ha significado un cambio cualitativo en nuestro sistema autonómico, en un intento de cambiar soberanía por autonomía, sino también cuantitativo, ya que ha iniciado un demencial proceso de reformas estatutarias de muchas Comunidades Autónomas que quieren seguir la estela marcada por Cataluña, con todo lo que eso comporta” cfr. “Reflexiones en torno al voto particular de Javier Delgado”, en *El Cronista del Estado*, ob. cit. pág. 14. En el mismo sentido –importancia de la sentencia– ALBERTÍ, E., “El Estado de las Autonomías después de la STC sobre el estatuto de Cataluña” en *El Cronista del Estado*, ob. cit. pág. 90.

“Esto último en la medida en que las competencias del Estado dependen mediatamente en su contenido y alcance de la existencia y extensión de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en el marco extraordinariamente flexible representado por el límite inferior o mínimo del art. 148 CE y el máximo o superior, a contrario, del art. 149 CE. *Esto no hace del Estatuto, sin embargo, una norma atributiva de las competencias del Estado*” (FJ 4)[el subrayado es mío].

3. Impugnaciones concretas (FJ 7 y ss.)

3.1. El preámbulo

En primer lugar el Tribunal se dedica a desactivar políticamente aquellas expresiones del preámbulo que pudieran ser contrarias a la Constitución dotándolas de una interpretación conforme a ella (“derechos históricos”, la “nación” y la “ciudadanía”) pues de lo contrario, poniéndolos en conexión con las que figuran en el articulado, caerían en inconstitucionalidad. Y eso porque de otra manera entendidas permitirían un fundamento del Estatuto en unas realidades previas a la Constitución⁵⁴⁷. Y no sólo eso: el TC recuerda que el Preámbulo no tiene valor normativo ni su interpretación puede imponerse a la que haga el TC al interpretar cualquier precepto estatutario⁵⁴⁸. Haré mención a estas

⁵⁴⁷ “El autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución así como en los derechos históricos del pueblo catalán que, en el marco de aquélla, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat”.

“El Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”.

La referencia final al “ejercicio del derecho inalienable de Cataluña al autogobierno” constituye, con las referencias anteriores, parte del problema que plantea el preámbulo.

⁵⁴⁸ Sobre el valor de los preámbulos con referencia a los de los Estatutos JIMÉNEZ DE PARGA, M., ha dicho: “ Los Preámbulos de los Estatutos de autonomía, en suma, son «disposiciones jurídicas fundamentales», vale decir «reglas para gobernar», las cuales, además, sirven de guía a los intérpretes. En los Preámbulos se puede condensar lo que ese estatuyente quiere regular. Un Preámbulo bien redactado reduce las dudas y las incertidumbres que frecuentemente generan los documentos normativos. Cfr. “ Los preámbulos de los Estatutos no son retórica vacía” en *ABC* (27/11/2006).

La STC afirma: “[...]el único sentido que cabe atribuir a la referencia del preámbulo del Estatuto al “derecho inalienable de Cataluña al autogobierno” es el de la afirmación de que tal derecho no es sino el que el art. 2 CE “reconoce y garantiza” a las “nacionalidades y regiones”

cuestiones a través de las citas correspondientes cuando los FFJJ aborden el articulado del Estatuto.

3.2. El pueblo de Cataluña

El TC dejaba claro en que sentido era apropiado el uso de la expresión pueblo de Cataluña en ningún caso equiparable a la utilización del termino *pueblo español* utilizado por la Constitución. El sentido de la expresión únicamente sirve para designar

“el conjunto de los ciudadanos españoles que han de ser destinatarios de las normas, disposiciones y actos en que se traduzca el ejercicio del poder público constituido en Generalitat de Cataluña”⁵⁴⁹.

Aun siendo la expresión pueblo de Cataluña objeto de interpretación para hacerlo compatible con la CE, el art. 2.4 no ha sido llevado al apartado 3º del Fallo.

3.3. Derechos históricos e instituciones seculares: art. 5 [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 10*].

De los derechos históricos y las instituciones seculares deriva únicamente una determinada posición de la Generalitat en relación con determinadas competencias y su sistema institucional y “valen” en la medida en que han sido asumidas por la Constitución⁵⁵⁰.

que integran aquélla. Derecho constitucional, por tanto, y, en virtud de esa cualidad, inalienable, esto es, indisponible para los poderes constituidos, y sólo al alcance del poder de revisión constitucional” (FJ 8).

⁵⁴⁹ “El sentido que cabalmente merece el art. 2.4 EAC viene dado por su clara vocación prescriptiva del principio democrático como pauta para el ejercicio de los poderes de la Generalitat, que el precepto sujeta expresamente a la Constitución –sobre la que se erige un Estado democrático (art. 1.1 CE)– y al Estatuto” (FJ 9).

“El pueblo de Cataluña no es, por tanto, en el art. 2.4 EAC, sujeto jurídico que entre en competencia con el titular de la soberanía nacional cuyo ejercicio ha permitido la instauración de la Constitución de la que trae causa el Estatuto que ha de regir como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Cataluña. El pueblo de Cataluña comprende así el conjunto de los ciudadanos españoles que han de ser destinatarios de las normas, disposiciones y actos en que se traduzca el ejercicio del poder público constituido en Generalitat de Cataluña” (FJ 9).

⁵⁵⁰ “Tanto los derechos históricos como las instituciones seculares y la tradición jurídica de Cataluña invocados por el precepto son únicamente aquellos “de los que deriva el reconocimiento

Se trata, pues, de derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución.

3.4. *Nación, ciudadanía catalana, símbolos nacionales: arts. 7 [Constitucional por interpretación del TC: FJ 11] y art. 8.1 [Constitucional por interpretación del TC: FJ 12].*

La ciudadanía catalana no es sino una especie del género “ciudadanía española”⁵⁵¹ y el término “nación” no puede referirse a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía.

Aunque la expresión pueblo de Cataluña, art. 7, fue objeto de interpretación para hacerla compatible con la CE, no ha sido llevada al apartado 3º del Fallo.

Los símbolos nacionales son símbolos de la nacionalidad catalana que no pueden entrar en competencia con los símbolos de la nación⁵⁵².

de una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de éstas en el ámbito educativo, y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat” (FJ. 10), según concluye el propio art. 5 EAC.

“[...] Los derechos, instituciones y tradiciones aludidos en el precepto, lejos de fundamentar en sentido propio el autogobierno de Cataluña, derivan su relevancia constitucional del hecho de su asunción por la Constitución y, desde ella, fundamentan, en términos constitucionales, el sistema institucional y competencial instaurado con el Estatuto de Autonomía (FJ 10).

⁵⁵¹ “[...] el art. 7 EAC se limita a determinar el ámbito subjetivo de proyección del poder de autogobierno constituido con el Estatuto de Autonomía en el marco de la Constitución. Y lo hace calificando como catalanes a los ciudadanos españoles vecinos de Cataluña, de lo que con claridad se desprende que la ciudadanía catalana no es sino una especie del género “ciudadanía española”, a la que no puede ontológicamente contradecir” (FJ 11).

⁵⁵² “[...] ha de quedar, pues, desprovista de alcance jurídico interpretativo la referida mención del preámbulo a la realidad nacional de Cataluña y a la declaración del Parlamento de Cataluña sobre la nación catalana, sin perjuicio de que en cualquier contexto que no sea el jurídico-constitucional la autorepresentación de una colectividad como una realidad nacional en sentido ideológico, histórico o cultural tenga plena cabida en el Ordenamiento democrático como expresión de una idea perfectamente legítima. Por todo ello, los términos “nación” y “realidad nacional” referidos a Cataluña, utilizados en el preámbulo, carecen de eficacia jurídica interpretativa, lo que dada la especial significación de un preámbulo estatutario así se dispondrá en el fallo; y el término “nacionales” del art. 8.1 EAC es conforme con la Constitución interpretado en el sentido de que dicho término está exclusivamente referido, en su significado y utilización, a los símbolos de Cataluña, “definida como nacionalidad” (art. 1 EAC) e integrada en la “indisoluble unidad de la nación española” como establece el art. 2 CE (FJ 12).

3.5. *Las relaciones entre el Estado y la Generalitat: art. 3.1 [Constitucional por interpretación del TC: FJ 13].*

Las relaciones bilaterales –cooperación entre órganos– que no excluyen la multilateralidad son expresión del principio de cooperación implícito en la CE y en las que la posición de uno y otra no es de igualdad ya que el Estado mantiene siempre una posición de superioridad⁵⁵³.

El art. 3.1, aun siendo objeto de interpretación para hacerlo compatible con la CE, no ha sido llevado al apartado 3º del Fallo.

3.6. La lengua.

La consideración del catalán como lengua cooficial se proyecta sobre campos muy distintos de la vida civil, de la actuación de las administraciones y también, claro esta, en el ámbito de la enseñanza. Aquí trataré todas estas cuestiones de manera conjunta pero suficientemente diferenciada.

a) *Toda lengua oficial es lengua de uso normal por y ante el poder público: art. 6.1, término “preferente” [Inconstitucional: FJ 14].*

[...] las normas del Ordenamiento no pueden desconocer ni inducir al equívoco en punto a la “indisoluble unidad de la Nación española” proclamada en el art. 2 CE, pues en ningún caso pueden reclamar para sí otra legitimidad que la que resulta de la Constitución proclamada por la voluntad de esa Nación, ni pueden tampoco, al amparo de una polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional que para este Tribunal es el único que debe atender, referir el término “nación” a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía” (FJ 12).

“Sin embargo, cabe interpretar, de acuerdo con la Constitución, que con la calificación como “nacionales” de los símbolos de Cataluña se predica únicamente su condición de símbolos de una nacionalidad constituida como Comunidad Autónoma en ejercicio del derecho que reconoce y garantiza el art. 2 CE, pues así expresamente se proclama en el art. 1 EAC y se reitera en el art. 8 EAC. Se trata, en suma, de los símbolos propios de una nacionalidad, sin pretensión, por ello, de competencia o contradicción con los símbolos de la Nación española (FJ 12).

⁵⁵³ “Ahora bien, incluso en la única relación posible, la de la Generalitat con el Estado “central” o “general”, dicha relación, amén de no ser excluyente de la multilateralidad, como el propio precepto impugnado reconoce, no cabe entenderla como expresiva de una relación entre entes políticos en situación de igualdad, capaces de negociar entre sí en tal condición, pues, como este Tribunal ha constatado desde sus primeros pronunciamientos, el Estado siempre ostenta una posición de superioridad respecto de las Comunidades Autónomas (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3). De acuerdo con ello el principio de bilateralidad sólo puede proyectarse en el ámbito de las relaciones entre órganos como una manifestación del principio general de cooperación, implícito en nuestra organización territorial del Estado” (FJ 13).

Ningún poder estatal o autonómico puede manifestar preferencia por una u otra lengua: por tanto el catalán no puede ser la exclusiva lengua de uso normal y *preferente* lo que derivaría en inconstitucionalidad. El TC declaró inconstitucional el término “preferente” utilizado en el art. 6.1 para referirse al uso del catalán y reinterpreto en su totalidad el sentido del artículo⁵⁵⁴.

b) El deber de conocer el catalán: art. 6.2[Constitucional por interpretación del TC: FJ 14 b)] y art. 33.3 y 33.4[Constitucional por interpretación del TC: FJ 21].

No puede ser equiparado con el deber constitucional de conocer el castellano. Entendido el deber de conocerlo en el sentido establecido en la sentencia lo hace compatible con las exigencias constitucionales⁵⁵⁵.

⁵⁵⁴ “Si con la expresión “lengua propia” quiere significarse, como alega el Abogado del Estado, que el catalán es lengua peculiar o privativa de Cataluña, por contraste con el castellano, lengua compartida con todas las Comunidades Autónomas, la dicción del art. 6.1 EAC es inobjetable. Si de ello, por el contrario, pretende deducirse que únicamente el catalán es lengua de uso normal y preferente del poder público, siquiera sea sólo del poder público autonómico, se estaría contradiciendo una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística, cual es, según acabamos de recordar con la cita de la STC 82/1986, que las lenguas oficiales constituyen “medio normal de comunicación en y entre [los poderes públicos] y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos”. Toda lengua oficial es, por tanto –también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española–, lengua de uso normal por y ante el poder público. También, en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales (FJ 14).

“La definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña, sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener. No admitiendo, por tanto, el inciso “y preferente” del art. 6.1 EAC una interpretación conforme con la Constitución, ha de ser declarado inconstitucional y nulo” (FJ 14).

⁵⁵⁵ “Si el concreto régimen jurídico de ese deber individualizado y exigible es o no conforme con la Constitución habrá de verse en el momento de examinar la constitucionalidad de dichos preceptos, también objeto del presente recurso. Importa aquí únicamente, sin embargo, que, *concebido como un deber de naturaleza distinta al que sólo cabe predicar del castellano, esto es, como un deber que no es jurídicamente exigible con carácter generalizado, el deber de conocimiento del catalán tiene un objeto propio que lo justifica como mandato y que permite interpretarlo conforme*

Aunque no ha sido llevado al fallo el TC interpretó conforme a la Constitución el art. 33.3 y 33.4.

c) El uso del catalán en la vida civil y en las relaciones con los poderes públicos: art. 34 [Constitucional por interpretación del TC: FJ 22], art. 33.5 [Constitucional por interpretación del TC: FJ 21]] y art. 50.5 [Constitucional por interpretación del TC: FJ 23].

No se puede imponer el uso de la lengua cooficial en el ámbito de las relaciones privadas⁵⁵⁶ ni su uso en las relaciones con los poderes públicos⁵⁵⁷.

a la Constitución. Interpretado en esos términos, el art. 6.2 EAC no es contrario a la Constitución (FJ 14).

En relación con el derecho de opción lingüística es como hay que entender el “deber” de conocimiento por parte Jueces, Magistrados, Fiscales, Notarios, Registradores de la Propiedad y Mercantiles, encargados del Registro Civil y personal al servicio de la Administración de Justicia derivan del derecho de opción lingüística inherente a la cooficialidad y pretende asegurar la efectividad de ese derecho en ámbitos competenciales privativos del Estado.

Pero se trata de una exigencia para cuya articulación el Estatuto se remite a “la forma establecida en las leyes”. Las previsiones del art. 33 son mera formalización de una consecuencia inherente a la declaración de cooficialidad contenida en el art. 6.2 EAC: el derecho de opción lingüística (art. 33.1 EAC), derivado del derecho de las personas a no sufrir discriminación por razones lingüísticas (art. 32 EAC) que, para su ejercicio ante las instituciones públicas cuya disciplina corresponde al Estado, requiere la intervención, inexcusable y excluyente, del legislador estatal (FJ 21).

⁵⁵⁶ “[...] es de señalar que el deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al público no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos (FJ 22). Interpretado en esos términos, el art. 34 EAC no es contrario a la Constitución.

El apartado 5 del art. 33 EAC admite una interpretación conforme con la Constitución, ya que a dicha legislación ha de corresponder no sólo el modus en que aquel derecho ha de ejercerse y hacerse efectivo, sino, antes aún, definirlo cumplidamente en su contenido y en su alcance. En este sentido, la existencia o no de eficacia jurídica de los escritos presentados en catalán a dichos órganos y, en su caso, el grado de ésta ha de ser establecido con entera libertad, dentro de los límites constitucionales (art. 3.1 CE), por el legislador estatal competente. Interpretado en esos términos, el art. 33.5 no es inconstitucional” (FJ 21).

⁵⁵⁷ “Sólo los particulares, en tanto que titulares del derecho de opción lingüística garantizado por el propio art. 33.1 EAC, pueden preferir una u otra de ambas lenguas en sus relaciones con el poder público radicado en Cataluña. Y hacerlo, además, en perfecta igualdad de condiciones por cuanto hace a las formalidades y requisitos de su ejercicio, lo que excluye que, como pudiera

d) El catalán en la enseñanza: art. 35.1 y primer enunciado del apartado 2[Constitucional por interpretación del TC: FJ 24].

El catalán no puede ser la única lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza sino también el castellano en tanto que lengua igualmente oficial en Cataluña⁵⁵⁸. Por otra parte el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos pueda estar condicionada por la opción libre de los interesados en relación con la lengua docente⁵⁵⁹.

resultar de una interpretación literal del apartado 5 del art. 50 EAC, quienes prefieran que su lengua de comunicación con las Administraciones sea el castellano hayan de pedirlo expresamente.

El art. 50.5 es conforme con la Constitución ya que puede interpretarse en el sentido de que, en el marco de la política de fomento y difusión del catalán, las entidades públicas, instituciones y empresas a que el precepto se refiere, pueden utilizar la lengua catalana con normalidad, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano, en sus relaciones internas, en las relaciones entre ellas y en sus comunicaciones con los particulares, siempre que se arbitren los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en castellano pueda hacerse efectivo sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración pública” (FJ 23).

⁵⁵⁸ “[...] nada impide que el Estatuto reconozca el derecho a recibir la enseñanza en catalán y que ésta sea lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza. Pero nada permite, sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza” (FJ 24).

⁵⁵⁹ “[...] el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes públicos —el Estado y la Comunidad Autónoma— están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación” (STC 337/1994, FJ 9) (FJ 24).

“[...]es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares, siendo en tales términos los particulares titulares del derecho a recibir la enseñanza en cualquiera de ellas. [...]resulta [...]“legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo”, aunque siempre con el límite de que “ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma” (STC 337/1994, FJ 10) (FJ 24).

“[...]el segundo enunciado del art. 35.1 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del catalán no se priva al castellano de la condición de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. Por lo mismo, el solo reconocimiento de un derecho a recibir la enseñanza en catalán (primer enunciado del apartado 1 del art. 35 EAC) no puede interpretarse como expresivo de una inadmisibles voluntad legislativa de excepción, de suerte que la interpretación constitucionalmente admisible es la que conduce a la existencia de ese derecho a la

3.7. El Consejo de Garantías Estatutarias. Funciones: art. 76.4

[*Inconstitucional* :FJ 32].

El control vinculante sobre los proyectos y proposiciones de ley podría llevarse a cabo en el momento de la presentación de las iniciativas legislativas en la Cámara y a lo largo de su debate en la misma o una vez concluido el procedimiento legislativo, pero antes de la publicación de la ley. En el primer caso impediría la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales, y en el segundo supuesto, la publicación de la ley y su entrada en vigor. Lo primero supondría “una inadmisibles limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política [...] en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos [...] a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE al TC.

3.8. El Síndic de Greuges: Funciones y relaciones con otras instituciones análogas: art. 78.1 inciso “con carácter exclusivo [*Inconstitucional* y *nulo*: FJ 33].

Las funciones del Defensor del Pueblo no pueden limitarse en su alcance a la supervisión de la Administración central del Estado, sino que ha de comprender a cualesquiera Administraciones públicas en aras de la perfecta cobertura de las garantías constitucionales de los derechos respecto de todas las variables del poder público. La “Administración” del art. 54 CE, como la “Administración” de los arts. 103 y 106 CE, no es, por tanto, la concreta especie “Administración central”, sino el género en el que se comprende todo poder público distinto de la legislación y la jurisdicción. La exclusividad que proclama el precepto infringe el art. 54 CE.

enseñanza en castellano. Lo mismo ha de decirse del primer enunciado del apartado 2 del art. 35 EAC. En consecuencia, el apartado 1 y el primer inciso del apartado 2 del art. 35 EAC admiten una interpretación conforme con la Constitución en el sentido de que no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. Interpretado en esos términos, el art. 35, apartado 1 y primer inciso del apartado 2, no es contrario a la Constitución” (FJ 24).

3.9. La veguería: art. 90 [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 40*].

La previsión estatutaria de la existencia de veguerías, sean cuales sean sus límites geográficos, no puede suponer la supresión de las provincias en Cataluña ni la de sus funciones constitucionales” (FJ 40)⁵⁶⁰.

3.10. El Consejo de Veguería: art. 91, apartados 3 y 4 [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 41*].

A efectos estrictamente autonómicos, las provincias catalanas podrían denominarse veguerías y en ese supuesto, los Consejos de veguería podrían sustituir a las Diputaciones provinciales pero entonces correspondería a la legislación del Estado determinar su composición y el modo de elección de sus miembros, así como establecer la normativa básica estatal para regular sus competencias en el orden local.

Corresponde al legislador de desarrollo concretar si la veguería es una nueva entidad local o una nueva denominación de la provincia.

Si la veguería fuera la denominación de la provincia en Cataluña sería conforme a la Constitución la sustitución de la Diputación provincial por el Consejo de veguería. Pero en ningún caso la “creación, modificación y supresión, así como el desarrollo del régimen jurídico de las veguerías” podrían regularse por ley del Parlamento catalán. Como ente local garantizado por la Constitución, la provincia denominada “veguería” en Cataluña es indisponible por el legislador autonómico, reservada como está a la ley orgánica cualquier alteración de los límites provinciales. La previsión estatutaria del art. 91.4 EAC hay que interpretarla en el sentido de que, cuando se dé coincidencia geográfica de las provincias con las veguerías, es la simple denominación como veguería, es decir, la creación de esa institución a efectos exclusivamente autonómicos, o su desaparición o supresión, lo único que puede hacer la ley del Parlamento

⁵⁶⁰ “[...]en su interpretación más inmediata [...] la veguería se constituye como una entidad local que, sin perjuicio de la provincia y de sus funciones constitucionalmente garantizadas, concurre con los municipios en la estructuración de la organización territorial básica de la Generalitat de Cataluña, también organizada en comarcas y otros entes supramunicipales de posible creación por la Comunidad Autónoma; esto es, como una entidad local propia de la Generalitat y distinta de la provincia, con la que convive en el respeto a su autonomía garantizada por la Constitución” FJ 41.

catalán, no la creación, modificación o supresión de las provincias, algo que, de ninguna manera, está al alcance del legislador autonómico”(FJ 41).

“Por el contrario, si la veguería es una entidad local de nuevo cuño no sería constitucionalmente admisible que los Consejos de veguería sustituyeran a las Diputaciones, de manera que el art. 91.3 EAC, para ser conforme con la Constitución, ha de interpretarse de modo condicional, esto es, que los Consejos de veguería pueden sustituir a las Diputaciones en el exclusivo caso de que los límites geográficos de las veguerías coincidan con los de las provincias (FJ 41).

3.11. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: art. 95.2: inciso “para la unificación de doctrina” [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 44*].

“Ha de interpretarse en el sentido de que “con la “unificación de doctrina” no se puede definir por el Estatuto la función jurisdiccional del Tribunal Supremo ni se limita la configuración de la misma por la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni se hace referencia a un recurso procesal específico, sino sólo a aquella función reservada al Tribunal Supremo y referida en el Estatuto por relación a su resultado –la unificación de la doctrina de todos los órganos judiciales, esto es, con mayor propiedad, la unificación de la aplicación e interpretación del Derecho–, alcanzado mediante un orden de recursos procesales que sólo a la Ley Orgánica del Poder Judicial corresponde establecer” (FJ 44).

3.12. El Consejo de Justicia de Cataluña. Atribuciones : art. 97 y 98 apartados 2 [letras a), b), c), d), y e)] y 3 y por conexión los apartados 5 y 6 del art. 95. [*Inconstitucionalidad: FJ 47*].

El Poder Judicial no puede tener más órgano de gobierno que el Consejo General del Poder Judicial, cuyo estatuto y funciones quedan expresamente reservados al legislador orgánico.

La inconstitucionalidad del art. 97 implica, por conexión o consecuencia, la de los arts. 98.3 y 100.1 EAC. En cuanto a las atribuciones que se contienen en las letras a), b), c), d), y e) son inconstitucionales, por tratarse de atribuciones típicas de un órgano de gobierno del Poder Judicial.

La inconstitucionalidad del apartado a) implica, por conexión o consecuencia, la de la referencia en los apartados 5 y 6 del art. 95 EAC a la participación

del Consejo de Justicia en el nombramiento de los Presidentes del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de sus Salas.

Se acomodan a la Constitución las atribuciones contempladas en los apartados f), g), h), e i).

3.13. Composición, organización y funcionamiento del Consejo de Justicia de Cataluña: art. 99.1 inciso “por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo preside, y”; el art. 100.1 y el art 101.1 inciso “o al Consejo de Justicia de Cataluña” y el apartado 2 [*Inconstitucionales y nulos: FJ 47 y 49*].

La integración de Jueces y Magistrados en su composición supondría hacer uso de la excepción contemplada en el art. 117.4 CE, que impide, por principio, que los Jueces ejerzan funciones ajenas a la potestad jurisdiccional. El Estatuto no es la norma competente para establecer esa excepción, lo que desde luego hace en su primer inciso en relación con el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, al atribuirle la presidencia del Consejo de Justicia de Cataluña.

La mención al Consejo de Justicia de Cataluña en el apartado 1 del art. 101 debe declararse inconstitucional y nula. También es inconstitucional el apartado 2 del art. 101 EAC, en el que se prescribe que el Consejo de Justicia “convoca los concursos para cubrir plazas vacantes de Jueces y Magistrados en Cataluña en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

La recurribilidad en alzada de determinados actos del Consejo de Justicia de Cataluña ante el Consejo General del Poder Judicial resulta lógicamente de la definición de aquél como órgano desconcentrado de este último por lo que resulta inconstitucional.

3.14. Competencias exclusivas: art. 110 [*Constitucional por interpretación del TC FJ 59*].

“No es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos “competencia exclusiva” o

“competencias exclusivas” en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión “en todo caso”, reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales”(FJ 59)⁵⁶¹.

3.15. Competencias compartidas: art. 111, inciso “como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto”: concepto “catalán” de bases estatales [*Inconstitucional: FJ 60*].

No se atiene al concepto constitucional de las bases estatales pues al reducir las a los “principios o mínimo común normativo” fijados por el Estado “en normas con rango de ley” ignora que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio.

No se ajusta al cometido de la sistematización de las categorías del régimen constitucional de distribución de competencias. Si las bases son “principios” o “normación mínima” no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, es decir: en la doctrina del Tribunal que la interpreta. El contenido y el alcance de las bases no pueden ser, como regla general, distintos para cada Comunidad Autónoma, pues en otro caso el Estado tendría que dictar uno u otro tipo de bases en función de lo dispuesto en cada Estatuto de Autonomía.

3.16. Competencias ejecutivas: alcance del poder reglamentario: art. 112 [*Constitucional por interpretación de la Constitución: FJ 61*].

No es contrario la Constitución. La doctrina constitucional incluye en el concepto “legislación” cuando se predica del Estado, la potestad reglamentaria.

⁵⁶¹ Las previsiones de los arts. 110, 111 y 112 “son constitucionalmente aceptables en la medida en que, con la referida voluntad de descripción y de sistema, se acomodan a la construcción normativa y dogmática que cabe deducir de nuestra jurisprudencia en cada momento histórico, es decir, sin que su formalización como expresión de la voluntad del legislador orgánico estatutario suponga un cambio en su cualidad normativa, que será siempre, de no mediar una reforma expresa de la Constitución, la propia del ejercicio de nuestra jurisdicción” (FJ 58).

La potestad reglamentaria a que se refiere el art. 112 EAC, limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, no perjudica su constitucionalidad.

3.17. Cajas de ahorro: art. 120.2 inciso “los principios, reglas y estándares mínimos que establezcan” [*Inconstitucional: FJ 67*].

El Estatuto no puede determinar el modo de ejercicio ni el alcance de las competencias exclusivas del Estado. Por tanto, tal configuración estatutaria incurre en inconstitucionalidad y nulidad. El inciso “los principios, reglas y estándares mínimos que establezcan” del art. 120.2 EAC es inconstitucional y nulo. La exclusividad del art. 122 EAC ha de serlo, por tanto, sin perjuicio de la competencia estatal relativa a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas.

3.18. Consultas populares: art. 122 [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 69*].

La competencia para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular”, es compatible con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión “cualquier otro instrumento de consulta popular” no se comprende el referéndum. La excepción se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria.

3.19. Crédito, banca, seguros y mutualidades no integradas en el sistema de seguridad social: art. 126.2, inciso “los principios, reglas y estándares mínimos fijados en las bases estatales” [*Inconstitucional: FJ 72*].

La fijación de la forma de ejercicio por el Estado de sus competencias sobre la legislación básica no respeta la Constitución, por lo que incurre en inconstitucionalidad.

3.20. *Cultura: art. 127.3: inciso “acuerdo previo”* [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 73*].

El “acuerdo” invocado en el art. 127.3 interpretado en el sentido que se desprende del propio art. 149.2 CE, no es contrario a la Constitución puesto que ha

de entenderse que la inexistencia de dicho acuerdo no puede impedir el cumplimiento por el Estado del deber que aquel precepto constitucional le impone.

3.21. *Derecho Civil: art. 129: [Constitucional por interpretación del TC: FJ: 76].*

La *Generalitat* puede ostentar una competencia exclusiva sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio en la que se comprenda la determinación de su propio sistema de fuentes que sólo puede tener el alcance que es propio de las funciones de “conservación, modificación y desarrollo” del Derecho civil existente en Cataluña al constituirse ésta en Comunidad Autónoma. El Estado al ejercer su competencia exclusiva para la determinación de las fuentes del Derecho en su integridad y para el conjunto del Estado, debe articular en un sistema general los diferentes sistemas normativos vigentes en el ámbito civil por razón de la especialidad o foralidad.

3.22. *Inmigración: art. 138 [Constitucional por interpretación del TC: FJ 83].*

Ha de interpretarse en el sentido de que la referencia a la “inmigración” no se corresponde con esta materia constitucional, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.2 CE), sino con otras materias sobre las que puede asumir competencias la Comunidad Autónoma

3.23. *Relaciones de la Generalitat con el Estado y con otras Comunidades Autónomas: art. 174.3 [Constitucional por interpretación del TC: FJ 111].*

Para ser constitucional ha de interpretarse en el sentido de que prevé una participación orgánica y procedimental de la *Generalitat* que habrá de ser regulada por la legislación estatal y que no puede sustanciarse respecto de los órganos decisorios del Estado ni impedir o menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales.

3.24. *Designación de miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial: art. 180 [Constitucional por interpretación del TC: FJ 113].*

No infringe la Constitución interpretado en el sentido de que la participación de la *Generalitat* se condiciona, en su existencia y procedimientos, a lo

que dispongan las leyes orgánicas correspondientes, dentro del margen que la Constitución les permite.

3.25. Funciones y composición de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado: art. 183.1 [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 115*].

No es contrario a la Constitución si se interpreta en el sentido de que no excluye otros marcos de relación, ni otorga a la Comisión función distinta de la cooperación voluntaria en el ámbito de las competencias de ambos Gobiernos, que son indisponibles⁵⁶².

3.26. Participación en el rendimiento de los tributos estatales y mecanismos de nivelación y solidaridad: art. 206 apartados 3 y 5 [*Inconstitucional y constitucional, respectivamente, por interpretación del TC en el segundo supuesto: FJ 134*].

Es inconstitucional el inciso primero del apartado 3 “siempre y cuando [las Comunidades Autónomas] lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar”. La determinación de cuál sea el esfuerzo fiscal que hayan de realizar las Comunidades Autónomas es cuestión que sólo corresponde regular al Estado.

El art. 206.5 ha de interpretarse como la manifestación expresa de un principio inherente al modelo de solidaridad interterritorial. La garantía del Estado a que se refiere este precepto sólo operaría cuando la alteración de la posición de la Comunidad Autónoma de Cataluña se debiera, no a la aplicación general de los mecanismos de nivelación, sino exclusivamente a la aportación que realizase Cataluña como consecuencia de su posible participación en dichos mecanismos.

⁵⁶² “[...] En lógica consecuencia [...] se desprende que las actividades de colaboración de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales, referidas en el art. 183.1 a) EAC, no pueden tener otra dimensión que la característica de las necesarias y pertinentes relaciones de colaboración entre instituciones dotadas de ámbitos competenciales propios e irrenunciables, debiendo entenderse que, fuera del caso de las competencias gubernamentales en sentido estricto (cuyo ejercicio en ningún supuesto puede ser objeto de injerencias que lo condicionen de manera determinante), respecto de las restantes “competencias estatales” mencionadas en el precepto, en particular, las legislativas, la participación del Gobierno de la Generalitat cerca del Gobierno del Estado ha de limitarse a la típica facultad de estímulo e incentivación del ejercicio de una determinada competencia por quien es su exclusivo titular jurídico. Es decir, a una facultad de acción política que sólo compromete en el ámbito político que le es propio y al que necesariamente se contrae”. (FJ 115).

3.27. La Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat: art. 210. apartados 1 y 2, letras a), b) y d) [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 135*].

No resulta inconstitucional siempre que se interprete en el sentido de que no excluye ni limita la capacidad de los mecanismos multilaterales en materia de financiación autonómica ni quebranta la reserva de ley orgánica prevista en el art. 157.3 CE y las consiguientes competencias estatales⁵⁶³.

3.28. Autonomía y competencias financieras (art. 218 [*Inconstitucionalidad: FJ 140*]).

Para el TC resulta inconstitucional y nulo el inciso “puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales” del apartado 2 pero resulta constitucional todo el artículo en lo demás y por tanto el apartado 5 al entender que la referencia que se hace en el apartado 2 del artículo mencionado a la Constitución y a la normativa del Estado cubre también el supuesto que el apartado 5 contempla⁵⁶⁴.

⁵⁶³ “Conferir carácter vinculante a la voluntad autonómica, no sólo anularía la potestad exclusiva del Estado para configurar el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas que considere más idóneo, sino que le privaría, tanto de ejercer sus potestades de coordinación (art. 156.1 CE), como de garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 de la Constitución” (STC 13/2007, FJ 9).

⁵⁶⁴ “El apartado 5 del art. 218 EAC, que atribuye a la Generalitat la tutela financiera sobre los gobiernos locales, con respeto de la autonomía reconocida en la Constitución es objeto de impugnación porque, a juicio de los recurrentes, dicha tutela no sólo viene a sustituir la tutela financiera del Estado por la de la Comunidad Autónoma, sino que resulta contraria a la autonomía municipal al omitir que debe sujetarse a la ley estatal. Este apartado tiene un contenido similar al de otros preceptos incluidos en algunos de los primeros Estatutos de Autonomía, (como el art. 48.1 EAC de 1979) y no incurre en inconstitucionalidad, puesto que hemos calificado de innegable “que Cataluña ha asumido la competencia de tutela financiera sobre los entes locales, con el límite de la autonomía local y el respeto a las bases que dice el art. 149.1.18” [SSTC 57/1983, de 28 de junio, FJ 5, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4 c), entre otras muchas]. En otro plano, la omisión de la referencia a la ley estatal en el art. 218.5 EAC no puede entenderse como un desconocimiento de las competencias del Estado del art. 149.1.18 CE, dada la previsión del apartado 2 del propio artículo que, según se ha señalado, atribuye a la Generalitat competencia en materia de financiación local “en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado”, previsión a la que queda también sometida, como es obvio, la tutela financiera sobre los gobiernos locales a que se refiere este apartado 5.

En consecuencia, ha de declararse inconstitucional y nulo el inciso “puede incluir la capacidad legislativa para establecer y regular los tributos propios de los gobiernos locales” del art. 218.2

3.29. Convocatoria de referenda de reforma estatutaria (arts. 222.1 d) y 223.1 i) [*Constitucionalidad por interpretación del TC: FJ 147*].

Una vez autorizados por el Estado los *referenda* de reforma estatutaria pueden ser convocados por el Presidente de la Generalidad siempre en nombre del Rey. Entendidos así los preceptos correspondientes son conformes con la Constitución⁵⁶⁵.

3.30. La Disposición Adicional Tercera apartado 1 [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 138*].

Se salva la inconstitucional mediante la interpretación del TC según la cual el mencionado apartado no vincula al Estado en la definición de su política de inversiones, ni menoscaba la plena libertad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de dichas inversiones.

3.31. Disposiciones Adicionales octava, novena y décima [*Constitucional por interpretación del TC: FJ 137*].

El TC salva la constitucionalidad interpretando que la acción de la CA se concreta en una actividad de consulta y negociación que afecta al trámite previo de la iniciativa legislativa, referida a un proyecto que se tramitará después en las Cortes como Ley ordinaria. Esto es admisible desde el absoluto respeto a la potestad legislativa del Estado que ejercen las Cortes Generales.

5) *STC 48/2010*

Norma afectada: Estatuto de Autonomía de Cataluña: art. 206.5 y 210. 1 y 2 a), b) y d) y el apartado 1 de la disposición adicional tercera [*Constitucionalidad por interpretación del TC*]⁵⁶⁶.

Remisión a la *STC 31/2010*.

EAC, debiendo desestimarse la impugnación relativa al resto del art. 218.2 EAC y del art. 218.5 EAC. (FJ 140).

⁵⁶⁵ “[...] en razón a lo expuesto, ha de concluirse que la dicción del art. 62 c) CE no se opone a que los referenda de reforma estatutaria, una vez autorizados por el Estado, sean convocados por el Presidente de la respectiva Comunidad Autónoma siempre en nombre del Rey. Interpretados en esos términos, los arts. 222.1 d) y 223.1 i) EAC no son contrarios a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo” (FJ 147).

⁵⁶⁶ Cfr. *STC 48/2010*, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006, interpuesto por el Abogado de la Generalitat de la Comunitat Valenciana contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

6) STC 137/2010

Norma afectada: Estatuto de Autonomía de Cataluña: El TC procedió a declarar la extinción del recurso de inconstitucionalidad, por pérdida sobrevenida de su objeto, respecto de todas las impugnaciones coincidentes referidas a artículos sobre los que ya recayó declaración de inconstitucionalidad.

Por otra parte el TC mantuvo la interpretación conforme a la Constitución de determinados artículos impugnados coincidentes con los que en la anterior sentencia fueron declarados susceptibles de interpretación según la Constitución. Se desestimó el recurso en todo lo demás⁵⁶⁷.

10) STC 138/2010

Normas afectadas: Estatuto de Autonomía de Cataluña: art. 174.3, 183.1, 206, 210.1, 210.2 a), b) y d) [*Constitucionales por interpretación del TC*]⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ Cfr. STC 137/2010, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El TC falló así:

1º Queda extinguido el recurso, por desaparición sobrevenida de su objeto, respecto de la impugnación de la expresión “y preferente” del apartado 1 de su art. 6; el inciso “con carácter exclusivo” del apartado 1 del art. 78; el art. 97; los apartados 2, letras a), b), c), d) y e), y 3 del art. 98; los incisos “y con la participación del Consejo de Justicia de Cataluña” de los apartados 5 y 6 del art. 95; el inciso “por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo preside, y” del apartado 1 del art. 99; el apartado 1 del art. 100; el inciso “o al Consejo de Justicia de Cataluña” del apartado 1 y el apartado 2 del art. 101; el inciso “como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto” del art. 111.

2º En cuanto a las referencias del preámbulo del Estatuto de Cataluña impugnadas, ha de estarse a lo señalado en los fundamentos jurídicos 1 y 4.

3º No son inconstitucionales, en los términos expresados en los correspondientes fundamentos jurídicos que se indican: el art. 5 (FJ 4); el apartado 2 del art. 6 (FJ 6); el apartado 5 del art. 33 (FJ 6); el art. 34 (FJ 6); el apartado 2 del art. 95 (FJ 8); el art. 110 (FJ 9); el art. 112 (FJ 9); el apartado 3 del art. 127 (FJ 9); el art. 129 (FJ 9); el art. 138 (FJ 9); el art. 180 (FJ 8); el apartado 1 del artículo 183 (FJ 10); los apartados 1 y 2, letras a), b) y d) del art. 210 (FJ 10); y las disposiciones adicionales octava, novena y décima (FJ 8).

4º Se desestima el recurso en todo lo demás.

⁵⁶⁸ Cfr. STC 138/2010, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9330-2006, interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, actuando en representación y defensa del Consejo de Gobierno de La Rioja, contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Remisión a los argumentos de la STC 31/2010.

11) STC 30/2011

Norma afectada: Ley Orgánica 2/2007, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía: art. 51 [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

“Por establecer un criterio fragmentador de la gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria para asumir competencias que corresponden al Estado, a lo que se une la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para la concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por dicho precepto constitucional”⁵⁶⁹.

12) STC 32/2011

Norma afectada: EA de Castilla y León, LO 14/2007: art. 75.1 [*Inconstitucionalidad y nulidad*].

“Por establecer un criterio fragmentador de la gestión de una cuenca hidrográfica intercomunitaria para asumir competencias que corresponden al Estado, a lo que se une la inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para la concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias reservadas al Estado por dicho precepto constitucional”⁵⁷⁰.

13) STC 110/2011

Norma afectada: Disposición adicional quinta [*Constitucional por interpretación del TC*].

Es constitucional siempre que se interprete que no establece una reserva sobre el caudal hídrico del Ebro que obligue al Estado (FJ 17)⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Cfr. STC 30/2011, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120-2007, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra los arts. 43, 50.1 a), 50.2 y 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

⁵⁷⁰ Cfr. STC 32/2011 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1710-2008, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura contra el art. 75.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León aprobado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

⁵⁷¹ Cfr. STC 110/2011 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6546-2007, interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja contra los arts. 19, 72 y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

4. UNA REFLEXIÓN FINAL SOBRE LA LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA VISTA DE LAS SENTENCIAS SOBRE LAS NORMAS DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL RELACIONADAS EN ESTE CAPÍTULO

A la vista de las sentencias que se han considerado me parece legítimo señalar que en el campo de los derechos fundamentales el TC ha realizado una labor encomiable en su defensa. Aquel criterio suyo de interpretar los derechos fundamentales en favor de la libertad ha sido aplicado prácticamente sin fisuras y aun con largueza por virtud de la cláusula constitucional del *libre desarrollo de la personalidad*.

En el campo de los órganos constitucionales puede decirse lo mismo aunque con referencia al TC quizás hubiera debido conservar el *recurso previo de inconstitucionalidad*. El nuevo procedimiento para nombrar los cuatro magistrados del TC designados por el *Senado* quizás pueda contribuir a hacer más problemáticas y lentas las renovaciones del Tribunal con el consiguiente deterioro de la institución y *facilitar el nacimiento de una tensión territorial a la ya existente tensión partidista*.

En cuanto a la designación de los miembros del CGPJ el problema no reside tanto en el nombramiento de sus miembros por las Cámaras al producir, según algunos, una innecesaria politización del órgano, sino en la claudicación del sentido de independencia de los diputados y senadores en relación con los grupos a que pertenecen. Es decir, anteponer el interés del partido al respeto de las normas que la CE y la propia LOTC establecen en relación con las condiciones que deben reunir los magistrados del Tribunal. A esto hay que añadir la posterior claudicación –siempre posible–, de los elegidos, al sentirse deudores en relación con la mayoría parlamentaria que los propuso para el cargo o prisioneros de su orientación ideológica.

En lo que se refiere a la organización territorial del Estado en términos generales el TC ha defendido en lo constitucionalmente posible la autonomía territorial muchas veces en detrimento de las exigencias derivadas del interés general que corresponde defender en primer lugar a la organización general del Estado.

APÉNDICE

Esta relación incluye las disposiciones de desarrollo de la Constitución en sentido estricto aprobadas hasta la IX Legislatura agrupadas según las categorías que se establecen. Solo se incluyen aquellas modificaciones de las normas de desarrollo que afectan directamente a aquel.

Una clasificación de este tipo tiene muchas dificultades: una de ellas es que una misma ley puede modificar a la vez varias leyes de desarrollo. En esos casos he optado por incluirla en el grupo más idóneo según la regulación preferente contenida en la ley y sólo figura en ese grupo. Esto sucede con frecuencia con las normas que constituyen garantías procesales—en su mayoría modificaciones de la Lcri—y las disposiciones de desarrollo contenidas en la LOPJ

En alguna ocasión quiebra este principio clasificatorio y la norma puede figurar en más de una categoría en función de la importancia que tenga para cada una de las distinciones establecidas.

En todo caso en ningún momento queda alterada lo que podríamos llamar el conjunto de las leyes de desarrollo.

A. DE ESTABLECIMIENTO Y REGULACIÓN DE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

1. LA CORONA

– Decreto 2942/1975, de 25 de noviembre, por el que se crea la Casa de S.M. el Rey y Real Decreto 434/1988, de 6 de mayo, sobre reestructuración de la misma parcialmente modificado por el Real Decreto 657/1990, de 25 de mayo; por el Real Decreto 1183/2006, de 13 de octubre y por el Real Decreto 999/2010, de 5 de agosto.

– Real Decreto de 2917/1981, de 27 de noviembre, regula el Registro Civil de la Familia Real

– Real Decreto 1368/1987, de 6 de noviembre, estableció el régimen de títulos, tratamientos y honores de la Familia Real y de los Regentes.

– Real Decreto 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares, regula los honores correspondientes al Rey, a la Familia Real y a los Infantes de España.

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

–LO 2/1979, de 3 octubre del **Tribunal Constitucional**, modificada por las LO 8/1984, de 26 de diciembre; LO 4/1985, de 7 de junio; LO 6/1988, de 9 de junio; LO 7/1999 de 21 de abril; LO 1/2000 de 7 de enero; LO 6/2007, de 24 de mayo; LO 1/2010, de 19 de febrero; LO 8/2010, de 4 de noviembre.

3. CORTES GENERALES

3.1. Congreso de los Diputados

No se incluyen las disposiciones que interpretan o suplen las lagunas de los reglamentos y que en ocasiones pueden tener una significación importante para el desarrollo de la Constitución como las previsiones contenidas en las Resoluciones de las Presidencias del Congreso y del Senado de 16 de marzo y 30 de septiembre de 1993, sobre la reforma de los Estatutos de autonomía a las que se hizo referencia más atrás, las Cortes Generales no pueden aprobar el texto definitivo de la reforma si se oponen a él los parlamentos autonómicos; situación que se acentúa más aún el caso de la LORAFNA, como también se señaló anteriormente.

La consecuencia de todo ello es que los Estatutos gozan de una especial rigidez

–**Reglamento del Congreso de los Diputados** de 10 de febrero de 1982 *modificado por reformas aprobadas en:* **1)** 23 de septiembre de 1993; **2)** 16 de junio de 1994; **3)** 26 de septiembre de 1996; **4)** 11 de mayo de 2000; **5)** 27 de junio de 2001; **6)** 28 de abril de 2004; **7)** 29 de abril de 2008; **8)** 15 de octubre de 2009; **9)** 29 de octubre de 2009 ; **10)** 21 de julio de 2011; **11)** 11 de enero de 2012.

3.2. Senado

–**Reglamento del Senado.** Texto refundido aprobado por la Mesa del Senado, oída la Junta de Portavoces, en su reunión del día 3 de mayo de 1994 *reformado en:* **1)** 24 de octubre de 1995; **2)** 9 de mayo de 2000; **3)** 14 de junio de 2000; **4)** 11 de octubre de 2000; **5)** 27 de junio de 2001; **6)** 12 de mayo de 2004; **7)** 3 de noviembre de 2004; **8)** 29 de junio de 2005; **9)** 21 de febrero de 2006; **10)** 21 de noviembre de 2007; **11)** 13 de mayo de 2008; **12)** 21 de octubre de 2009; **13)** 18 de noviembre de 2009; **14)** 21 de julio de 2010; **15)** 24 de enero de 2012.

4. DEFENSOR DEL PUEBLO:

–LO 3/1981, de 6 de abril, del **Defensor del Pueblo**, modificada por LO 2/1992, de 5 de marzo; LO 10/1995 de 23 de noviembre; de LO 1/2009, de 3 de noviembre.

5. EL GOBIERNO DE LA NACIÓN

–Ley 50/1997, de 27 de noviembre de **Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno** modificada por: Ley 30/2003, de 13 de octubre

6. CONSEJO DE ESTADO:

–LO 3/1980, de 22 de abril, del **Consejo de Estado** modificada por: LO 13/1983 de 26 de noviembre; LO 2/1987, de 18 de mayo; LO 3/2004 de 28 de diciembre; LO 4/2011, de 11 de marzo.

7. MINISTERIO FISCAL

–Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal modificada por Ley 14/2003, de 26 de mayo; Ley 24/2007, de 9 de octubre; Ley 14/2003, de 26 de mayo; Ley 12/2000, de 28 de diciembre; LO 6/1985, de 1 de julio.

8. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL:

–LO 1/1980, de 10 de enero, del *Consejo General del Poder Judicial*, (derogada).

Incluyo aquí únicamente las disposiciones de la LOPJ que afectan al CGPJ como órgano constitucional

–LO 6/1985, de 1 de julio, del **Poder Judicial**, modificada por: LO 16/1994, de 8 de noviembre; LO 2/2001 de 28 de junio; LO 2/ 2002, de seis de mayo; LO 19/2003, de 23 de diciembre; LO 2/2004, de 28 de diciembre; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

9. TRIBUNAL DE CUENTAS:

–LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

B. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

–LO 1/1979, de 26 de septiembre, **general penitenciaria** modificada por: LO 13/1995, de 18 de diciembre; LO 5/2003, de 27 de mayo; LO 6/2003, de 30 de junio; LO 7/2003 de 30 de junio.

–LO 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de **referéndum** modificada por LO 12/1980.

–LO 7/1980, de 5 de julio de **libertad religiosa**.

–LO 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución (*derogada* por Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución, *derogada* por LO 3/1988, de 25 de mayo).

–LO 1/1982, de 5 de mayo, de **protección civil del derecho al honor, a la intimidad y personal y familiar y a la propia imagen** modificada LO 3/1985, de 29 de mayo; LO 5/1992, de 29 de octubre; LO 10/1995, de 23 de noviembre; LO 5/2010, de 22 de junio.

–LO 6/1983, de 2 de marzo, por la que se modifican determinados artículos de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de **elecciones locales**, *derogada* por LO 5/1985, de 19 de junio.

–LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del **derecho de reunión** modificada por LO 4/1997, de 4 de agosto; LO 9/1999, de 21 de abril; LO 9/2011, de 27 de julio.

Agrupado a continuación todas las leyes relativas al derecho a la educación según un orden cronológico:

–LO 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el **Estatuto de Centros Escolares** (*derogada*).

–LO 11/1983, de 25 de agosto, de **reforma universitaria**, *derogada* por LO 6/2001, de 21 de diciembre, de **Universidades**, modificada por RD-Ley 9/2005, de 6 de junio; LO 4/2007, de 12 de abril; Ley 14/2011, de 1 de junio; RD-Ley 14/2012, de 20 de abril.

–LO 8/1985, de 3 de julio, reguladora del **derecho a la educación**, modificada por LO 1/1990, de 3 de octubre; LO 9/1995, de 20 de noviembre; LO 10/1999, de 21 de abril; LO 10/2002, de 23 de diciembre; LO 10/2002, de 23 de diciembre; LO 1/2004, de 28 de diciembre; LO 2/2006 de 3 de mayo; LO 4/2011, de 11 de marzo.

–LO 1/1990, de 3 de octubre, de **ordenación general del sistema educativo** modificada por Ley 22/1993, de 29 de diciembre; LO 9/1995, de 20 de noviembre; Ley 13/1996, de 30 de diciembre; Ley 66/1997, de 30 de diciembre; Ley 50/1998, de 30 de diciembre; Ley 55/1999, de 29 de diciembre; la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; LO 10/2002, de 23 de diciembre; LO 1/2004, de 28 de diciembre; *derogada* por LO 2/2006, de 3 de mayo.

–LO 9/1995, de 20 de noviembre, de la **participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes** modificada por LO 10/2002, de 23 de diciembre y *derogada* LO 2/2006, de 3 de mayo.

–LO 5/2002, de 19 de junio, **de las cualificaciones y de la Formación profesional** modificada por Ley 2/2011, de 4 de marzo; LO 4/2011, de 11 de marzo.

–LO 10/2002, de 23 de diciembre, de **calidad de la Educación** modificada por LO 1/2004, de 28 de diciembre; se derogó, por LO 2/2006, de 3 de mayo.

–LO 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el art. 17.3 de la Constitución en materia de **asistencia letrada al detenido y al preso** y modificación los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

–LO 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del **derecho de rectificación**.

–LO 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la **iniciativa legislativa popular** modificada por LO 4/2006, de 26 de mayo.

–LO 5/1984, de 24 de mayo, de **comparecencia ante las comisiones de investigación** del Congreso y del Senado o de ambas cámara, modificada por LO 10/1995, de 23 de noviembre.

–LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de **habeas corpus**.

–LO 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de **objeción de conciencia** modificada por LO 14/1985, de 9 de diciembre; LO 10/1995, de 23 de noviembre.

–LO 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de **bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución** *derogada* por LO 3/1988, de 25 de mayo.

–LO 5/1985, de 19 de junio, del **Régimen Electoral General** modificada por LO 1/1987, de 2 de abril, la LO 8/1991, de 13 de marzo, la LO 6/1992, de 2 de noviembre, la LO 13/1994, de 30 de marzo, la LO 3/1995, de 23 de marzo; LO 10/1995, de 23 de noviembre; LO 1/1997, de 30 de mayo, La LO 3/1998 de 15 de junio, LO 8/1999 de 21 de abril; LO 6/2002, de 27 de junio; LO 1/2003, de 10 de marzo; LO 16/2003, de 28 de noviembre; LO3/2007, de 22 de marzo; LO 9/2007, de 8 de octubre; LO 8/2010, de 4 de noviembre; LO 2/2011, de 28 de enero; LO 3/2011, de 28 de enero; LO 7/2011, de 15 de julio.

–LO 7/1985, de 1 de julio, sobre **derechos y libertades de los extranjeros** en España **derogada por** LO 4/2000, de 11 de enero, sobre **derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social**, modificada por LO 8/2000, de 22 de diciembre; LO 14/2003, de 20 de noviembre.

–LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

–LO 11/1985, de 2 de agosto, de **libertad sindical**, modificada por LO Ley 11/1994, de 19 de mayo; LO 14/1994, de 19 de mayo; LO 9/2011, de 27 de julio.

–LO 3/1987, de 2 de julio, sobre **financiación de los partidos políticos** modificada por LO 1/2003 y derogada por LO 8/2007, de 4 de julio.

–LO 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la **publicidad electoral en emisoras de televisión privada** derogada por LO 2/2011, de 28 de enero.

–LO 10/1991, de 8 de abril, de **publicidad electoral** en emisoras municipales de radiodifusión sonora, derogada por LO 2/2011, de 28 de enero.

–LO 13/1991, de 20 de diciembre, del **servicio militar**, modificada por RDL 17/1997, de 10 de octubre y derogada por LO 5/2005, de 17 de noviembre.

–LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la **seguridad ciudadana** modificada por: LO 4/1997, de 4 de agosto; Ley 10/1999, de 21 de abril; LO 7/2006, de 21 de noviembre.

–LO 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del **tratamiento automatizado de los datos de carácter personal** derogada por LO 15/1999, de 13 de diciembre, de **protección de datos de carácter personal**, modificada por Ley 2/2011, de 4 de marzo; Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

–LO 5/1995, de 22 de mayo del **Tribunal del Jurado**, modificada por LO 8/1995, de 16 de noviembre; LO 10/1995, de 23 de noviembre; Ley 38/2002, de 24 de octubre.

–LO 11/1995, de 27 de noviembre, de **abolición de la pena de muerte** en tiempo de guerra.

–LO 14/1995, de 22 de diciembre, de **publicidad electoral en emisoras de televisión local por ondas terrestres**.

–LO 1/1996 de 15 de enero, de **protección jurídica del menor**, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil modificada por Ley 54/2007, de 28 de diciembre.

–LO 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la **cláusula de conciencia de los profesionales de la información**.

–LO 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de **videocámaras** por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos.

–LO 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del **derecho de petición**, modificada por LO 9/2011, de 27 de julio.

–LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del **derecho de asociación** modificada por octubre Ley 62/2003, de 30 de diciembre; LO 11/2007, de 22 de octubre; LO 9/2011, de 27 de julio; Ley 29/2011, de 22 de septiembre.

–LO 6/2002, de 27 de junio, de **partidos políticos**, modificada por LO 3/2011, de 28 de enero.

–Ley 7/2010, de 31 de marzo, **General de la Comunicación Audiovisual**.

–Ley 17/2006, de 5 de junio, de la **radio y la televisión de titularidad estatal**

–Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la **igualdad efectiva de mujeres y hombres**⁵⁷².

C. ESTADO AUTONÓMICO

1. LEYES ORGÁNICAS Y ORDINARIAS QUE APRIUEBAN O MODIFICAN ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

–LO 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el **País Vasco**.

–LO 4/1979 de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de **Cataluña** modificado por Ley 31/1997, de 4 de agosto; Ley 17/2002, de 1 de julio; **texto reformado** por LO 6/2006, de 19 de julio.

–LO 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para **Galicia** modificado por Ley 32/1997, de 4 de agosto; Ley 18/2002, de 1 de julio.

–LO 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para **Andalucía** modificado por Ley 19/2002, de 1 de julio; **texto reformado** por LO 2/2007, de 19 de marzo.

–LO 7/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para **Asturias**, modificado por LO 3/1991, de 13 de marzo, la LO 1/1994, de 24 de marzo; Ley 26/1997,

⁵⁷² He incluido esta norma aunque entiendo que no es un desarrollo de la Constitución sino aplicación simple.

de 4 de agosto; LO 1/1999, de 5 de enero; Ley 20/2002, de 1 de julio; Ley 19/2010, de 16 de julio.

–LO 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para **Cantabria**, modificado por LO 7/1991, de 13 de marzo; LO 2/1994, de 24 de marzo; Ley 29/1997, de 4 de agosto; LO 11/1998, de 30 de diciembre; Ley 20/2010, de 16 de julio; Ley 21/2002, de 1 de julio.

–LO 3/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía de **La Rioja**, modificado por LO 3/1994, de 24 de marzo; Ley 35/1997, de 4 de agosto; LO 2/1999, de 7 de enero; Ley 22/2002, de 1 de julio; Ley 21/2010, de 16 de julio.

–LO 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de **Murcia**, modificado por LO 1/1991, de 13 de marzo; LO 4/1994, de 24 de marzo; Ley 34/1997, de 4 de agosto; LO 1/1998, de 15 de junio; Ley 23/2002, de 1 de julio; Ley 22/2010, de 16 de julio.

–LO 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de **la Comunidad Valenciana**, modificado por LO 4/1991, de 13 de marzo; LO 5/1994, de 24 de marzo; Ley 36/1997, de 4 de agosto; Ley 24/2002, de 1 de julio; **texto reformado por LO 1/2006**, de 10 de abril modificado por Ley 23/2010, de 16 de julio.

–LO 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de **Aragón**, modificado por LO 6/1994, de 24 de marzo y LO 5/1996, de 30 de diciembre; Ley 25/1997, de 4 de agosto; Ley 25/2002, de 1 de julio; texto revisado del Estatuto por LO 5/2007, de 20 de abril.

–LO 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de **Castilla-La Mancha**, modificado por LO 6/1991, de 13 de marzo, LO 7/1994, de 24 de marzo, y LO 3/1997, de 3 de julio; Ley 26/2002, de 1 de julio; Ley 25/2010, de 16 de julio.

–LO 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de **Canarias**; modificado por LO 4/1996, de 30 de diciembre; Ley 28/1997, de 4 de agosto; Ley 27/2002, de 1 de julio; Ley 26/2010, de 16 de julio.

–LO 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de **Navarra**, modificada por LO 1/2001, de 26 de marzo.; LO 7/2010, de 27 de octubre.

–LO 1/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de **Extremadura**, modificado por LO 5/1991, de 13 de marzo; LO 8/1994, de 24 de marzo; LO 12/1999, de 6 de mayo; Ley 28/2002, de 1 de julio; Ley 27/2010, de 16 de julio; **texto revisado del estatuto**, por LO 1/2011, de 28 de enero.

–LO 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las **Islas Baleares**, modificado por LO 9/1994, de 24 de marzo; Ley 27/1997, de 4 de agosto; LO 3/1999, de 8 de enero; Ley 29/2002, de 1 de julio; **texto revisado del estatuto**, por LO 1/2007, de 28 de febrero.

–LO 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de **Madrid**, modificado por LO 2/1991, de 13 de marzo; LO 10/1994, de 24 de marzo; Ley 33/1997, de 4 de agosto; y LO 5/1998, de 7 de julio; Ley 30/2002, de 1 de julio; Ley 29/2010, de 16 de julio.

–LO 4/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de **Castilla-León**, modificado por LO 11/1994, de 24 de marzo; Ley 30/1997, de 4 de agosto; LO 4/1999 de 8 de enero; Ley 31/2002, de 1 de julio; **texto revisado del estatuto**, por LO 14/2007, de 30 de noviembre.

–LO 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de **Ceuta**.

–LO 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de **Melilla**.

2. LEYES ORGÁNICAS INSTRUMENTALES DEL PROCESO AUTONÓMICO

–LO 8/1980, de 22 de septiembre, de **financiación de las Comunidades Autónomas**, modificada por LO 1/1989, de 13 de abril; LO 3/1996, de 27 de diciembre; LO 10/1998, de 17 de diciembre; LO 5/2001 de 13 de diciembre; LO 7/2001 de 27 de diciembre; LO 3/2009, de 18 de diciembre; LO 2/2012, de 27 de abril.

–LO 13/1980, de 16 de diciembre, de **sustitución en la provincia de Almería de la iniciativa autonómica**.

–LO 6/1982, de 7 de julio, por la que se autoriza la **constitución de la Comunidad de Madrid**.

–LO 11/1982 de 10 de agosto, de **transferencias complementarias a Canarias (LOTRACA)** y la LO 12/1982 de 10 de agosto, de **transferencia a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal (LOTRAVA)** (derogada por LO 12/1994, de 24 de marzo).

–Ley 12/1983, de 14 de octubre, del **Proceso Autonómico** modificada por Ley 7/1988, de 5 de abril; Ley 4/1990, de 29 de junio; RD-L 8/1994, de 5 de agosto; RDLeg. 4/2000, de 23 de junio; Ley 18/2005, de 30 de septiembre

–Ley 7/1984, de 31 de marzo, del **Fondo de Compensación Interterritorial** *derogada* por Ley 29/1990, de 26 de diciembre, del Fondo de Compensación Interterritorial modificada por Ley 31/1994, de 24 de noviembre y *derogada* por **Ley 22/2001**,

de 27 de diciembre, reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial, modificada por Ley 23/2009, de 18 de diciembre.

–LO 9/1992, de 23 de diciembre, de **transferencia de competencias** a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución,

D. LEYES PENALES QUE DESARROLLAN LA CONSTITUCIÓN

Hasta la aprobación del nuevo Código Penal de 1995 se aprueba un buen número de disposiciones que modifican el Código Penal anterior. Aquí solo se recogen las que pueden considerarse desarrollo de la CE y en muchas ocasiones vienen motivadas por la necesidad de adaptar a la Constitución las normas del CP.

–Ley 82/1978, de 28 de diciembre; LO 4/1980, de 21 de mayo; LO 9/1980, de 6 de noviembre; LO 2/1981 de 4 de mayo; LO 8/1983, de 25 de junio; LO 2/1984, de 26 de marzo; LO 7/1984, de 15 de octubre; LO 8/1984, de 26 de diciembre; LO 9/1985, de 5 de julio; LO 14/1985, de 9 de diciembre; LO 2/1987, de 18 de mayo; LO 3/1988, de 25 de mayo; LO 3/1989, de 21 de junio; LO 9/1991, de 22 de marzo; LO 13/1991, de 20 de diciembre; LO 18/1994, de 23 de diciembre; LO 4/1995, de 11 de mayo.

A partir de la entrada en vigor del nuevo Código Penal se producen 27 modificaciones del mismo, de las que pueden considerarse que afectan al desarrollo de la Constitución las siguientes:

–LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, modificada por LO 2/1998, de 15 de junio; LO 7/1998, de 5 de octubre; LO 4/2000, de 11 de enero; LO 5/2000, de 12 de enero; LO 7/2000, de 22 de diciembre; LO 8/2000 de 22 de diciembre; LO 3/2002, de 22 de mayo; LO 1/2003, de 10 de marzo; LO 7/2003, de 30 de junio; LO 11/2003, de 29 de septiembre; LO 15/2003, de 25 de noviembre; LO 20/2003, de 23 de diciembre; LO 1/2004, de 28 de diciembre; LO 2/2005, de 22 de junio; LO 2/2010, de 3 de marzo; LO 5/2010, de 22 de junio; LO 3/2011, de 28 de enero.

Otras leyes de carácter punitivo:

–LO 13/1985, de 9 de diciembre, de **Código penal Militar** modificado LO 4/1987, de 15 de julio; LO 2/1989, de 13 de abril; LO 13/1991, de 20 de diciembre; LO 11/1995, de 27 de noviembre; LO 3/2002, de 22 de mayo; LO 7/2007, de 2 de julio; LO 12/2007, de 22 de octubre .

–LO 5/2000, de 12 de enero de la **responsabilidad penal de los menores**, modificada por LO 7/2000, de 22 de diciembre; LO 15/2003, de 25 de noviembre; LO 8/2006, de 4 de diciembre .

E. GARANTÍAS PROCESALES

–LEcri de 14 de septiembre de 1982 de Enjuiciamiento Criminal

La Ley de Enjuiciamiento criminal ha sido modificada en 45 ocasiones desde la entrada en vigor de la Constitución. Muchas de esas modificaciones son “reflejas o indirectas”, si se puede hablar así, puesto que se deben al establecimiento de leyes orgánicas u ordinarias que establecen regulaciones, en ocasiones nuevas, sobre, por ejemplo, derechos fundamentales. Pero las incluyo aquí a sabiendas de que además de ser modificaciones reflejas presentan un carácter derivado porque la regulación frontal y completa está en la LEcri. Incluyo en esta relación las que afectan a disposiciones de desarrollo aunque en algunos casos suponen simplemente un fenómeno de aplicación.

La LEcri. ha sido modificada, después de aprobada la CE, por : Ley 16/1980, de 22 de abril; LO 10/1980, de 11 de noviembre, derogada; LO 7 /1983, de 23 de abril; LO 14/1983, de 12 de diciembre; LO 6/1984, de 24 de mayo; LO 10/1984, de 26 de diciembre; LO, 4/1988 de , de 25 de mayo; LO 6/1984, de 24 de mayo; LO 2/1987, de 18 de mayo; LO 4/1988, de 25 de mayo; LO 7/ 1988, de 28 de diciembre; LO 12/1991, de 10 de julio; Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre; LO 5/1995, del Tribunal del Jurado; LO 8/1995, de 16 de noviembre; LO 10/1995; Ley 22/1995, de 17 de julio; Ley 1/1996, de 15 de enero; LO 2/1998, de 15 de junio; LO 14/1999, de 9 de junio; Ley 1/2000, de 7 de enero; LO 7/2002, de 5 de julio; LO 1/2003, de 10 de marzo; LO 4/2003, de 21 de mayo; LO 5/2003, de 27 de mayo; LO 7/2003, de 30 de junio; LO 13/2003, de 24 de octubre; LO 15/2003, de 25 de noviembre; LO 19/2003, de 23 de diciembre; LO 19/2003, de 23 de diciembre; LO 1/2004, de 28 de diciembre; LO 8/2006, de 4 de diciembre ; Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

– LO 19/1994, de 23 de diciembre, **de protección a testigos y peritos en causas criminales**

–**Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil** (no se incluye ninguna modificación de la ley por entender que solo es desarrollo la norma que establece una regulación global del proceso civil)

–**LO 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar** modificada por la LO 2/1981 de 4 de mayo; LO 12/1985, de 27 de noviembre; LO 4/1987, de 15 de julio; LO 2/1989, de 13 de abril, procesal militar.

F. BLOQUES ORGÁNICO-FUNCIONALES

1. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

–Ley 6/1997, de 14 de abril, de **Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado**

–Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de **Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común** modificado por: Ley 6/1997, de 14 de abril; Ley 29/1998 de 13 de julio; Ley 4/1999, de 13 de enero; LO 14/2003, de 20 de noviembre; Ley 57/2003, de 16 de diciembre ; Ley 62/2003, de 30 de diciembre; Ley 11/2007, de 22 de junio ; Ley 13/2009, de 3 de noviembre; Ley 18/2009, de 23 de noviembre; Ley 25/2009, de 22 de diciembre; Ley 2/2011, de 4 de marzo; RD-L 8/2011, de 1 de julio.

–Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del **Patrimonio de las Administraciones Públicas.**

2. JURISDICCIÓN

–LO 6/1985, de 1 de julio, **del Poder Judicial**, modificada por; LO 16/1994, de 8 de noviembre; LO 5/1997, de 4 de diciembre; LO 6/1998, de 13 de julio; LO 7/2000, de 22 de diciembre ; LO 2/ 2002, de seis de mayo; LO 6/2002, de 27 de junio; LO 13/2003, de 24 de octubre; LO 19/2003, de 23 de diciembre; LO 20/2003, de 23 de diciembre; Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero; LO 5/2010, de 22 de junio; LO Orgánica 12/2011, de 22 de septiembre.

–LO 4/1987, de 15 de julio, de la **competencia y organización de la jurisdicción militar**, modificada por LO 2/1989 de 13 de abril; LO 16/1994, de 8 de noviembre, LO 11/1995, de 27 de noviembre; LO 8/1998, de 2 de diciembre; LO 9/2003, de 15 de julio.

–Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la **Jurisdicción Contencioso-administrativa**

–LO 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la **competencia y el procedimiento de los juzgados de menores.**

–LO 2/1987, de 18 de mayo, de **conflictos jurisdiccionales;**

3. Seguridad del estado, Fuerzas armadas y Fuerzas y Cuerpos de seguridad del estado

3.1 FUERZAS ARMADAS

–LO 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los **criterios básicos de la Defensa Nacional y la organización militar**, modificada por LO 1/1984, de 5 de enero y *derogada* por Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de **la Defensa Nacional.**

–LO 12/1985, de 27 de noviembre, del **régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas** modificada por LO 4/1987, de 15 de julio ; LO 2/1989, de 13 de abril; LO 13/1991, de 20 de diciembre y *derogada* por LO 8/1998, de 2 de diciembre, de **régimen disciplinario de las Fuerzas armadas**.

3.2. FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO:

–LO 2/1986, de 13 de marzo, de **Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado**, modificada por LO 1/2003, de 10 de marzo.

–LO 11/1991, de 17 de junio, del régimen disciplinario de la Guardia Civil modificada por LO 8/1998, de 2 de diciembre y *derogada* por LO12/2007, de 22 de octubre, del **régimen disciplinario de la Guardia Civil**.

3.3. SEGURIDAD:

–Centro Nacional de Inteligencia:

–LO 2/2002, de 6 de mayo, **reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia**.

G. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

–LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de **alarma excepción y sitio**.

BIBLIOGRAFÍA

A. AUTORES CLÁSICOS

AZORÍN, “Carner”, en *ABC*, 5 de abril de 1906.

KELSEN, H., *Teoría General del derecho y del Estado*, UNAM, México, 1995.

QUEVEDO, F. de, *España defendida, y los tiempos de ahora, de las calumnias de los noveleros y sediciosos* (1609).

ROUSSEAU, J. J., *Considerations sur le Gouvernement de Pologne et sur sa réformation projetée en avril 1772, (1771)*, Classiques Garnier, 1962.

SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Alianza Madrid, 1982, sobre todo §§ 1 y 3.

SÉNECA, *Cartas morales a Lucilio*, Planeta, Barcelona, 1975.

B. MOGRAFÍAS, ARTÍCULOS Y MANUALES

AGIRREAZKUENAGA, I. *Las pretensiones de los nacionalismos periféricos: el caso vasco*, En internet:

<http://www.iustel.com/noticias/default.asp?id=9662>. [consultado el 19/05/05]. El artículo se publicó el 18/01/05.

AGUIAR DE LUQUE, L., y GARCÍA FERNÁNDEZ, F.J., *Constitución Española y leyes políticas*, CEPC-BOE, Madrid, 1997.

AJA, E., “Los principales periodos de desarrollo del Estado Autonomico” en *AJR*, 2(1996), págs.121-141

ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003.

ALBERTI, E. “El Estado de las Autonomías después de la STC sobre el estatuto de Cataluña” en *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, nº 15 (octubre de 2010) dedicado al estado autonómico.

- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad humana como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, León, 1996.
- ALVAREZ CONDE, E., “Una década de desarrollo constitucional” en *RFDUC*, 15, (1989), (*Monográfico dedicado a Diez Años de desarrollo constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Don Luis Sánchez Agesta*), págs. 137-160.
- *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1996.
- ALZAGA VILLAAMIL, O., “En torno al concepto de ley orgánica en la Constitución”, en *RTyRC*, 5, (2000), págs 115 y ss.
- ALZAGA VILLAAMIL y OTROS, *Derecho político Español según la Constitución de 1978.*, vol. I (*Constitución y fuentes de Derecho*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2011.
- APTER, D., *The politics of modernization*, University of Chicago Press, Chicago, 1965.
- *Rethinking Development. Modernization, Dependency, and postmodern Politics*, Sage, Newbury Park, 1987
- ARAGÓN REYES, M., “Constitución y derechos fundamentales”, en *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Prof. Rodrigo Fernández Carvajal. Tomo I*, Murcia, 1997.
- “La construcción del Estado autonómico” en *Iustel. RGDC, Iustel*, 1(2006) págs. 15-38.
- ARECHEDERRA, L., “El matrimonio es heterosexual” en *AJA*, Año XV, N. 658, 24/2/2005
- BAENA DEL ALCAZAR, M. *Curso de Ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid, 2000.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Las fuentes del Derecho II*, Tecnos, Madrid, 1992.
- “Reformas constitucionales relativas al Título VIII en relación con la recepción constitucional de la denominación oficial de las CCAA” (pags. 565-584), en RUBIO LLORENTE F., Y ÁLVAREZ JUNCO J., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado, Madrid, 2006.
- BAZÁN V., “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado”; en CARBONELL, M., (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, UNAM, México, 2003.
- BENDA, E., “Dignidad humana y derechos de la personalidad” en AAVV, *Manual de Derecho Constitucional*, trad. de A. López Pina, IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996.
- BOTTOMORE, T., *Introducción a la Sociología*, Península, Barcelona, 1974.

- CARBONELL, M., (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, UNAM, México, 2003.
- CARRERAS SERRA F., “La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas en la Constitución” (págs. 653-654) en RUBIO LLORENTE F., Y ÁLVAREZ JUNCO J., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado, Madrid, 2006.
- CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, Asociación de Editores del Catecismo, Nueva Edición conforme al texto latino oficial.
- CAZORLA PRIETO, L. M., “Artículo 48” en GARRIDO FALLA, F., (Dir.) *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 3ª ed. 2001.
- CHEVALLIER, J.J., “Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique”, en *Revue du Droit Public*, 3 (1998).
- CRUZ VILLALÓN, P., “Constitución y tiempo: primera década”, en *RFUC*, 15, (1989), (Monográfico dedicado a Diez Años de desarrollo constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Don Luis Sánchez Agesta), págs. 335-362.
- “Constitución y tiempo: segunda década” en *Revista Politeia*, 26 (2001) 99-108, IEP de la Universidad Central de Venezuela.
- ”La Ley Fundamental y la unidad de Alemania. Una conversación con Konrad HESSE (Friburgo, mayo de 1991) realizada por Pedro Cruz Villalón’ en *ADC y P*, 3(1991).
- CHOFRE SIRVENT, J. *Significado y función de las leyes orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994.
- DE LA CUADRA, B., “¡Voto a los 16 años ya!” en *El País*, 08/01/2007.
- DEL BURGO, J.I., *Sobre el pretendido derecho de autodeterminación*, Castuera, Pamplona, 1990.
- DE ESTEBAN, J. “Reflexiones en torno al voto particular de Javier Delgado” en *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, nº 15 (octubre de 2010) dedicado al estado autonómico.
- DE ESTEBAN, J. y OTROS, *Desarrollo político y constitución española*, Ariel, Barcelona, 1973.
- DÍAZ REVORIO, F.J., *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional: significado, tipología, efectos y legitimidad, análisis especial de las sentencias aditivas*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- “Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas”: *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*; 2000; nº 1 ; pp. 1799-1824.
- Valores superiores e interpretación constitucional*, CEPC, Madrid, 1997.
- *La Constitución como orden abierto*, Madrid, 1997
- DIRECCIÓ GENERAL DE RELACIONS INSTITUCIONALS, SUBDIRECCIÓ GENERAL DE RELACIONS AMB EL PARLAMENT, “La reforma dels

- reglaments de les cambres legislatives autonòmiques” en *Activitat Parlamentaria*, 10 (2006) págs. 90-98.
- DOGLIANI, M., “La legislazione costituzionale” en *RTDP*, 51, 4(2001).
- EL CRONISTA DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO*, nº 15 (octubre de 2010) dedicado al Estado Autonómico.
- EZQUIAGA GANUZAS, F.J., “Diez años de fallos constitucionales (Sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)” en *Revista vasca de Administración Pública*; 1991; n 31 ; pp. 117-142.
- FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid, 2005.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., “ La dotación de la Corona. La Casa del Rey”, en TORRES DEL MORAL Y SÁNCHEZ, Y., (Coordinadores), *Estudios sobre la Monarquía*, UNED, Madrid, 1995.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R, *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ , J. J., *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español.*, Civitas, Madrid, 1998.
- “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión” en CARBONELL, M., (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, UNAM, México, 2003.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coordinación, (Juan Luis Iglesias Prada, coord.). Madrid : Civitas, 1996, vol. 4.
- FOSSAS E., “La inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas en la Constitución: el jurista persa satisface (parcialmente su curiosidad” en en RUBIO LLORENTE F., Y ÁLVAREZ JUNCO J., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado, Madrid, 2006.
- FRAGA IRIBARNE, M., *El desarrollo político*, Grijalbo, Barcelona, 1971.
- GÁLVEZ MONTES, J., “El ámbito material y formal de las leyes orgánicas”, en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, Vol. III, pp. 925 y ss.
- “Comentario al art. 81 CE”, en ALZAGA, O. (Director): *Comentario a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1998, Tomo VII, pp. 29 y ss.
- GARCÍA CUADRADO, A., “Aproximación a una teoría de los actos constitucionales” en *BDP* 46 (1999) págs.39-103.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “El sistema autonómico español: formación y balance” en *RVEA* 39-40 (2003) 136-147.
- “Los pactos autonómicos Gobierno-PSOE de 1981 y la conclusión del proceso” en *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, ediciones 1981, 1995, 2002 y 2008.
- GARRIDO FALLA, F. “Comentario al art. 81”, en GARRRIDO FALLA, F. y otros., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001.
- *Tratado de Derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2002, V. I.
- GARRIDO MAYOL, V., (Director), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Fundación Profesor Manuel Broseta, Valencia 2007.
- GARRORENA MORALES, Ángel: “Acerca de las Leyes Orgánicas y su espuria naturaleza jurídica”, en *REP*, 13,(1980).
- GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- *Constitución, desarrollo, rasgos de identidad y valoración en el XXV aniversario : (1978-2003)*, Dykinson, Madrid, 2004.
- GASPARRI, P., “Legge costituzionale” en
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, MacGrawHill, Madrid, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 2011.
- Harvard Law Review*, (Nota) “Patriarchy is such a drag: The strategic possibilities of a postmodern account of gender” nº 108 (1995).
- HÄBERLE, P., *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, Pontificia Universidad Católica del Perú, San Miguel, 1997.
- “La dignidad del hombre como fundamento de la Comunidad Estatal”, en FERNANDEZ SEGADO, F., (coordinador), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008.
- “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica” en *Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- HERNÁNDEZ GIL, A., *La Constitución y su entorno. Obras Completas. Tomo VII*, Espasa-Calpe, Madrid.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., “La dinámica de una Constitución abierta” en CISNEROS, G., FRAGA, M., HERRERO, M., PECES-BARBA, G., PÉREZ-LLORCA, J.P., ROCA, M., SOLÉ TURA, J., *20 años después. La Constitución cara al siglo XXI*, Taurus, Madrid, 1998.
- HESSE, K., “Constitución y Derecho Constitucional” en AA.VV., *Manual de Derecho constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2001.

- *Escritos de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid, 1992.
- HOWARD, A.E.D.: “Constituciones y derechos en la Europa Central y del Este”, traduc. de Ana I. Marrades, *CCFFC*, 13 (1995).
- INGLEHART, R., *Modernización y posmodernización. El cambio cultural, económico y político en 43 sociedades*, CIS, Madrid, 1999.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., “Artículo 53. Protección de los derechos fundamentales” en ALZAGA, O. (Director): *Comentario a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales y Edersa, Madrid, 1996.
- JIMÉNEZ DE PARGA, M., “La inanidad de las sentencias interpretativas”, en *ABC*, 2/11/2009.
- “Los preámbulos de los Estatutos no son retórica vacía” en *ABC* (27/11/2006).
- JUAN PABLO II, *Carta encíclica Veritatis Splendor*.
- KAGĪ, W., *La Constitución como ordenamiento fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2005.
- KASS, L.R., “The wisdom of Moral repugnance” en *The human Life Review*, 1997, III.
- LAPORTA, F., “Constitución, autodeterminación, secesión”, en *El País*, 26/10/1998.
- LE FIGARO, 10/7/1988.
- LERNER, D., y COLEMAN J.S., Voz “Modernización” (I. Aspectos sociales) y (II. Aspectos políticos), en SILLS, D.L. (dir.): *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Aguilar, Madrid 1974.
- LINDE PANIAGUA, E., “Ley y Reglamento en la Constitución”, en *Lecturas sobre la Constitución española*, UNED, Madrid, 1978, Vol. I, pp. 256 y ss.
- “Competencia o jerarquía en la posición de las leyes orgánicas en el ordenamiento jurídico: a propósito del artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, en *RAP*, 91, (1980).
- *Leyes Orgánicas*, Linde editores, Madrid, 1990.
- LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, reimpresión de 1982.
- LÓPEZ GARRIDO, D., “La libre determinación de los ciudadanos de Esuskadi”, en *El País*, 15/12/ 98.
- LÓPEZ GUERRA, L y otros, *Derecho Constitucional, Vol. I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- “Técnica legislativa y legislación estatal con incidencia en las Comunidades Autónomas” en *El funcionamiento del Estado autonómico*, MAP, MADRID, 1996.

- LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político. Volumen IV*, Tecnos, Madrid, 1984.
- *La constitución abierta y sus enemigos*, Madrid, 1993.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, M.A., “Hacia un concepto constitucional de persona”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (11-12), 1995.
- *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1997.
- MEDINA GUERRERO, M., “La inclusión de las Comunidades Autónomas –y ciudades autónomas– en el texto constitucional (o sobre la conveniencia de preservar el principio dispositivo en la concreción de la denominación de las Comunidades Autónomas)” en RUBIO LLORENTE F., y ÁLVAREZ JUNCO J., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado, Madrid, 2006.
- MONTILLA MARTOS, J.A., *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*, Tecnos, Madrid, 1998.
- MUÑOZ ARNAU, J. A., *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- *Fines del Estado y Constitución en los comienzos del siglo XXI*, Thomson-Aranzadi-Universidad de La Rioja, Pamplona, 2005.
- *Derechos y libertades en la política y la legislación educativas españolas*, EUNSA, Pamplona, 2010.
- “2001. Sobre el sentido del progreso” en *Diario de Navarra* (20/11/2006)
- “Veinticinco años de opinión pública sobre la democracia, la Constitución y las instituciones españolas” en *RD*, 58-59 (2003-2004).
- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. II*, Iustel, Madrid, 2006.
- “Dentro de los términos de la presente Constitución” en *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, nº 15 (octubre de 2010) dedicado al Estado autonómico.
- *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Crítica, Barcelona, 2012.
- *El problema de la vertebración del estado en España (Del siglo XVIII al Siglo XXI)* Iustel, Madrid, 2006, sobre todo el capítulo VI. El problema del estado en la actualidad, págs 313-383.
- OLLERO, C., “Desarrollo político y Constitución española”, separata del *Boletín Informativo de Ciencias Políticas*, n. 13-14.

- ORTEGA DIAZ-AMBRONA, J. A. *Las leyes orgánicas y el sistema de las fuentes del Derecho*, Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, La Coruña, 1980.
- ORTIZ HERRERA, S. ,”Articulación del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial en la labor interpretativa de la Constitución: Especial referencia a las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional” en: *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*; 1997; Nº 12 ; pp. 623-653.
- OTTO PARDO, I. De, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.
- PAREJO ALONSO, L., *La organización territorial del Estado ¿Proceso a continuar u obra a culminar?*
 En <http://www.iustel.com/noticias/default.asp?id=17897&popup=>
 [Consultado el 05/04/2006 12:00 PM]
- PARRA LUCÁN, M.A., “Estado civil”, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE; C, PABLO CONTRERAS, P DE; PÉREZ ALVAREZ, M., Y PARRA LUCÁN, M.A., *Curso de derecho Civil (I) Derecho privado. Derecho de la persona*, Colex, Madrid, 1998.
- PEMÁN GAVÍN, J., “Sobre las Leyes Orgánicas en el Derecho español: algunas observaciones a propósito de la jurisprudencia constitucional”, *RVAP*, 9, (1984).
- PEÑA DÍEZ, J.F., “Ejercicio del Derecho a la Autonomía, Configuración del sistema autonómico, elementos de homogeneidad y diferenciación” en *El funcionamiento del Estado Autonómico*, MAP, Madrid, 1996.
- PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1986.
- Curso de Derecho Constitucional*, 2º edición, Marcial Pons , Madrid, 1995.
- “Desarrollo y evolución del Estado autonómico: el proceso estatuyente y el consenso constitucional” en *El funcionamiento del Estado Autonómico*, MAP, Madrid, 1996.
- “Autodeterminación” en *El País*, 29/10/98.
- PÉREZ TREMPES, P., “Legislación autonómica de desarrollo”, en *El funcionamiento del Estado autonómico*, MAP, MADRID, 1996.
- PONS, A., Voz “Progreso” en RAYNAUD, P. Y RIALS S. (editores) *Diccionario de Filosofía Política*, Akal, Madrid, 2001.
- QUADRA SALCEDO, T., “La Ley en la Constitución: Leyes Orgánicas”, en *REDA*, 24.
- “La reforma de los Estatutos de Autonomía y sus límites constitucionales. La imposibilidad de “blindar” las competencias autonómicas a través de una mera reforma estatutaria” en *CDP*, 24(2005) págs. 175-199.

- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., “Modelos de descentralización autonómica en el constitucionalismo español: un análisis comparado” en *El funcionamiento del Estado Autonómico*, MAP, Madrid, 1996, págs. 47-49.
- REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, n. 151 (2011) “El Estado Autonómico en cuestión. La organización territorial del Estado a la luz de las recientes reformas estatutarias (2006-2010)”.
- REVISTA GENERAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL nº 13 (2011). Extraordinario dedicado al *Estatuto de Autonomía de Cataluña después de la STC 31/2010*.
- RIVERO YSERN, E. y CASCAJO CASTRO, J. L., “Consideraciones sobre las leyes orgánicas”, en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 1689 y ss.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “Derecho a la vida” en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigidos por ALZAGA, O., Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1997.
- RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, CEC, Madrid, 1993.
- Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Ariel, Barcelona, 1995.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Las Leyes orgánicas: Notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración”, en *RDP*, 4, (1979), pp. 39 y ss.
- Fundamentos de Derecho Administrativo (I)*, CEURA, Madrid, 1988.
- Principios de Derecho Administrativo. Vol. I*, CEURA, Madrid, 2001.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, CEURA, Madrid, 1989.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., “En torno a las Leyes Orgánicas: Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 25/1984, de 23 de febrero”, en *RAP*, 104, (1984).
- SERNA BERMÚDEZ, P., “La dignidad de la persona como principio del derecho público”, en *Derechos y libertades*, 4 (1995).
- “Dignidad de la persona: un estudio jurisprudencial”, *Persona y Derecho*, 41 (1999).
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J. “Las reformas estatutarias y sus límites”, en *CDP* 21 (2004).
- SPADARO, A., “La motivación de las sentencias de la Corte como «técnica» de creación de normas constitucionales” en *CDP*, 24 (2005).
- SPAEMANN, R., “Sobre el concepto de dignidad humana”, en *Persona y Derecho*. 19 (1988).

- STARCK, C. “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial, en el derecho alemán”, en FERNANDEZ SEGADO, F., (*coordinador*), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Dykinson, Madrid, 2008.
- TAJADURA, J., *El preámbulo constitucional*, Comares, Granada, 1997.
- *El principio de cooperación en el estado Autonómico*, 2ª edición, Comares, Granada, 2000.
- “Inclusión de las Comunidades Autónomas en la Constitución” en RUBIO LLORENTE F., y ÁLVAREZ JUNCO J., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, Consejo de Estado, Madrid, 2006.
- *Los principios rectores de la política social y económica*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004.
- “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales” en CARBONELL, M., (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, UNAM, México, 2003.
- TEORÍA Y REALIDAD CONSTITUCIONAL*, n. 27 (2011 dedicado a “La STC 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña”).
- TORNOS MÁ, J., “La delimitación constitucional de las competencias. El principio de territorialidad y las competencias. Legislación básica, bases, legislación y ejecución” en *El funcionamiento del Estado autonómico*, MAP, MADRID, 1996.
- TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional Español*, Universidad Complutense, Madrid, 2004.
- VACAS GARCÍA-ALÓS, L., ”Aproximación a un nuevo régimen jurídico de la casa del Rey” en TORRES DEL MORAL, A., (Director) en *Monarquía y Constitución (I)*, Colex, Madrid, 2001, págs. 263-282.
- VEGA GARCÍA, P. de, *La reforma constitucional y de la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1988.
- VILLAR PALASI, J. L.: “El principio de la jerarquía de las normas según la nueva Constitución” en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, Vol. III, pp. 2093 y ss.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad por omisión*, MacGrawHill, Madrid, 1997.
- “La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional” en CARBONELL, M., (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, UNAM, México, 2003.

- VIVER i PI-SUNYER, C., “L’Estatut de 2006”, en *Activitat Parlamentaria*, 10 (2006) págs. 34-57.
- “Los límites constitucionales de las reformas estatutarias” en *El País*, 06/05/05, en Internet
<http://www.iustel.com/noticias/default.asp?id=12071&popup&.> = [consultado el 12/05/05]
- WHEARE, K. C., *Las constituciones modernas*, Labor, Barcelona, 1971.
- ZAFRA VALVERDE, J., *Teoría Fundamental del Estado*, Digitalia, Pamplona, 1998.

C. OTRAS FUENTES

- “Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992” en *El Estado Autonómico. Anexo*, Madrid, 1993.
- *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*. Vol. I-IV. Cortes Generales, Madrid, 1989.
- *Diario de Sesiones del Congreso*.
- *Diario de Sesiones del Senado*.

D. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias

STC 4/1981
 STC 5/1981
 STC 11/1981

 STC 14/1981
 STC 22/1981
 STC 25/1981
 STC 1/1982
 STC 6/1982
 STC 6/1982
 STC 15/1982
 STC 18/1982
 STC 24/1982
 STC 41/1982
 STC 62/1982

STC 64/1982
 STC 76/1982
 STC 25/1983
 STC 39/1983
 STC 54/1983
 STC 57/1983
 STC 71/1983
 STC 76/1983
 STC 84/1983
 STC 101/1983
 STC 111/1983

- STC 16/1984
STC 67/1984
STC 83/1984
STC 100/1984
STC 13/1985
STC 27/1985
STC 53/1985
STC 66/1985
STC 67/1985
STC 77/1985
STC 80/1985
STC 178/1985
STC 15/1986
STC 80/1986
STC 96/1986
STC 108/1986
STC 111/1986
STC 137/1986
STC 140/1986
STC 160/1986
STC 26/1987
STC 32/1987
STC 74/1987
STC 115/1987
STC 160/1987
STC 199/1987
STC 196/1987
STC 51/1988
STC 93/1988
STC 104/1988
STC 105/1988
STC 145/1988
STC 154/1988
STC 183/1988
STC 227/1988
STC 252/1988
STC 37/1989
STC 113/1989
STC 132/1989
STC 194/1989
STC 9/1990
STC 55/1990
STC 56/1990
STC 76/1990
STC 120/1990
STC 184/1990
STC 101/1991
STC 150/1991
STC 214/1991
STC 3/1992
STC 92/1992
STC 135/1992
STC 204/1992
STC 219/1992
STC 222/1992
STC 47/1993
STC 87/1993
STC 387/1993
STC 88/1993
STC 110/1993
STC 142/1993
STC 156/1993
STC 254/1993
STC 341/1993
STC 31/1994
STC 37/1994
STC 57/1994
STC 71/1994
STC 127/1994
STC 215/1994
STC 337/1994
STC 44/1995
STC 88/1995
STC 76/1996
STC 207/1996
STC 172/1996
STC 212/1996
STC 61/1997

STC 206/1997	STC 260/2007
STC 173/1998	STC 261/2007
STC 50/1999	STC 262/2007
STC 116/1999	STC 263/2007
STC 233/1999	STC 264/2007
STC 31/2000	STC 265/2007
STC 105/2000	STC 235/2007
STC 149/2000	STC 247/2007
STC 234/2000	STC 249/2007
STC 290/2000	STC 12/2008
STC 292/2000	STC 49/2008
STC 46/2001	STC 101/2008
STC 97/2001	STC 13/2009
STC 139/2001	STC 31/2010
STC 188/2001	STC 34/2010
STC 10/2002	STC 48/2010
STC 174/2002	STC 60/2010
STC 48/2003	STC 133/2010
STC95/2003	STC 137/2010
STC 125/2003	STC 138/2010
STC 192/2003	STC 281/2010
STC 24/2004	STC 7/2011
STC 179/2004	STC 30/2011
STC 188/2005	STC 32/2011
STC 212/2005	STC 37/2011
STC 220/2005	STC 51/2011
STC 133/2006	STC 60/2011
STC 178/2006	STC 110/ 2011
STC 222/2006	STC 150/2011
STC 13/2007	STC 173/2011
STC 235/2007	STC 198/2012
STC 236/2007	
STC 247/2007	
STC 259/2007	

Autos

Auto 229/1999

Auto135/2004

E. JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

–Auto nº 806, 4/10/ 93, 3ª Sec. de la Sala II.–Recurso constitucional de queja contra S. del TS de Baviera

– Cfr. *Recueils de la Cour Suprême du Canada*, citado por la versión de Internet: <http://www.droit.umontreal.ca/doc/csc.scc/fr/rec/texte/renvoi.fr.txt>

F. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS de 12 de febrero de 1983

STS de 18 de diciembre de 1984

STS de 16 de junio de 1986

STS de 2 de julio de 1987

STS de 15 de julio de 1988

STS de 3 de marzo de 1989

STS de 19 de abril de 1991

G. INFORMES, DICTÁMENES, ACUERDOS

–Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992 en *El Estado Autonómico. Anexo*, MAP, Madrid, 1993,

–CGPJ. Servicio de Estudios e Informes, *Estudio sobre la reforma del Código Civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo* (26/01/05). Consultado en Internet:

<http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=4544&Download=false&>

–CONSEJO DE ESTADO: *Expediente de Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*. Referencia 2628/2004. Aprobado el 16/12/2004. Citado por Internet: http://www.boe.es/g/es/iberlex/bases_datos_ce

–RAJL: *Informe que emite la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación acerca del proyecto de modificación del Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio*. Aprobado por el Pleno de Académicos de Número en sesión del día 21 de febrero de 2005. Consultado en Internet: <http://rajyl.insde.es/default.asp>

–*Declaración de Lizarra*, Estella, 12/972002.

–*Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*, (aprobada por el Gobierno Vasco el 25 de octubre de 2003).

