Cuadernos de Análisis

N.º 70

CONVIVENCIA Y CONSTITUCIÓN

Racismo-Xenofobia-Antisemitismo-Islamofobia-Antigitanismo
Homofobia-Misoginia y otras formas de Intolerancia

LA CONSTITUCIÓN BALUARTE DE LA CONVIVENCIA, CONTRA LA INTOLERANCIA Y LA DISCRIMINACIÓN

- **Aproximación al Constitucionalismo español. Principios, Valores**
- **Convención por la Convivencia y la Constitución**
- **La Constitución Española: Preámbulo, Títulos preliminar y I**
- **Sinopsis seleccionada de la Constitución**

Movimiento contra la Intolerancia

Carta al Lector

Estimado/a amigo/a:

Te agradecemos el interés por el trabajo de "Movimiento contra la Intolerancia". El cuaderno que ahora tienes en tus manos ha nacido de la inquietud que nos mueve por el incremento de actitudes y conductas racistas, xenófobas, antisemitas y discriminatorias en nuestra sociedad.

Pensamos que una de las claves para evitar el desarrollo de estas actitudes es llevar a las aulas, a los centros culturales y a las asociaciones una discusión en profundidad del tema y enfocarlo positivamente, mostrando las ventajas de una cultura de la diversidad.

Una cultura que convierta la energía inconformista de los y las jóvenes en transformación social solidaria, que apueste por la igualdad de trato, de derechos y deberes para todos; una transformación donde el deseo de autonomía afirme la libertad y tolerancia que debe presidir una democracia participativa apoyada en el noble valor de valentía cívica para defender cotas más elevadas de justicia social, donde nadie por su color, cultura, religión, sexo, creencia, nación u orientación sea excluido; una transfor-

mación que cierre el paso a la intolerancia, al viejo y nuevo racismo, a quienes creen que hay colectivos superiores o a quienes creen que la diferencia priva de la condición de igualdad en derechos o dignidad, y que cierre camino a los fanatismos, integrismos o nacionalismos excluyentes, a todas aquellas expresiones que empujan al ser humano al momento de las peleas cainitas.

La calidad de este cuaderno que aquí te presentamos es para nosotros altamente satisfactoria y pensamos que puede ser muy útil para tu trabajo, estudio, asociación o centro cultural.

Nos damos cuenta de que los textos que publicamos son sólo un primer paso y que el momento realmente importante está en su utilización para el debate y la dinámica social que tú puedas llevar a cabo. Contamos contigo para ello.

Recibe un cordial saludo y nuevamente nuestro agradecimiento por tu interés.

Esteban Ibarra

Presidente Movimiento contra la Intolerancia

Contenido

1.- La Constitución: baluarte de la convivencia, contra la Intolerancia y la Discriminación 5

2.-Aproximación al Constitucionalismo español. Principios y Valores 17

3.- Convención por la Convivencia y la Constitución 27

4.- La Constitución Española: Preámbulo, Títulos preliminar y I ... 33

5. -Sinopsis seleccionada de artículos de la Constitución 45

Declaración de Principios sobre la Tolerancia

16 de Noviembre de 1995

Artículo 1. Significado de la Tolerancia

1.1 **La Tolerancia consiste en el respeto, la aceptación y el aprecio de la rica diversidad de las culturas de nuestro mundo, de nuestras formas de expresión y maneras distintas de manifestar nuestra condición humana.** La fomentan el conocimiento, la actitud de apertura, la comunicación y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. La tolerancia consiste en la armonía en la diferencia. No sólo es un deber moral, sino además una exigencia política y jurídica. La tolerancia, la virtud que hace posible la paz, contribuye a sustituir la cultura de guerra por la cultura de paz.

1.2 Tolerancia no es lo mismo que concesión, condescendencia o indulgencia. Ante todo, la tolerancia es una actitud activa de reconocimiento de los derechos humanos universales y las libertades fundamentales de los demás. En ningún caso puede utilizarse para justificar el quebrantamiento de estos valores fundamentales. La tolerancia han de practicarla los individuos, los grupos y los Estados.

1.3 La Tolerancia es la responsabilidad que sustenta los derechos humanos, el pluralismo (comprendido el pluralismo cultural), la democracia y el Estado de derecho. Supone el rechazo del dogmatismo y del absolutismo y afirma las normas establecidas por los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos.

1.4 Conforme al respeto de los derechos humanos, **practicar la tolerancia no significa permitir la injusticia social** ni renunciar a las convicciones personales o atemperarlas. Significa que toda persona es libre de adherirse a sus propias convicciones y acepta que los demás se adhieran a las suyas. Significa aceptar el hecho de que los seres humanos, naturalmente caracterizados por la diversidad de su aspecto, su situación, su forma de expresarse, su comportamiento y sus valores, tienen derecho a vivir en paz y a ser como son. También significa que uno no ha de imponer sus opiniones a los demás.

Artículo 2. La función del Estado

2.1 En el ámbito estatal, la tolerancia exige justicia e imparcialidad en la legislación, en la aplicación de la ley y en el ejercicio de los poderes judicial y administrativo. Exige también que toda persona pueda disfrutar de oportunidades económicas y sociales sin ninguna discriminación. La exclusión y la marginación pueden conducir a la frustración, la hostilidad y el fanatismo.

2.2 A fin de instaurar una sociedad más tolerante, los Estados han de ratificar las convenciones internacionales existentes en materia de derechos humanos y, cuando sea necesario, elaborar una nueva legislación, que garantice la igualdad de trato y oportunidades a todos los grupos e individuos de la sociedad.

2.3 Para que reine la armonía internacional, es esencial que los individuos, las comunidades y las naciones acepten y respeten el carácter multicultural de la familia humana. Sin tolerancia no puede haber paz, y sin paz no puede haber desarrollo ni democracia.

2.4 **La intolerancia** puede revestir la forma de la marginación de grupos vulnerables y de su exclusión de la participación social y política, así como de la violencia y la discriminación contra ellos. Como confirma el Artículo 1.2 de la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, "todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes".

La Constitución: baluarte de la Convivencia, contra la Intolerancia y la Discriminación

Esteban Ibarra

Cumplidos más de 40 años de la promulgación de nuestra Constitución, estamos en una fase donde la sociedad que ha crecido y se ha desarrollado bajo su amparo, se pregunta por diversos temas, importantes sin lugar a dudas, relativos al orden institucional recogido en nuestro Estado social y democrático de Derecho. En unos momentos de mundialización de crisis, globalización económica, de multiplicidad de conflictos, mas allá de la dialéctica de la política de partidos e intereses locales. En unos tiempos de fuertes contradicciones entre el globalismo totalitario aspirante a la reordenación mundial y las democracias constitucionales, donde emergen intereses que no respetan principios y valores democráticos, incluso se atenta contra lo esencial de las propias constituciones democráticas, conviene en consecuencia recordar y remarcar algunas cuestiones que quizás se soslayan o trivializan de forma preocupante precisamente en un contexto donde la contradicción principal entre totalitarismo y democracia prevalece sobre otras que aun siendo importantes, su naturaleza identitaria las revela con rango secundario pero nunca despreciables dado que también esperan respuesta. La defensa de la persona, de su dignidad intrínseca y de su dimensión social requiere de un código ético que no puede ser otro que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de una convivencia que se organiza jurídicamente donde la respuesta es la Constitución, su principal baluarte.

Está generalmente aceptado que nuestra Constitución es la expresión técnica de un consenso resultante tras el final de la dictadura franquista. Un importante Pacto, un acuerdo político, social y jurídico adecuado para la resolución de problemas derivados de la Transición y para la construcción de un ordenamiento democrático. Y no estaría de más recordar que también recoge un acuerdo ético de adhesión a unos valores universales superiores que informan todo el ordenamiento jurídico, garantizando la convivencia plural, protegiendo a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los Derechos Humanos y estableciendo una sociedad democrática avanzada. No nos equivocamos si afirmamos que los valores de libertad, justicia, igualdad, pluralismo y solidaridad en que se referencia nuestro ordenamiento constitucional, así como el artículo 10 , frontispicio del Título I "De los deberes y derechos fundamentales", que proclama la dignidad humana como fundamento del orden político y la paz social, así como la universalidad de los derechos humanos, constituyen los ejes desde donde se edifica una convivencia basada en el reconocimiento de la dignidad humana y en la promoción de la actitud y virtud cívica del valor social de la tolerancia.

Fundamento y defensa de la Dignidad Humana

El reconocimiento de la dignidad de la persona en virtud de su naturaleza humana tiene lugar fundamentalmente tras la Segunda Guerra Mundial, arrancando precisamente de la Carta de las Naciones Unidas elaborada en 1945 en San Francisco donde los Estados-Nación firmantes se declaran resueltos *"a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas".*

La Carta será referenciada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, al reconocer **la dignidad humana** como su fundamento para extenderse posteriormente a diferentes Constituciones. Era la respuesta transcendente a la barbarie nazi que consideraba "vidas sin valor" y por tanto prescindibles a toda aquella persona "subhumana" así categorizada por su cosmovisión totalitaria. Sin embargo **la dignidad humana no admite grados** y por lo tanto todos los seres humanos, por el hecho de ser personas, son iguales en dignidad, nadie es más digno que a otro, ni se puede devaluar la dignidad de grupos de personas y considerarlos de inferior condición con respecto a los demás. El respeto a la dignidad es el fundamento de todo derecho positivo democrático ya sea estatal o internacional y en consecuencia, es necesario acomodar cualquier norma del ordenamiento jurídico a las exigencias de la dignidad de la persona. Es más, la dignidad humana es irrenunciable, nadie pueden disponer de ella, ni se quita, ni se da, es intrínseca de la persona y se conserva hasta el mismo momento de la muerte.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Preámbulo sitúa en la **dignidad intrínseca de la persona** la raíz de toda la construcción del conjunto de derechos y deberes que luego se trasladan a los ordenamientos jurídicos constitucionales democráticos, expresándolo en sus "considerandos", lo que constituyen un "prius", un antes o primero de lo que luego culmina el articulado de la Declaración:.

> ***Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,***
>
> *Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,*
>
> *Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,*
>
> *Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,*
>
> *Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los* ***derechos fundamentales*** *del hombre, en la* ***dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos*** *de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el* ***progreso social*** *y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,*
>
> *Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y*

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

Por tanto, el primer texto internacional que constituyó un hito indispensable en la creación de un mundo en el que todas las personas puedan vivir conforme a su dignidad, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y será en su artículo 1, en su frontispicio, donde se sitúa este fundamento de la misma: *"Todos los seres humanos* ***nacen libres e iguales en dignidad y derechos*** *y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."* . Un mandato junto al requerimiento del cumplimiento del conjunto de la Declaración como **ideal común y** por el que *"todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción".*

La Constitución española asume este mandato y tiene como fundamento la dignidad de la persona, como valor inherente de la misma. Así lo recoge en su artículo 10 que es la pieza angular de todo el sistema de derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución española que es considerado como el punto de arranque, como prius lógico y ontológico para la existencia y reconocimiento de los demás derechos tal y como se reconoce en la STC 53/1985, de 11 de abril (fundamento jurídico 3). Artículo clave en la estructuración del sistema jurídico-político y social del Estado español, la dignidad de la persona y los derechos que les son inherentes, son fundamento del orden político y de la paz social, en la que anidan el libre desarrollo de personalidad que consiste en el derecho de cada cual a determinar libremente su vida de forma consciente y responsable y a obtener el correspondiente respeto de los demás como estableció el Tribunal Constitucional. Además la dignidad de la persona debe permanecer inalterable cualquiera que sea la situación en la citada sentencia. La Constitución Española salvaguarda absolutamente aquellos derechos y los contenidos de los derechos "que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo...aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana" (STC 242/ 1994, de 20 de junio (fundamento jurídico 4), en el mismo sentido, SSTC 107/1984, de 23 de noviembre (fundamento jurídico 2) y 99/1985, de 30 de septiembre, (fundamento jurídico 2). Este artículo 10 consagra otros postulados, íntimamente relacionados con la dignidad de la persona y advierte de su interpretación conforme a los Derechos Humanos:

1. *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*
2. *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 mismas materias ratificados por España.*

La consagración de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes, como fundamento del orden político y de la paz social, no aparece expresamente reconocida en ninguna de nuestras muchas Constituciones históricas, si bien es cierto que se puede encontrar en la Constitución de 1812 un precedente. Otro más claro, aunque de escaso valor jurídico, lo podemos encontrar en el Proyecto de Constitución Federal de la Primera República, de 1873, que recoge en su Título Preliminar una serie de derechos, anteriores

y superiores a toda legislación positiva, reconocidos a toda persona, asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultad para cohibirlos, ni ninguna ley facultad para mermarlos, entre los que se encuentra el derecho a la dignidad de la vida.

Por lo que se refiere a la cláusula interpretativa de los derechos fundamentales y de las libertades que la Constitución reconoce, conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos ratificados por España que establece el apartado segundo del artículo 10, supone la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De este modo, tanto la Declaración como los tratados se convierten en parámetro interpretativo de todos los derechos y libertades contenidos en el Título I de nuestra Constitución

La Dignidad intrínseca de la persona, la dignidad "en sí", no ha de confundirse con la vida digna o dignidad "para sí" que es la aspiración a las condiciones de vida esenciales de las personas. La **"dignidad en si"** de las personas se tiene con su existencia, no se obtiene o pierde con el devenir, y cualquier institución, grupo o persona no solo ha de reconocerlo sino que cualquier estado democrático, se ha de construir sobre este fundamento humano. Distinto es la **"dignidad para sí"** de la condición humana que se consigue, se obtiene desde la actividad, desde la acción de progreso y para ello el Estado social, democrático y de derecho es su principal institución. Del "iguales en dignidad y derechos" dimanan la igualdad de las personas ante la ley, de la igualdad de trato, la igualdad de oportunidades …y la no discriminación, como estipula nuestra Constitución y el ordenamiento democrático de la Unión Europea que se evidencia en el Tratado de la Unión y en todo ordenamiento referido a los derechos humanos.

Todos los Totalitarismos, de cualquier especie, atacan este principio de Dignidad Humana, lo confunden o lo destruyen como valor intrínseco y supremo que tiene cada persona, niegan el reconocimiento de merecer lo que somos, de ser un fin en si mismo, lo que se encuentra por encima de todo precio, no está sometido a ningún caudillo y no admite nada equivalente, como expresaba Kant: *"Los seres racionales, llámese personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es como algo que no puede ser usado nuevamente como un medio y por tanto, límite es este sentido de todo capricho y es objeto de respeto..."*. Es independiente de la situación económica de la persona y su contexto social o cultural, así como de sus creencias o formas de pensar, es de lo que nadie podrá despojarte, lo que en la historia de la humanidad se ha negado para justificar los atentados y crímenes contra ella. Es la base de todo atributo humano y de todos los derechos fundamentales.

La referencia a la Dignidad Humana está omnipresente en todos los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos nacidos tras concluir la II Guerra Mundial y el horror del Holocausto; además de ser mencionada en el preámbulo y en el artículo 1º de la Declaración Universal, en el artículo 10º de la Constitución Española, se sitúa en el artículo 1º de la Constitución Alemana, en el primer capítulo de la Carta Europea de los Derechos Humanos y así sucesivamente en todo el ordenamiento jurídico democrático del planeta. Contrasta su victoria en los textos fundamentales con su difícil concreción en el mundo, donde crece la intolerancia y su corolario: la guerra; donde crecen las diferentes formas de intolerancia hacia el diferente al negarle por su origen nacional, color de piel, origen étnico, orientación sexual, práctica religiosa o creencias, realidad de género, condición económica, social, discapacidad .. o por cualquier otra condición de la diversidad humana elegida de manera estigmatizadora como chivo expiatorio sobre el que instituir el etnocentrismo, el uniformismo, el racismo, el integrismo, el fascismo, el nazismo, todos los totalitarismos … y tanto otros "ismos" que acaban con el ser humano, donde se desarrollan las conductas mas deshumanizadoras que nos hemos podido imaginar.

Sobre las situación y contexto actual.

Hay muchos motivos para inquietarse por como avanzan las condiciones y circunstancias que impiden asegurar el respeto a la dignidad humana y el ejercicio de las libertades y derechos fundamentales para todas las personas junto a la consecución de una digna calidad de vida, el establecimiento de una sociedad democrática avanzada y el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra. Observamos una dinámica que subvierten los grandes acuerdos internacionales tras la II Guerra Mundial en materia de derechos humanos, como se subvierten los organismos internacionales encargados de protegerlos, incidiendo especialmente en los países democráticos, como aparecen oligarquías financieras mundialistas que se sitúan por encima de los Estados soberanos y en muchos ámbitos acaban por sustituirlos, muy lejos del espíritu pactista que animo los grandes acuerdos entre progresistas, liberales y conservadores de las diferentes naciones y todo ello en un contexto donde:

1. Hay motivos para estar alarmados por los informes de organismos internacionales acerca de la intensificación actual de los **actos de intolerancia, discriminación y crímenes de odio** que se producen a nivel internacional, incluida España, concretados en múltiples sucesos de violencia, terrorismo, xenofobia, racismo, nacionalismo agresivo, supremacismo, antisemitismo, islamofobia, cristianofobia. misoginia y machismo, homofobia y transfobia, antigitanismo, aporofobia, negrofobia, disfobia, edadismo, discriminación linguistico-cultural, hispanofobia, catalanofobia y toda estigmatización social, alentados desde mensajes y discursos de odio y exclusión perpetrados contra minorías nacionales, étnicas, religiosas y sociales, refugiados, inmigrantes, gitanos, afrodescendientes, personas por su edad, identidad y razón de género, sexo, discapacidad o enfermedad, por su afección o su adicción, por su lengua, cultura, profesión, aspecto físico y hacia cualquier persona o grupo vulnerable en sí o por su contexto en la sociedad, así como por los actos de hostilidad e intimidación contra personas por razón ideológica, política o sindical que ejercen su derecho de libre opinión y expresión, o por algún factor diferenciado de su condición humana; todos los actos de intolerancia constituyen amenazas para la convivencia democrática, la consolidación de la paz en diferentes ámbitos y graves obstáculos para el libre desarrollo de la persona;

2. Hay motivos para estar consternados por la mundialización de la intolerancia, la normalización del odio identitario y la presencia de hechos criminales y violentos, directamente observables o en medios de comunicación, en internet y redes sociales, que golpean la convivencia cívica, lesionan y quiebran la vida de las personas, incluso de manera irreparable, como muestra la realidad de la violencia hacia la mujer y de género, el incivismo violento, la hostilidad y la violencia de persecución, los crímenes de odio, la violencia terrorista y la criminalidad más abyecta que deberíamos tener erradicada de nuestras sociedades y que generan cientos de **víctimas a las que debemos prioritariamente asistir y ayudar**, **reparar con justicia y guardar memoria**, desde un enfoque universal, así como teniendo presente el gran daño social que conmociona a toda la ciudadanía;

3. Hay motivos para estar preocupados por la emergencia de discursos totalitarios y de odio que reivindican regímenes que practicaron el Holocausto, realizaron genocidios, "limpiezas étnicas", promovieron la guerra, crímenes contra la paz y el enfrentamiento entre los pueblos, cometieron crímenes de lesa humanidad, dividieron el mundo y lo enfrentaron, incluyendo ataques atómicos, bajo formas diferentes de imperialismo, colonialismo

y esclavitud; discursos que con denominaciones y orígenes distintos, ya sean neonazismos y neofascismos, neobolchevismos, integrismos y yihadismos, ultranacionalismos, identitarismos y populismos diversos u otros discursos tóxicos antidemocráticos, neototalitarios, extremistas y excluyentes que defienden sistemas basados en la opresión y explotación, incluso en el neoesclavismo, en los que todos coinciden en expandir la intolerancia, normalizar la violencia y alentar el victimismo identitario para negar la dignidad humana, la libertad, la igualdad, y los derechos fundamentales de las personas por encima de cualquier otra consideración circunstancial, de identidad o de origen, siendo alimentados desde la ignorancia, el miedo, prejuicios, conocimientos defectuosos y cosmovisiones doctrinarias, entre otros, que es donde radica el odio basado en la intolerancia.

4. Hay motivos para estar precavidos sobre las derivas hacia el identitarismo de personas y grupos que con legítimas aspiraciones desde la diversidad humana quieren defender y proyectar su identidad personal o colectiva, se orientan hacia corrientes turbulentas que elevan la identidad cultural, religiosa, política, social, de "raza", sexual, género u otras a mitos, considerándola algo cuasisagrado e inamovible en tiempo y lugar, en donde se desarrollan practicas supremacistas, xenófobas, de victimismo e inmovilismo, teorizados a veces como nacionalismo redentor o abiertamente etnocentristas con posiciones de incompatibilidad de "unos para con los otros" o que rechazan el mestizaje social y la práctica intercultural o que, entre otros, hacen de la ideología o la religión un factor de confrontación agresiva y no democrática.

5. Hay motivos para estar preocupadas por la creciente polarización social en España, la presencia de signos de radicalización extremista y de organizaciones que alientan procesos de fanatismo y odio radicado en la intolerancia en diferentes ámbitos donde se vulneran derechos y libertades fundamentales de las personas, por la emergencia de discursos y mensajes ofensivos en las redes sociales e Internet, así como de falsificaciones informativas de hechos y noticias, que impiden el desarrollo de un conocimiento de la realidad y del pensamiento crítico, e impulsan la desinformación, manipulación y la confrontación de nuestra ciudadanía plural, tolerante y diversa en un intento de quebrar éticamente nuestra convivencia, impulsando conductas desde donde se justifica que "vale todo" y que el "fin justifica los medios", creando un clima de grave confrontación social.

6. Hay motivos para observar con inquietud la emergencia de iniciativas de rechazo a las instituciones, de irrespeto a la legalidad democrática y de conductas identitarias que dañan la dignidad humana, las libertades y derechos fundamentales de las personas, y que al calor de proclamas alimentadas con fanatismo pretenden fracturar la convivencia, desmembrar la cohesión social o imponer la secesión de partes del país alimentando la confrontación entre los pueblos de España que milenariamente hemos estado juntos, en fraternidad y solidaridad, sin olvidar los desdichados enfrentamientos civiles que no se han de volver a repetir jamás, así como el surgimiento de corrientes de exclusión nacionalistas, autoritarias y populistas que no respetan la diversidad social y producen indeseables incidentes de odio social e institucional contrarios a la España plural, tolerante, democrática y solidaria;

Reforzar los principios y valores humanistas-democráticos que deben presidir la acción

Y frente a los peligros que acechan a la convivencia democratica hay que construir un futuro reforzados por los principios y valores de la Constitución Española, el Tratado de

la Unión Europea, la Carta de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como por los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España al respecto, cuya manifiesta razón y conciencia compartida nos debe conducir inexorablemente a :

1. Estar convencidos con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración (…) el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias", así como de todas las derechos proclamados, indivisibles, interrelacionados e interdependientes, no enajenables y universales.

2. Tener presente la Carta de las Naciones Unidas que declara en solemne compromiso: "Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra,... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales…., en la dignidad y el valor de la persona humana,…y con tales finalidades a **practicar la tolerancia y a convivir en paz** como buenos vecinos" manteniendo viva la memoria de las víctimas, combatiendo la indiferencia ante el sufrimiento y asumiendo nuestro deber responsable al respecto que supone trabajar para evitar y desterrar conflictos y guerras civiles que tanto en Europa como en España dieron lugar a enfrentamientos que nunca se deberían de haber producido.

3. Compartir con la Unión Europea, el artículo 2 del Tratado de la Unión que se fundamenta "en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una **sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres**" y en su. Artículo 3 que "la Unión tiene como finalidad **promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos";**

4. Recordar que la ciudadanía y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y que, conforme al **artículo 9** de nuestra carta magna, "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social." y que debemos situarnos en el respeto pleno al **principio de legalidad democrática;**

5. Recordar que la **Declaración Universal de Derechos Humanos** afirma que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión" (Artículo 18), "de opinión y de expresión" (Artículo 19) y que la educación **"favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad** entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos"(Artículo 26), así como el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (Artículo 20) que explicita**: "**1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley. 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley";

6. Tener en cuenta que la autonomía de la decisión individual y colectiva está en riesgo por el uso perverso de las redes sociales, las prácticas desinformativas, la difusión de noticias falsas y bulos con fines ocultos, los neolenguajes falsificadores de los hechos, el despliegue de discursos de odio basado en la intolerancia y otros mecanismos que posibilitan "hackear" las mentes de la ciudadanía con una potencia y dimensión planetaria nunca antes conocida, cuya consecuencia es perder capacidad racional de interpretar la realidad, ante lo que no debemos de olvidar que "la libertad de expresión, ni es impunidad, ni libertad de agresión";

7.- Inspirar nuestra acción y reflexión en la herencia cultural, social, religiosa y humanista de España, de Europa y otras regiones del Mundo, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, igualdad, fraternidad, tolerancia, justicia y Estado de Derecho, social y democrático que protege y garantiza el derecho a participar en la vida democrática desde el pluralismo y la tolerancia, promoviéndolo a través de asociaciones y de la sociedad civil para intervenir conforme a los valores democráticos constitucionales;

8.- Valorar la importancia y el papel del movimiento asociativo democrático y del conjunto de entidades y personas que se oponen a las actitudes y conductas de intolerancia, desde un pensamiento propio y una praxis crítica, autónoma y no clientelar, que impulsa la participación desde la legalidad democrática las respuestas necesarias a las contradicciones y conflictos que se han de gestionar en la sociedad en una perspectiva de derechos humanos, contrarias a respuestas identitarias y totalizadoras que someten a la persona y no consideran las múltiples manifestaciones de la condición humana;

9. Estar convencidos de la aportación de la actual España constitucional, de su unidad y su diversidad, de la integración desde la pluralidad de sus nacionalidades y regiones, de su variedad étnica, política, ideológica, religiosa, ideológica cultural y social que muestra nuestra enriquecedora realidad, así como de sus raíces históricas humanistas, sus valores de hospitalidad, apoyo mutuo y solidario, su talante comunicativo e ilustrado cuyas gentes no desean dividir sino aunar, no enfrentar sino vivir en compromiso cívico.

10. Comprometernos con la Constitución española y los Derechos y Deberes Fundamentales que, en especial, recoge en su **Artículo 10** que: "1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. 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 mismas materias ratificados por España", así como su **Artículo 14:** "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social";

Contra la Xenofobia, la Discriminación y Intolerancia

La lucha contra el globalismo totalitario y las oligarquías que lo impulsan no puede retrotraernos a posiciones nacionalistas excluyentes y agresivas o a facilitar la ampliación de campo al crecimiento de toda forma y manifestación de Intolerancia. Y para ello resulta esencial tener muy presente las actitudes que no se deben desarrollar, todas ellas confluentes

por su raía en el contravalor de la Intolerancia que no se debe de confundir con la firmeza y el rigor en la defensa de los postulados humanistas y democráticos a defender.

Hay que recordar que se entiende por Intolerancia *toda actitud, expresión, conducta o manifestación que se base en el irrespeto, rechazo y desprecio de las diversas realidades de la condición humana que daña su dignidad, sus libertades y derechos* como afirma la UNESCO; ***por Discriminación*** *toda acción u omisión por la que una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable y cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas por motivo de intolerancia, en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios*, como orientan las Directivas de la UNIÓN EUROPEA; ***por Discurso de Odio*** *todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras las formas de odio basadas en la intolerancia, incluida la intolerancia expresada por agresivo nacionalismo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante, como afirma el* CONSEJO DE EUROPA*; y* entendiendo ***por Crimen o Delito de Odio*** aquel delito motivado por sesgo de intolerancia hacia cualquier manifestación de la condición humana, cuyo objeto es dañar la dignidad, las libertades y derechos fundamentales de personas o colectivos, y siguiendo a la OSCE, como *toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la "raza", origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos*, aunque para esta Convención, se incluye por razón de ideología, lengua, edad, aspecto físico, enfermedad, condición socieconómica , origen territorial, sexo, identidad política, sindical, de género, cultural social o deportiva, discapacidad, creencias y convicciones, profesión, parentesco con cualquier manifestación de la víctima potencial y cualquier otra característica de alteridad, estigmatizable y afectada por intolerancia, **concepto que concebimos de forma universal**, sea o no reconocido por los ordenamientos jurídico-penales de ámbito nacional de los diferentes países.

Resulta también cada vez más evidente que para construir la Democracia, una convivencia pacífica y plural, no basta con convocar elecciones, modificar instituciones, firmar tratados o desmovilizar grupos armados. Esto aún siendo necesario, no es suficiente, no basta. Es preciso sobre todo, cambiar la imagen que tenemos de los demás y la actitud que mantenemos, transformar el modo de dirimir los conflictos tanto individuales como colectivos, y hacer crecer en la sociedad como valor superior la idea de la dignidad de la persona con sus propias y distintas identidades que encarna la virtud de la TOLERANCIA. **Un valor que se ha de referenciar desde la Declaración de Principios sobre la Tolerancia** que adoptaron los países miembros de la UNESCO el 16 de noviembre de 1995, que nos convoca por la educación, el fomento y la movilización para la tolerancia que aborde los motivos culturales, sociales, económicos, políticos y religiosos de la intolerancia, es decir, las raíces principales de la violencia y la exclusión, así como el deber de **ejercer la denuncia** en el Estado de derecho y combatir cualquier forma y manifestación de discriminación, acto de intolerancia y conducta relativa a la comisión de delitos odio, en el marco del respeto a una libertad de expresión, no atentatoria con los derechos humanos, en especial en el ámbito de los medios de comunicación, internet y las redes sociales.

La Constitución española realizó un giro copernicano respecto al régimen anterior de larga y penosa dictadura, estableciendo la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos en

derechos y libertades. Ha sido en este tiempo la piedra angular desde donde se ha creado una cultura desde la igual dignidad de las personas, promueve una actitud positiva y abierta hacia los demás y enseña a escuchar, a dialogar y comunicarnos entre todos, una cultura que en modo alguno implica resignación o pasar de las cosas, indiferencia frente a las ideas o conductas recriminables y menos aún, renegar de las creencias o convicciones propias como afirman los detractores de la Tolerancia y por ende de la Constitución, lo que conlleva el mandato explicito del artículo 9 del Título Preliminar:

1. *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*
2. *Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*
3. *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.*

Crear una cultura de la Solidaridad y de la Tolerancia exige fijar los límites de su perversión y su utilización eversiva y buscar su congruencia con los principios de la **justicia social**.. En cuanto a la **Solidaridad**, esta debe ser entendida como deber ético y derecho exigible, tal cual se plasma en la Constitución, y no ampara los posibles casos de inversión discriminatoria que también pueden ser resultantes de abusos de minorías hacia la mayoría o viceversa, sin confundir con la acción positiva que es un instrumento necesario para la igualdad de oportunidades. En cuanto a la **Tolerancia**, sin ningún género de duda esta no es aplicable en materia de violación de derechos y libertades fundamentales, lo que resulta obvio con el uso de la violencia, la lesión de los Derechos Humanos o las conductas fanáticas que en todos los órdenes destierra la Constitución, pero también con otras formas de intervención más sutiles de uso del ordenamiento o de implementación política. En este sentido abundan no solo el precitado articulo 10, sino los artículos 13 y 14 referidos a los derechos de las personas extranjeras y a la igualdad de los españoles ante la ley, respetivamente, hasta el punto de incidir en modificaciones legislativas por inconstitucionalidad, cual fue el caso de la Ley de extranjería.

1. *Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.*
2. *Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.*
3. *La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.*
4. *La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.*

El principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación es una permanente aspiración del ser humano que fue recogida en el artículo 14 de nuestra Constitu-

ción, gramaticalmente impecable pese a los que la denostan desde esa dimensión, y tiene aún pendiente su profundización de acuerdo con el conjunto de las Directivas europeas de Igualdad de Trato

> *Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*

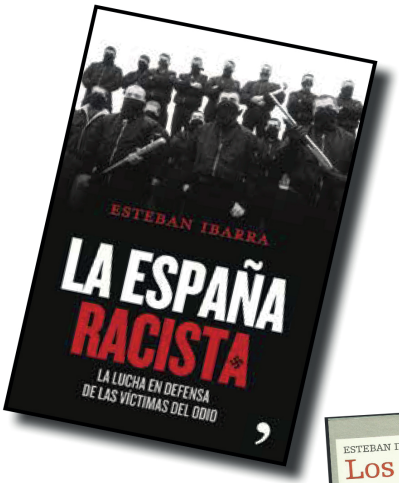
Hoy, en diferentes lugares políticos se habla a menudo de la reforma o no de la Constitución, de problemas territoriales, de superación de modelos autonómicos, de soberanías compartidas, mas aún hay quien quiere destruirla o realizar la secesión de parte del país y hemos de convenir al respecto, sin ningún prejuicio de fetichismo constitucional, que cualquier debate ha de ser muy claro, transparente y diáfano en lo que hay que reformar, en lo que ha de ser consensuado y en lo que seriamente ha de ser modificado para mejorar la convivencia cívica y el ejercicio democrático, si no es así corremos el riesgo de falsear el debate, dañar el espíritu de Tolerancia que se ha desarrollado en España y golpear la convivencia que hemos construido, lo que no quita que cualquier reforma pertinente se tenga que realizar conforme al principio de legalidad democrática constitucional, siempre en congruencia con la Carta Universal de Derechos Humanos que evidencia la Constitución española.

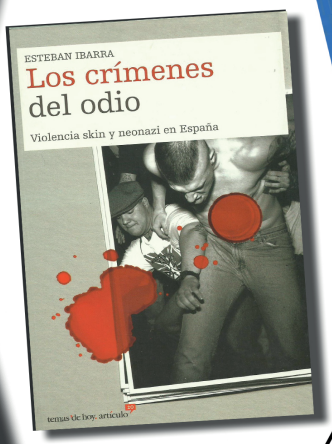
La Intolerancia por el contrario, es uno de los grandes desafíos que debemos hacer frente en el siglo XXI, es un problema ético y político a la vez, es la raíz de donde brotan actitudes políticas, económicas, culturales y sociales que dificultan las relaciones humanas y perjudican gravemente a grupos sociales y personas, socava los principios democráticos y hace planear una amenaza sobre la convivencia pacífica, se alimenta de las anomia social y de la ausencia de una ética global y en general va siempre ligada a manifestaciones de odio, marginación, discriminación, segregación y violencia.

En España aún hay muchas víctimas de la intolerancia, como evidencian los atentados terroristas, los crímenes que padecen mujeres, niños o jóvenes víctimas de la sinrazón de una violencia cruel, los crímenes de odio hacia personas y grupos vulnerables por cualquier condición o circunstancia personal o social, los inmigrantes, las víctimas de enfermedades y desastres naturales...., a todos ellos les queda la esperanza de justicia, del cumplimiento del ordenamiento constitucional. En consecuencia y de acuerdo con los principios rectores de la Constitución, los poderes públicos deben establecer políticas eficaces de protección e integración social, mejorar las condiciones para el progreso social y el pleno empleo, promover la calidad de vida, la seguridad ciudadana, el acceso a la cultura, el disfrute de un medio ambiente sano y el desarrollo integral de las potencialidades humanas, todo ello fomentando la indispensable solidaridad colectiva y garantizando el cumplimiento de los Derechos Humanos para todos, como la forma más adecuada de seguir avanzando por la senda de la Constitución, el camino de la Tolerancia que ha de recorrerse desde una lógica solidaria e inclusiva, de unidad democrática constitucional desde la pluralidad política y la diversidad social**.**

.

Esteban Ibarra
Presidente Movimiento contra la Intolerancia





SOMOS	diferentes
SOMOS	iguales

mci.intolerancia@gmail.com • 91.5307199 • @mcintolerancia

Aproximación al Constitucionalismo en España

La dinámica constitucionalista en España es un proceso a través del cual el Estado español se ha dotado desde 1808 de una serie de normas magnas y es reflejo directo de las convulsiones y tensiones políticas y sociales de los siglos XIX y XX, que existieron en nuestro país. Y también es fruto del empuje del movimiento ilustrado surgido en la Europa del siglo XVIII como una forma de entender el mundo, la existencia y la sociedad, que no derivaba de los textos sagrados ni de la «tradición» sino que quería constituirse como alternativa a éstos, al «iluminar» las sociedades europeas para que abandonaran definitivamente la ignorancia y la superstición y se basaran en ideas racionales.

Esa renovación que arrastró el pensamiento ilustrado alcanzó a la estructura política. Las ideas de Voltaire, Montesquieu y Rousseau eclosionaron en 1776 en Norteamérica y en 1789 en Francia y alumbraron un nuevo concepto político-social: **el constitucionalismo.** Esta corriente socio-política renovadora llegó a España en 1808, exportada a la fuerza por la Francia de Napoleón Bonaparte, siendo sus frutos primeros la Constitución de Bayona de 1808 y la Constitución de la Monarquía Española de 1812, promulgada en Cádiz.

En 1808, la crisis del antiguo régimen absolutista se agudizó y tras el Motín de Aranjuez contra Gogoy y el Rey Carlos IV, se produce la abdicación en su hijo Fernando VII y de inmediato el emperador francés Napoleón les hace ir a Bayona a padre e hijo para abdicar en favor de su hermano José Bonaparte que convocó en Bayona una asamblea de diputados, formada por cincuenta nobles, cincuenta eclesiásticos y cincuenta representantes del pueblo, pero solo acudieron sesenta y cinco personas a los que presentó un texto de aparente constitución, con fuerte presencia del absolutismo y nada democrático, promulgado el 8 de julio de 1808, conocido como el Estatuto de Bayona.

La Constitución española de 1812

Comienza la Guerra contra el imperialismo napoleónico, tras la capitulación real, y la resistencia se estructura a través de **juntas provinciales y locales** que representan un auténtico poder paralelo, con una gran pluralidad de centros de poder, creándose la **Junta Central** que procederá a la convocatoria de Cortes (no estamentales) que devendrán constituyentes: el 24 de septiembre de 1810 se constituían las Cortes de Cádiz y el mismo día se aprueba un Decreto en el que aparecen los principios básicos del futuro texto constitucional: la soberanía nacional y la división de poderes. Pese al marcado sello liberal de las Cortes, existía presencia de corrientes absolutistas y reaccionarias junto a diputados reformistas y radicales. Incluso parte de los diputados conservadores acabarían promulgando un manifiesto los más fanáticos absolutistas (el Manifiesto de los Persas) en el que pedían a Fernando VII que suprimiera con su retorno la Constitución que fue promulgada por las Cortes Generales españolas reunidas extraordinariamente en Cádiz el 19 de marzo de 1812. No obstante Fer-

nando VII derogó la Constitución de 1812 dos años después, el 4 de mayo de 1814, así como todas las disposiciones dictadas en su desarrollo, restableciéndose las del Antiguo Régimen Absolutista. Posteriormente se volvió a aplicar desde el 8 de marzo de 1820, cuando el teniente coronel Rafael de Riego se pronunció y proclamó la restauración de la Constitución de Cádiz y Fernando VII es obligado a jurar la Constitución española de 1812 en Madrid, restableciendo las autoridades constitucionales, dando comienzo al Trienio Liberal, donde los liberales se impondrán en España.

Francia intervino militarmente en España el 7 de abril de 1823 para apoyar a Fernando VII frente a los liberales y restablecer el absolutismo, en virtud de los acuerdos de la Santa Alianza. El ejército francés, denominado con el nombre de los Cien Mil Hijos de San Luis, encabezado por el frances duque de Angulema. El ejército español constitucional que se formó, solo ofreció resistencia con Riego en Málaga, Granada y Jaén, con Francisco Espoz y Mina en Cataluña y las Cortes mismas en Cádiz pero hubo poca reacción popular de apoyo y debieron retirarse. El objetivo fundamental de la intervención francesa era terminar con los liberales en el gobierno desde hacía tres años. pero no hubo apenas reacción popular de apoyo y debieron retirarse. El ejército francés ocupó Madrid sin resistencia y siguió hacia Andalucía en persecución de los liberales. Acordado con los franceses, Fernando VII se unió al invasor y el mismo 1 de octubre decretó la abolición de cuantas normas jurídicas que habían sido aprobadas durante los tres años anteriores, dando fin al Trienio Liberal.

La Constitución representa la bandera del liberalismo español durante décadas frente a las posiciones absolutistas y aunque su vigencia fue muy reducida e intermitente: estuvo en vigor solo seis años y en períodos distintos, será el símbolo del constitucionalismo decimonónico:

De 1812 a 1814 (vuelve Fernando VII y deroga el texto).

En 1820 (inicio del trienio liberal) a 1823 vuelve Fernando VII con los 100.000 hijos de San Luis.

De 1836 a 1837 (cuando se promulga una nueva constitución).

Esta Constitución es la más extensa (384 artículos) del constitucionalismo. Regulaba determinados temas con un carácter exhaustivo (como el caso del sistema electoral que constituye prácticamente una ley electoral dentro de la Constitución), debido a que se dudaba de las reacciones del monarca frente a un texto que limitaba su poder y, por otra parte, por el racionalismo imperante, lo que hacía que fuera muy rígida. Influida, principalmente por el Carta de Bayona, en la Constitución francesa de 1791 y la estadounidense de 1787. señalaba como principios que la soberanía reside esencialmente en la Nación y con una separación estricta de los tres poderes clásicos y su carácter confesional.

Los derechos reconocidos y diseminados por el texto reproducían los derechos individuales importados de la Revolución francesa, de libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos, de la igualdad y se reconocía el sufragio activo. Existía libertad de expresión (excepto en los escritos religiosos).y se articulaban garantías en las detenciones y procesos judiciales: prohibición del tormento, inviolabilidad personal y domiciliaria, el habeas corpus, a ser informado de las causas, entre otras. Se dedicaba un título específico a la instrucción pública, dando importancia a la enseñanza y reconociendo una instrucción pública para todos los ciudadanos. Las instituciones políticas creadas eran un Parlamento unicameral para evitar intermediaciones entre los representantes de la soberanía y el Rey, evitando así una segunda cámara de aristócratas, Rey y Consejo de Estado, Secretarios de Estado y de Despacho y una Organización territorial. Se reconocía la integración del Estado en comarcas y provincias con cierta descentralización incipiente de carácter administrativo.

Constitución española de 1837

Tras la muerte de Fernando VII en 1833, la maquinaria del Estado estaba en manos de los liberales. El testamento otorgaba como sucesora a Isabel II y nombraba Reina Gobernadora a María Cristina, esposa del Rey. Durante la enfermedad del monarca y ante las pretensiones carlistas, la Corona se alía con los liberales concediendo una amplia amnistía e inicia un reformismo moderado que topa con la oposición carlista (en parte por motivos socioeconómicos y la cuestión foral). La pretensión de abrir el sistema político a la participación de los liberales moderados se hará mediante la elaboración de una norma, una carta otorgada (Estatuto Real) con vocación transitoria, pero no una Constitución.

El sistema del Estatuto Real se mantuvo vigente hasta 1836, cuando la Guardia Real de la Granja impuso a la Reina Regente el restablecimiento de la Constitución de 1812 y la convocatoria de unas Cortes constituyentes. Sin embargo, ante la evidente imposibilidad política de restablecer la Constitución de 1812, **los progresistas** decidieron reformarla en un nuevo texto que fuese asimilable tanto para los progresistas como para los moderados, siendo el primer intento serio del constitucionalismo español en establecer una Constitución consensuada, en un momento álgido de la guerra civil para así mostrar, tanto interna como externamente -muchos países no olvidaban el caos europeo que supuso el restablecimiento de la norma gaditana- un frente liberal unido frente al carlismo.

Los progresistas hicieron concesiones importantes con el fin de que los moderados respaldasen la nueva norma:

-Se renuncia a declarar la soberanía nacional en el articulado (aunque se mantendrá en el preámbulo). Se establece una división de poderes más acorde a un régimen monárquico constitucional de la época, con un mayor margen de maniobra para la Corona, con poder ejecutivo, derecho de veto sobre las leyes y facultad de disolver las Cortes y convocar nuevas elecciones.

- Se establecen unas Cortes bicamerales:. El Congreso de los Diputados que sería elegido completamente mediante sufragio directo, con un mandato no superior a 3 años y el Senado que sería mixto, al combinarse la elección con el nombramiento regio. No se aludía a la legislación electoral, eliminando el carácter reglamentista de la Constitución de 1812. No obstante, también se incluyeron ciertos credos progresistas como la elección popular de los Ayuntamientos y las Diputaciones Provinciales, y el restablecimiento de la Milicia Nacional.

Constitución española de 1845

Tras las tumultuosas regencias de la Reina Regente y del general Espartero, se disuelve el Senado, se proclama la mayoría de edad de la Reina Isabel II, y se convocan nuevas elecciones a Cortes, con victoria de los moderados liderados por el general Narváez, quienes deciden reformar la vigente Constitución por otra más acorde a sus ideas -a pesar de la oposición progresista y de algunos sectores moderados, que defendían la norma de 1837 porque había sido fruto del consenso político y que les serviría para alternarse en el poder sin tener que cambiar la Constitución cada vez que se cambiase el Gobierno-.

Por tanto, el texto resultante no fue una simple reforma del anterior -aunque fue la única Constitución española surgida del procedimiento de reforma estipulado en la anterior Constitución-, sino que establecieron cambios muy importantes:

- Sustituir el principio de soberanía nacional (que aparecía en el preámbulo de la norma de 1837) por el de soberanía compartida entre el Rey y las Cortes. De esta manera, se incrementarían las potestades del poder ejecutivo, estableciéndose que el poder legislativo reside en las Cortes con el Rey.
- Se reforma el Senado, asemejándolo a la Cámara de los Lores británica, pues sus miembros serían designados por la Corona, con carácter vitalicio pero no hereditario. El mandato de los diputados se prolonga de tres a cinco años.
- La supresión de la Milicia Nacional. Se potencia la oficialidad estatal de la religión católica.
- Modificación de la elección de las autoridades provinciales y municipales(estas nombradas por el Gobierno o por las autoridades provinciales).
- El poder judicial pasó a denominarse Administración de Justicia, despareciendo el mandato constitucional al legislador para que instaure el juicio por jurados para toda clase de delitos, así como el mandato de instaurar la unidad de fueros.

Durante la Década Moderada (1844-1854) se produjo la Revolución de 1848, se suspendieron las garantías constitucionales con el fin de evitar la propagación de la ola revolucionaria europea en España. Aprovechando este contexto los sectores más retrógrados elaboraron un nuevo proyecto constitucional fue de tal naturaleza, tanto entre los moderados como en los demás partidos, que no podía prosperar de ninguna manera.

También se preparó una Constitución no promulgada, en 1856. Fue non nata y surgía como producto del Bienio progresista iniciado en 1854, que acabó con la Década moderada. Su contenido reafirmaba de forma absoluta el principio de la soberanía nacional, de modo que nada se da por preconstituido y todas las instituciones, incluida la Corona, encontrarían su fundamento en la voluntad nacional. También se reconocía ampliamente los derechos políticos e instalaba, por primera vez en España, un régimen de tolerancia religiosa. Se continuó manteniendo el sufragio directo censitario, aunque el Senado volvería a ser electivo. Se restablecía además, al igual que lo hacía la Constitución de 1812, la Diputación permanente de las Cortes, cuya función era velar por la observancia de la Constitución cuando las Cortes estuviesen cerradas. Se trata de una constitución un tanto rígida; ya que establece un procedimiento difícil de reforma; procedimiento que en parte fue seguido por el resto de constituciones que se promulgaron con posterioridad. No obstante, este proyecto constitucional no terminó siendo promulgado tras la contrarrevolución de 1856, liderada por el general O'Donnell.

Constitución española de 1869

En 1868 se produjo una revolución (La Gloriosa) que derrocó a la reina, gracias a la decisiva victoria militar en la batalla de Alcolea del 28 de septiembre. La ***Junta Provisional Revolucionaria de Madrid*** le encargó al general Francisco Serrano, después de que la Corte huyera a Francia, el 3 de octubre la formación de un Gobierno Provisional, que aceptó y que quedó constituido el 8 de octubre que convocó Cortes constituyentes que elaboraron un nuevo texto constitucional. Esta fue una constitución democrática que estuvo vigente hasta el año 1873. La soberanía era nacional y el poder estaba dividido: el poder legislativo lo tenían las cortes, el poder ejecutivo residía en el rey y el poder judicial en los tribunales. Se continuó con la religión católica como religión oficial del estado aunque el texto garantizaba el ejercicio de cualquier otra, en público o en privado, en su artículo 21. Sufragio universal masculino.

El reinado de Amadeo I forma parte del período del Sexenio Democrático (1868-1874) y fue el primer intento en la historia de España de poner en práctica la forma de gobierno de la monarquía parlamentaria que se saldó con un fracaso ya que solo duró dos años (del día 2 de enero de 1871, en que fue proclamado como rey Amadeo I por las Cortes Constituyentes, al día 10 de febrero de 1873, en que presentó su abdicación).

Entre las razones del fracaso se suele aducir el hecho de que el mismo día de la llegada a España del nuevo rey moría en Madrid el general Prim, víctima de un atentado que se había producido tres días antes. Prim, además de ser el principal valedor del nuevo monarca, era el líder del Partido Progresista, la fuerza política más importante de la coalición monárquico-democrática y cuya muerte abrió la pugna por la sucesión entre Práxedes Mateo Sagasta y Manuel Ruiz Zorrilla Por otro lado, la monarquía de Amadeo I no consiguió integrar a los grupos políticos de oposición que no reconocían la legitimidad del nuevo rey y que siguieron defendiendo su propio proyecto político —la República, la monarquía carlista o la monarquía alfonsina—.

El rey Amadeo I renunció al trono de España el día 11 de febrero de 1873. La abdicación estuvo motivada por las dificultades a las que tuvo que enfrentarse durante su corto reinado, como la guerra en Cuba, el estallido de la Tercera Guerra Carlista, la oposición de los monárquicos *alfonsinos*, que aspiraban a la restauración borbónica en la figura de Alfonso de Borbón, hijo de Isabel II, las diversas insurrecciones republicanas y la división entre sus propios partidarios. Además de eso, el efímero monarca contó con un apoyo popular prácticamente nulo.

Un **Proyecto de Constitución Federal** (1873) quedó en el camino, elaborada durante la I República que no llegó a promulgarse, que definía España como una República Federal, integrada por diecisiete Estados, que se daban su propia Constitución y que poseerían órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, según un sistema de división de competencias entre la Federación y los Estados miembros. Sin embargo, la imposibilidad de llegar a un acuerdo para articular el funcionamiento de los Estados dentro de la federación, impidió que llegara a buen fin el proyecto.

Constitución española de 1876

Tras el golpe de Estado del general Pavía en enero de 1874, no se consiguió que ningún grupo político ofreciera una fórmula estable de gobierno. Ante esta situación, el futuro Alfonso XII, desde Inglaterra, se dirigió a los españoles a través del conocido como Manifiesto de Sandhurst, ofreciéndose para gobernar bajo la fórmula de monarquía liberal. El general Martínez Campos llevó a cabo el Pronunciamiento de Sagunto de diciembre de 1874, que pondría fin a la I República y que daría lugar a la Constitución de 1876.

La nueva Carta Magna propondría a Alfonso de Borbón, hijo de la destronada Isabel II de España como Jefe de Estado con ciertas prerrogativas —por ejemplo, la soberanía compartida o el veto real—. Aunque inicialmente era partidaria del sufragio censitario, la Constitución de 1876 se reforma en 1890 para traer el sufragio universal masculino. La Constitución de 1876 fue suspendida en 1923, tras el golpe de Estado del capitán general Miguel Primo de Rivera, lo que la hace la constitución más longeva de la historia de España (47 años).

Se preparó un proyecto de Constitución en 1929, llamada **Estatuto Fundamental de la Monarquía** que era una carta otorgada por la Dictadura de Primo de Rivera y que pretendía ser la nueva ley fundamental de la Monarquía de Alfonso XIII en sustitución de la Constitución liberal de 1876, suspendida desde el triunfo del golpe de Estado de Primo de Rivera

en septiembre de 1923. Quería instaurar en España un régimen autoritario, antiliberal y antidemocrático, ya que en su articulado se limitaba drásticamente el ejercicio de los derechos y libertades, no se establecía la división de poderes ni se reconocía la soberanía nacional. El proyecto rompía con toda la historia del constitucionalismo español y no satisfizo a nadie, ni siquiera al dictador, debido a los amplios poderes que concedía al rey en detrimento del jefe del gobierno, por lo que no llegó a discutirse en el Pleno de la Asamblea Nacional Consultiva y nunca entró en vigor.

Constitución española de 1931

La constitución republicana de 1931, nacida de unas elecciones municipales y de la posterior **renuncia al trono de Alfonso XIII** introduce por primera vez algunas innovaciones del constitucionalismo contemporáneo, como son la renuncia a la guerra como forma de resolución de conflictos internacionales, o la inclusión, a partir de las teorías de Kelsen, de un Tribunal Constitucional, llamado Tribunal de Garantías Constitucionales. Introduce también, por primera vez, la descentralización del Estado, por medio de las Regiones Autónomas, anticipo de la organización territorial de la constitución de 1978. Las profundas contradicciones de la sociedad española de los años veinte y treinta desembocarán en la Guerra Civil Española, tras la cual se instaurará la dictadura del General Francisco Franco,

Durante la Dictadura Franquista no hubo Constitución aunque con un conjunto de Leyes Fundamentals del Reino (1938.1977) que eran su entramado político-institucional tras la Guerra Civil Española, pero no se les reconoce el carácter de Constitución pues no reconocían el principio de soberanía nacional y por encima de ellas se situaba el poder del general Franco, que eran quien las había promulgado. El Fuero del Trabajo que regulaba la vida laboral y económica, el Fuero de los Españoles de 1945 se fijaron los derechos y deberes de los españoles, la Ley del Referéndum Nacional de 1945, Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 1947 España, la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958 y otras constituían el conglomerado Finalmente, tas la muerte del dictador Franco, la Ley para la Reforma Política de 1977 fue el instrumento jurídico que permitió articular la Transición española.

La Constitución española de 1978

Nacida de la reforma legal realizada por las Cortes Españolas que condujo a la Ley para la reforma política, y fruto de la negociación entre los diversos partidos políticos surgidos tras las elecciones generales de España de 1977 se consensuaba una carta magna en donde participaron políticos que representaban a la inmensa pluralidad de las diferentes ideologías políticas, tanto del espectro derecha-izquierda como de los diversos posicionamientos sobre la vertebración territorial, social y económica de España. Esta constitución acoge la monarquía parlamentaria como forma política del Estado; asume la asunción de los valores democráticos, sociales y del Estado de Derecho, así como la recuperación de la organización territorial de la constitución republicana de 1931. La constitución de 1978 es la única refrendada y aprobada por el pueblo español mediante referéndum.

El 27 de julio de 1977 se constituyó la Comisión Constitucional del Congreso y, el 22 de agosto, de entre sus miembros, se formó una Ponencia que estaría encargada de redactar el proyecto constitucional bajo la presidencia del diputado de UCD Emilio Attard , formando parte de la misma en representación de.UCD, Gabriel Cisneros Labórela, Miguel

Herrero Rodríguez de Miñón y José-Pedro Pérez-Llorca Rodrigo; por el PSOE, Gregorio Peces-Barba,; representando a la Minora Catalana Miguel Roca, y Jordi Solé Tura, por el grupo parlamentario comunista y aunque la composición de la Ponencia no seguía las reglas de la proporcionalidad, sí era bastante representativa de la composición de la Comisión Constitucional y del propio Congreso . Pero lo relevante era la búsqueda y el alcance del **consenso,** en palabras de Gregorio Peces-Barba «el consenso es la condición para que hubiera Constitución». Un consenso que fue explicitado en el propio **Preámbulo constitucional:**

La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de:

Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo.

Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.

Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.

Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

Establecer una sociedad democrática avanzada, y

Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra.

En consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente CONSTITUCIÓN

Fundamento, valores y principios constitucionales

La **dignidad de la persona** es el "prius" lógico, ético y ontológico, la prioridad en la que radica la Constitución española (al igual que la alemana de 1949) pese a estar ubicado el artículo 10, en el Título I "De los deberes y derechos fundamentales" (y no el artículo 1 como la constitución alemana que así responde a su episodio racista) y los **valores superiores** del ordenamiento jurídico como **la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo político,** y otros derivados de su articulado, como la **solidaridad, tolerancia, armonía ecológica** u otros, necesitan de hacer referencia a la **dignidad de la persona**, pues todos estos valores encuentran su fundamento primario precisamente en la dignidad inherente a toda persona humana, reconocida, además, en el ordenamiento jurídico español, como **fundamento del conjunto de derechos fundamentales** recogidos en la carta constitucional y constituyen el "fundamento del orden político y de la paz social". Es su fundamento, del conjunto de valores, principios, derechos y libertades constitucionalizados y **reviste la característica de supremacía respecto de ellos**. En efecto, la dignidad humana es la base de todos los derechos fundamentales y su configuración jurídica como bien superior que debe protegerse ha sido plasmado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde que el Alto Tribunal empezó su andadura en el año 1981, como nos expone la profesora Eulalia Pascual Lagunas en su texto "Configuración jurídica de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional".

El texto constitucional español contiene normas jurídicas que pueden adoptar la forma de **valores que** enumeran cláusulas generales o finalidades, orientando su desarrollo y aplicación, **principios** como instituciones con proyección normativa, y **reglas jurídicas,** en cuya interpretación, siguiendo a los profesores T.FREIXES y J. C. REMOTTI, deben efectuarse varias consideraciones:

"En el texto constitucional se positivizan los valores superiores del ordenamiento jurídico: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. Al mismo tiempo se desprenden de la Constitución una serie de principios, tales como, por ejemplo, los principios democrático, social, autonómico, parlamentario, de legalidad, etc.

- *La Constitución española contiene un considerable número de **reglas** cuya interpretación ha de realizarse a partir de estos valores y principios constitucionales.*
- *Todos los **valores y principios** tienen una estructura estable y una función flexible, por lo que no pueden tener un contenido material absoluto. Sin embargo, la dificultad de su configuración material no puede justificar que el intérprete tanto legislativo como jurisdiccional quede eximido de su obligación de afrontar la aplicación e interpretación de los mismos.*
- *La interpretación y aplicación de valores y principios debe efectuarse operando con criterios normativos, puesto que ambos son prescriptivos y vinculantes y, por tanto, susceptibles de interpretación jurídica. En la interpretación de valores y principios se deberá buscar, en cada caso concreto, el máximo efecto integrador en aras de conseguir que, en esencia, el efecto normativo y la función legitimadora de valores y principios se ajuste a la estructura y funciones previstos constitucionalmente para ellos".* (Valores y Principios en la interpretación constitucional Revista Española de Derecho Constitucional nº12. Mayo-Agosto1992)

Los 9 artículos del **Título Preliminar** de la Constitución española contienen los **valores** que impregnan la generalidad del texto, la organización política o la actividad gubernativa e institucional y los **principios constitucionales,** es decir, los principios fundamentales del orden jurídico-político que configuran el Estado.

1.- Principios que lo definen como **Estado social y democrático de derecho:**

- **Estado de Derecho:** Se basa en el principio de Legalidad. Las instituciones se organizan según el principio de división de poderes y de la pronunciación de una serie de derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos que obligan a todos los poderes y que a su vez los poderes se comprometen a garantizar.
- **Estado Democrático:** se define como aquel en el que el pueblo, depositario de la soberanía nacional, elige a sus representantes, mediante sufragio universal y garantiza las libertades y derechos fundamentales, reconociendo el derecho de participación de los ciudadanos.
- **Estado Social:** aquel que garantiza a sus ciudadanos el ejercicio real de los derechos sociales, prestándole protección en determinados ámbitos como la vivienda, la enseñanza o la sanidad.

Que incluye **ideas rectoras** como:

- Primacía del derecho sobre el Estado que afirma la libertad del individuo frente al poder el estado.

La soberanía popular que en una sociedad plural exige el pluralismo político.

La responsabilidad del estado en el bienestar de sus ciudadanos que implica su intervención social

2.- Principios de organización política

- **Soberanía popular y** Monarquía **parlamentaria**
- **Unidad** de la Nación Española y **Autonomía** de las nacionalidades y de las regiones
- **Solidaridad interterritorial**
- Sobre la **lengua oficial** del estado y de las CCAA.
- Sobre la **bandera** de España y de las CC.AA.
- Sobre la **capitalidad** española en Madrid.
- Sobre los partidos políticos democráticos.
- Sobre los sindicatos y asociaciones empresariales
- Funciones de las fuerzas armadas.
- La legalidad democrática y las garantías jurídicas.

3.- Principios informadores del ordenamiento jurídico.

Art. 9.

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

2. Le corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas, el Estado debe de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política económica, cultural y social.

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Los distintos principios contenidos en este precepto son:

- **Legalidad.** El poder legislativo está vinculado a la Constitución y debe respetar los límites establecidos en ella, su incumplimiento supone poder declarar una ley como inconstitucional. El poder ejecutivo, la actividad administrativa y la jurisdicción **están sometidos a la Ley** en todas sus actividades, no pudiendo actuar libremente ya que sería desviación de poder.
- **Jerarquía normativa.** El ordenamiento jurídico es un todo estructurado, la Constitución es la base del ordenamiento y las demás normas son su desarrollo.
- **Competencia.** División de poderes. Recogido por el art. 66 de la Constitución, declara que las Cortes Generales tienen la potestad legislativa y controlan la acción del gobierno. Esta teoría tiene un verdadero sentido jurídico-político.
  - Legislativo, cuya misión es hacer las leyes y controlar la acción del Gobierno.
  - Ejecutivo, tiene por misión ejecutar las leyes y velar por la seguridad interior y exterior del estado.
  - Jurisdicción o Poder judicial, juzga los delitos, controla la actividad de la administración y la legalidad del gobierno.
- **Publicidad de las normas y leyes.** Principio básico de todo estado de derecho, es la base de la seguridad jurídica. Para que una norma tenga valor jurídico y garantice su validez,

tiene que ser pública en el boletín oficial correspondiente, para que todos los ciudadanos tengan acceso al ordenamiento jurídico.

- **Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables.** Y la retroactividad de las normas favorables. Las normas no pueden regular actuaciones anteriores a su publicación a no ser que sean más favorables al individuo que la ley que regía en el momento en que se realizó la actuación.
- **Seguridad jurídica.** Los jueces tienen control total de la actividad administrativa, las normas y actos de la administración, siempre a posterior, a través de los Tribunales Contenciosos Administrativos.
  - La administración tiene autotutela declarativa, ya que tiene la potestad para emitir declaraciones que crean o modifican situaciones subjetivas sin concurso judicial.
  - La administración tiene autotutela ejecutoria, la potestad para ejecutar sus propias decisiones a través de embargos.
- **Responsabilidad de los poderes públicos**
  - Legislativa, cuando el legislador regula una materia de forma contraria a la Constitución, se está incurriendo en responsabilidad y debe ser declarada inconstitucional esa norma.
  - Judicial, los tribunales y sus funcionarios son responsables de los daños producidos por error judicial,
  - Administrativa, la administración es responsable directa de los daños causados por los servicios públicos con independencia de que la actuación sea dolosa o culposa, ya sea voluntaria o por imprudencia.
- **Interdicción ante la arbitrariedad de los poderes públicos.**

4.-Principios informadores de la actividad concreta del Estado

- Sometimiento a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico
- Promoción de las condiciones para hacer efectivas la igualdad y la libertad.
- Facilitar la incorporación de todos los ciudadanos a la vida pública.

Finalmente debe contemplarse que cualquier **Reforma** esencial de la Constitución prevista en el Título X necesitará de la aprobación de los dos tercios de ambas Cámaras, será sometida Referéndum y no podrá ser efectuada en tiempo de guerra, ni en los estados previstos en el artículo 116: de Alarma, Excepción y de Sitio.

Un proyecto de Unidad Democrática Constitucional desde la pluralidad y la diversidad social

Hacia una gran Convención por la Convivencia y la Constitución en defensa de la dignidad de las personas, la universalidad de los derechos humanos, la convivencia democrática y los principios y valores de la Constitución Española.

TEXTO DEL ACUERDO

Las Entidades y personas, procedentes de diversos compromisos sociales del **movimiento asociativo democrático**, que suscriben esta Declaración en defensa de la dignidad humana y del ejercicio de las libertades y derechos fundamentales para todas las personas, por una digna calidad de vida, por la profundización democrática en nuestra sociedad avanzada y por el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de cooperación entre los pueblos de la Tierra:

Alarmadas por los informes internacionales acerca la intensificación actual de los actos de intolerancia, discriminación y crímenes de odio que se producen en el mundo, **también en España,** concretados en múltiples sucesos de terrorismo, violencia, racismo, xenofobia, supremacismo, identitarismo excluyente, independentismo agresivo, odio ideológico, islamofobia, antisemitismo, cristianofobia y otra intolerancia religiosa o hacia las convicciones, machismo y misoginia, homo-transfobia, antigitanismo, negrofobia, aporofobia, disfobia, edadismo, etnofobia, agresiones a la naturaleza, ecocidio y otros actos que son amenazas para el libre desarrollo de la persona, la convivencia democrática y la paz;

Consternadas por la mundialización de la intolerancia, la normalización del odio identitario y la presencia de hechos violentos, directamente observables en medios de comunicación, en internet y redes sociales, que golpean la convivencia cívica, impulsan la dominación y la subalternidad, incluso lesionan y quiebran la vida de las personas de manera irreparable y su gran daño social conmociona a toda la ciudadanía, en especial a personas y colectivos vulnerables;

Preocupadas por la emergencia de discursos totalitarios y de odio que reivindican regímenes genocidas y que promovieron la guerra, el enfrentamiento entre los pueblos, discursos que expanden intolerancias de sesgos múltiples, normalizan la violencia y alientan el victimismo identitario, negando la dignidad humana, la libertad, la igualdad, y los derechos fundamentales de las personas, discursos alimentados desde la ignorancia, el miedo, prejuicios y cosmovisiones doctrinarias que es donde radica el **odio basado en la intolerancia,** así como de aquellos usos perversos de la **libertad de expresión** que se deslizan **hacia la impunidad de agresión;**

Advertidas sobre la deriva hacia el identitarismo de personas y grupos que, desde la legítima diversidad humana, quieren defender su aspiración personal o colectiva elevando la identidad nacionalista, cultural, religiosa, política u otra, a mitos considerados cuasisagrados e inamovibles en tiempo y lugar, que inspiran practicas supremacistas, xenófobas, de victimismo e inmovilismo, bien como nacionalismo redentor o etnocentrista, con posiciones de incompatibilidad de "unos para con los otros", que rechazan el mestizaje social y la práctica intercultural o que, entre otros, hacen de la ideología o la religión un factor de confrontación agresiva;

Observando con tristeza los desprecios a las instituciones democráticas y las conductas que dañan la dignidad humana, las libertades y derechos fundamentales de las personas, así como los actos de exclusión por un nacionalismo agresivo y por corrientes autoritarias, integristas, populistas y totalitarias que no respetan la diversidad social y la pluralidad política, que producen indeseables incidentes de odio contrarios a la España plural, tolerante, democrática y solidaria y que apuntan a destruir su estado de derecho, la convivencia y el orden constitucional refrendado por los españoles, como muestran numerosos incidentes en Cataluña, País Vasco, Madrid y otros lugares de España;

Preocupadas por la creciente polarización social en España, entre otros alimentada por el bloquismo político y la espectacularización mediática; por la presencia de signos de **radicalización** y de organizaciones que impulsan procesos de extremismo, fanatismo, disgregación y de odio radicado en la intolerancia; por la emergencia de discursos y mensajes ofensivos en las redes sociales e Internet desde donde se incita al odio, a la hostilidad, a la discriminación y la violencia, así como por las mentiras y falsas informaciones sobre hechos y noticias que impiden el desarrollo del conocimiento de la realidad, del pensamiento crítico e impulsan **la desinformación, manipulación y la confrontación**, desde donde se hackean las mentes y se asume el "vale todo" y el "fin justifica los medios", creando un clima de grave confrontación social;

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de Naciones Unidas, la Convención Europea y el Tratado de la Unión, tomando nota de la **Declaración de Principios sobre la Tolerancia** de la UNESCO, inspiradas en la diversa herencia

cultural, social, religiosa y humanista de Europa, de España y otras regiones del Mundo, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de libertad, igualdad, fraternidad, tolerancia y justicia, así como los derechos inviolables e inalienables de la persona y del Estado de Derecho, social y democrático, que protege y garantiza la participación desde el pluralismo en la vida democrática y nos recuerda los deberes y la importancia de vivir juntos con igual dignidad;

Convencidos de la aportación de la actual España constitucional, de su unidad y su diversidad, de la integración desde su realidad plural, de su variedad étnica, política, ideológica, religiosa, cultural, lingüística y social que muestra nuestro enriquecedor país, así como de sus raíces históricas humanistas, sus valores de hospitalidad, apoyo mutuo y solidario, su talante comunicativo, tolerante e ilustrado, de alcance cosmopolita cuyas gentes no desean dividirse sino aunarse, no enfrentarse sino vivir en compromiso cívico; valorando la importancia y el papel del **movimiento asociativo democrático** y del conjunto de entidades y personas que se oponen a las actitudes y conductas de intolerancia, desde un pensamiento propio y una praxis crítica, autónoma y no clientelar, que impulsa la participación desde la legalidad y recordando que la ciudadanía y los poderes públicos están sujetos a la Constitución española y al respeto pleno del **principio de legalidad democrática;**

Las entidades y personas firmantes de este llamamiento, conscientes de que la mejor garantía de la **Convivencia democrática** en la España de hoy es nuestra **Constitución** que proclamamos en 1978, reformable solo desde la voluntad soberana del pueblo español, decididas a amurallar la defensa de la dignidad humana, de las libertades y derechos fundamentales, **invitamos a las gentes de bien** a unirse a este compromiso común y colectivo, superador del estadio primario de respuesta social en que nos encontramos, a sumar sus esfuerzos, desarrollar iniciativas y acciones que incidan y contribuyan a esta **Convención** del movimiento asociativo democrático, nacida con vocación de defender las libertades y derechos fundamentales proclamados constitucionalmente, para:

1. **Defender la igual Dignidad de la persona, la universalidad de los Derechos Humanos y la convivencia democrática en el marco de la Constitución Española, garante del respeto a nuestra diversidad y concordia.**

2. Impulsar el **compromiso ético-cívico por la Libertad, Igualdad, Solidaridad, Justicia y Tolerancia**, así como una praxis basada en el respeto y apoyo mutuo desde la diversidad, el pensamiento múltiple y criterio autónomo, buscando el acuerdo, el dialogo constructivo y la sociedad libre, pluralista e intercultural.

3. Conseguir una **Ley General de Igualdad de Trato y No Discriminación** y una **Ley Integral contra los Delitos de Odio,** junto a la **Legislación específica** relativa a las **diferentes formas de intolerancia** para la protección de las personas y la diversidad humana**,** así como aquella complementaria, como la reforma del **Código Penal que universalice la protección** mediante **"numerus"apertus"** en todos los tipos penales afectos a los Delitos de Odio y Discriminación.

4. Promover **la erradicación integral de la intolerancia**, en todas sus **formas** sean de racismo, xenofobia, supremacismo, identitarismo excluyente, misoginia, lgtbifobia, antisemitismo, islamofobia, antigitanismo, disfobia, edadismo y aporofobia, entre otras,

y sus **expresiónes** de fanatismo, barbarie, integrismo, radicalización autoritaria, extremismo populista, ultranacionalismo, neofascismo o cualquier otra praxis y proyección ideológica totalitaria, en cualquier ámbito de la sociedad.

5. **Rechazar, condenar y denunciar** donde proceda, **toda conducta o acto** de estigmatización, opresión, ostracismo, marginación, exclusión, segregación, despotismo denigración, acoso, discurso de odio, discriminación, hostilidad y violencia hacia las diversas manifestaciones de la condición humana, así como **toda manifestación** infractora o delincuencial de incitación, directa o indirecta, al odio, violencia, terrorismo, criminalidad, belicismo, incluida la indiferencia omisiva ante ello,

6. Ejercer el reconocimiento, solidaridad y la defensa universal de los derechos de las **Víctimas de Delitos de Odio, de Discriminación e Intolerancia**, así como asumir su **Memoria,** incluido el Holocausto y los crímenes de lesa humanidad, confrontando y erradicando su negación y banalización.

7. **Profundizar la Democracia representativa**, la participación autónoma de la sociedad civil y extender la asunción y aplicación de los principios y valores de la Constitución Española, de la Unión Europea, de la Carta de Naciones Unidas y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que conlleva nuestra realidad de nación de ciudadanos y ciudadanas libres e iguales.

8. Impulsar **una educación cívica responsable y comprometida con los principios y valores constitucionales, la tolerancia y los derechos humanos** así como una **comunicación**, en medios y redes de internet, que rechace la **desinformación, el engaño**, **la manipulación del lenguaje,** el acoso y la difamación, defendiendo la libertad de comunicación e información veraz. Respetar los **derechos lingüísticos** de la ciudadanía, en especial en la Escuela.

9. Promover medidas concretas institucionales de intervención y programas para el **movimiento asociativo democrático, apoyando su autonomía e independencia,** que desarrollen un compromiso ético-cívico, **en defensa de los derechos humanos y de la constitución española,** y que sean **eficaces** en la lucha contra toda forma y manifestación de intolerancia.

10. Desarrollar una **cultura y convivencia humanista** para la concordia, la igualdad entre mujeres y hombres, la equidad, la igual dignidad y derechos de todas las personas, el pluralismo, la tolerancia y la paz, promoviendo actitudes y comportamientos cívicos de respeto a la legalidad democrática, compromiso por el bienestar de los miembros de la sociedad frente a toda pobreza y miseria y por un desarrollo humano sostenible y en armonía con la Naturaleza, de alcance universal.

Y aquellos otros objetivos y acciones que la **Convención por la Convivencia** democrática **y la Constitución** española se vaya dando a sí misma en sus acuerdos para **intervenir en apoyo mutuo** y solidaridad, desde un fundamento holístico de interés común y lucha colectiva siempre con **criterio no sustitutivo** y de subsidiaridad de las entidades que son miembros de la misma.

Convención por la Convivencia y la Constitución

Primeras entidades firmantes de la Declaración:

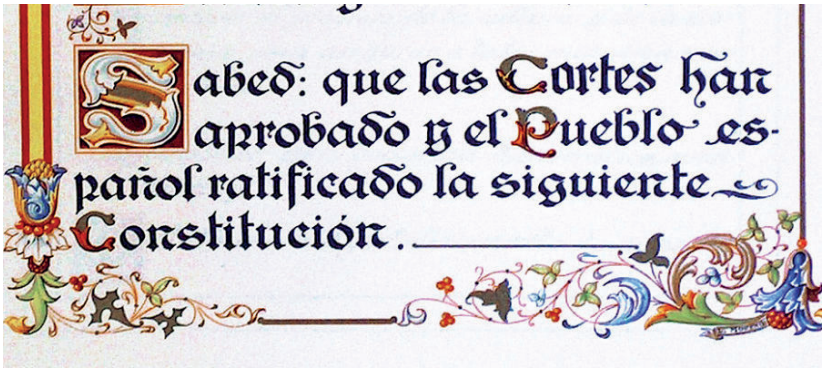
Movimiento contra la Intolerancia
Impulso Ciudadano
Consejo de Víctimas de Delitos de Odio y Discriminación
S'HA ACABAT! Joves per la defensa de la constitució
Red Europea contra los Crímenes de Odio
Asamblea por una Escuela Bilingüe
Asociación de Apoyo a Víctimas de Delitos (ANVDV)
Coordinadora contra el Machismo y la Misoginia
Colegas. Confederación Española LGTB
AET – Transexualia

….y se van sumando varios centenares de entidades que van trasladándonos su voluntad de participación en este compromiso democrático y social.

OFICINA de CONTACTO: 91.5307199 convivenciayconstitucion@gmail.com
https://www.convivenciayconstitucion.com @ConviveyConsti
https://www.facebook.com/convivenciayconstitucion/
https://www.convivenciayconstitucion.com

mci.intolerancia@gmail.com • 91.5307199 • @mcintolerancia

LA CONSTITUCION ESPAÑOLA



Preámbulo, Títulos preliminar y I De los derechos y deberes fundamentales
Sinopsis de artículos. Fuente: Congreso de los Diputados. Ver enlace:
https://web.archive.org/web/20041204154300/http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/index.htm

Índice sistemático de La Constitución española

	Artículos
• **Preámbulo**	
• **Título preliminar**	**1-9**
• **Título I. De los derechos y deberes fundamentales**	**10-55**
Capítulo primero. De los españoles y extranjeros	**11-13**
Capítulo segundo. Derechos y libertades	**14**
- Sección 1ª. De los derechos fundamentales y de las libertades públicas	**15-29**
- Sección 2ª. De los derechos y deberes de los ciudadanos	**30-38**
Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica	**39-52**
Capítulo cuarto. De las garantías de las libertades y derechos fundamentales	**53-54**
Capítulo quinto. De la suspensión de los derechos y libertades	**55**
• **Título II. De la Corona**	**56-65**
• **Título III. De las Cortes Generales**	**66-96**
Capítulo primero. De las Cámaras	**66-80**
Capítulo segundo. De la elaboración de las leyes	**81-92**
Capítulo tercero. De los Tratados Internacionales	**93-96**
• **Título IV. Del Gobierno y de la Administración**	**97-107**

- **Título V. De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales** **108-116**
- **Título VI. Del Poder Judicial** **117-127**
- **Título VII. Economía y Hacienda** **128-136**
- **Título VIII. De la Organización Territorial del Estado** **137-158**
  Capítulo primero. Principios generales **137-139**
  Capítulo segundo. De la Administración Local **140-142**
  Capítulo tercero. De las Comunidades Autónomas **143-158**
- **Título IX. Del Tribunal Constitucional** **159-165**
- **Título X. De la reforma constitucional** **166-169**
- Disposiciones adicionales (1ª a 4ª)
- Disposiciones transitorias (1ª a 9ª)
- Disposiciones derogatoria (única)
- Disposición final (única)

(A continuación, se transcriben los artículo de la Constitución comprendidos en el Título Preliminar y el Título I de los derechos y deberes fundamentales)

PREÁMBULO

La **Nación española**, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de:

Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo.

Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular.

Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones.

Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

Establecer una sociedad democrática avanzada, y

Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra.

En consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente

CONSTITUCIÓN

Título preliminar

Artículo 1 *(ver sinopsis)*

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.
2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.
3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.

Artículo 2 *(ver sinopsis)*

La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

Artículo 3 *(ver sinopsis)*

1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.
2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.
3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.

Artículo 4

1. La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas.
2. Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales.

Artículo 5

La capital del Estado es la villa de Madrid.

Artículo 6

Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

Artículo 7

Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

Artículo 8

1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.
2. Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución.

Artículo 9 *(ver sinopsis)*

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.
3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Título I. De los derechos y deberes fundamentales

Artículo 10 *(ver sinopsis)*

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
2. 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 mismas materias ratificados por España.

Capítulo primero.
De los españoles y los extranjeros

Artículo 11 *(ver sinopsis)*

1. La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley.
2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.
3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

Artículo 12

Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años.

Artículo 13 *(ver sinopsis)*

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.
2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.
3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.
4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

Capítulo segundo.
Derechos y libertades

Artículo 14 (ver sinopsis)

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Sección 1.ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas

Artículo 15 *(ver sinopsis)*

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

Artículo 16 *(ver sinopsis)*

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.
2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.
3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley.
2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.
3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.
4. La ley regulará un procedimiento de «*habeas corpus*» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Artículo 18 *(ver sinopsis)*

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Artículo 19

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

Artículo 20 *(ver sinopsis)*

1. Se reconocen y protegen los derechos:
   a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
   b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
   c) A la libertad de cátedra.
   d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.
4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.
5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Artículo 21

1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.
2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.

Artículo 22

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

Artículo 23

1. Los ciudadanos tiene el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra

ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Artículo 25

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.
2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.
3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

Artículo 26

Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales.

Artículo 27

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.
3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.
7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.
10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

Artículo 28

1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al

de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Artículo 29

1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.
2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

Sección 2.ª De los derechos y deberes de los ciudadanos

Artículo 30

1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España.
2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.
3. Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.
4. Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.

Artículo 31

1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.
2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.
3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.

Artículo 32

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Artículo 33

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Artículo 34

1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.
2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22.

Artículo 35

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

Artículo 36

La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.

Artículo 37

1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.
2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Artículo 38

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

Capítulo tercero.
De los principios rectores de la política social y económica

Artículo 39

1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Artículo 40

1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.
2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.

Artículo 41

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

Artículo 42

El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno.

Artículo 43

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.
3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

Artículo 44

1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.
2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.

Artículo 45

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Artículo 46

Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.

Artículo 47

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

Artículo 48

Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.

Artículo 49

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Artículo 50

Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

Artículo 51

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

Artículo 52

La ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

Capítulo cuarto.
De las garantías de las libertades y derechos fundamentales

Artículo 53

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, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).
2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.
3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Artículo 54

Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

Capítulo quinto.
De la suspensión de los derechos y libertades

Artículo 55

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.
2. 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.

   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.

www.informeraxen.es

mci.intolerancia@gmail.com • 91.5307199 • @mcintolerancia

Sinopsis seleccionadas

Sinopsis artículo 1

Concordancias: Artículos 2, 6, 9, 10, 14, 53, 56, 66, 91, 93, 99, 108, 117, 133.

I.- Los artículos 1 y 2 como pórtico de entrada de la Constitución.

Con este título se pretende subrayar gráficamente el significado general del precepto que examinamos a continuación. De igual manera que los maravillosos pórticos de las catedrales románicas y góticas permitían anticipar lo que después podría se podría conocer y disfrutar en su interior, los artículos 1 y 2 constituyen el más solemne pórtico de entrada a nuestra carta magna En él se sintetizan los rasgos más sobresalientes del régimen democrático instaurado por la Constitución de 1978. Si en una Constitución, como afirmara Santi Romano, se encuentra el embrión de todo el Derecho de un Estado, en estos preceptos, se sintetizan los principales rasgos del Derecho constitucional español vigente y, en consecuencia, de todo el resto del ordenamiento jurídico. Los artículos 1 y 2 constituyen lo que, en los términos tan queridos por nuestra mejor doctrina, cabe calificar de clave de bóveda del régimen constitucional español.

Se ha podido afirmar que estamos ante las decisiones fundamentales de la Constitución, en el sentido propugnado por Carl Schmitt, que se traducen desde el punto de vista jurídico en supraprincipios jurídicos o principios de principios, al formar el basamento último, nuclear e irreductible de todo el ordenamiento jurídico (Santamaría Pastor).

Esta circunstancia hace que nuestra tarea no sea fácil. ¿Cómo hacer la sinopsis de dos preceptos que constituyen la más acabada sinopsis de nuestro sistema político y constitucional? ¿Cómo referirnos a los conceptos que se vierten en ellos - Estado de Derecho, Estado social, Estado democrático, libertad, igualdad, justicia, pluralismo, soberanía nacional, monarquía parlamentaria, nación, etc..-, que constituyen el precipitado de una larga evolución histórica en la Teoría Política y en el Derecho Constitucional? Cada uno de esos conceptos ha dado lugar a un sinfín de tratados y monografías de las que ni siquiera su mera reseña se acomoda a la finalidad de esta obra y a las posibilidades del autor.

Tampoco resulta posible recoger todos los desarrollos y aplicaciones que han tenido estos preceptos porque nos obligaría a reproducir, en primer lugar, la mayor parte del resto del texto constitucional y, a continuación, los de cada uno de estos artículos.

Nuestro propósito va a ser mucho más modesto. Nos limitaremos a subrayar los aspectos básicos de las fórmulas jurídicas utilizadas en estos preceptos, su posible entronque con el constitucionalismo histórico español y con el Derecho constitucional comparado, las peculiaridades de su elaboración y las grandes líneas de desarrollo y aplicación, con especial referencia a la jurisprudencia constitucional.

II.- España se constituye en un Estado social y democrático de derecho.

A) En nuestro **constitucionalismo histórico** tan sólo en la Constitución de 1931 se recoge una fórmula parecida. En su art. 1 se declaraba que "España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de libertad y justicia". Se utilizó el presente de indicativo del verbo ser - "España es..."- a diferencia del texto vigente -"España se constituye..."- lo que no ha dejado de recibir diferentes sentidos interpretativos, como se verá después.

B) El **Derecho Constitucional Comparado**, por el contrario, sí aporta numerosos precedentes entre las Constituciones aprobadas después de la Segunda Guerra Mundial, entre las que cabe destacar por su influencia en la española las siguientes:

La Constitución italiana de 1947, en su art. 1: "Italia es una República democrática basada en el trabajo. La soberanía pertenece al pueblo, quien la ejerce en la formas y con los límites de la Constitución".

Mas influencia, incluso, cabe apreciar en la Ley Fundamental de Bonn, de 1949, en sus artículos 20: " La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social"; y 28: "El orden constitucional de los Estados miembros (Länder) deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social, en el sentido de la presente Ley Fundamental".

También el primer inciso del art. 1 de la Constitución francesa de 1958 sigue el mismo modelo: "Francia es una República indivisible, laica, democrática y social...".

C) Ese reconocimiento unánime en las principales referencias normativas del **constituyente de 1978** es la causa probable de que en el proceso de elaboración de la Constitución no se modificase el texto del apartado1 del artículo 1 respecto a la redacción original de la Ponencia.

Entre los aspectos más destacables del debate constituyente cabe apuntar los siguientes:

- La discusión de si debiera redactarse como hacía la Constitución de 1931 o las vigentes italiana, alemana o francesa, no formulando el texto en el momento previo a la aprobación de la Constitución sino considerándolo a partir de la aprobación, cuestión que tuvo especial acogida en el Senado. Así la enmienda del Senador Ollero Gómez, que propugnaba iniciarlo con "España es un Estado...". En la Comisión Constitucional del Senado se aprobó una enmienda transaccional del Senador Cela Trulok en parecido sentido: "España queda constituida en un Estado...". No obstante, el Pleno del Senado la rechazó y volvió al texto original del Congreso, que fue definitivamente aprobado.
- Algunos representantes de partidos políticos nacionalistas más radicales defendieron sin éxito la sustitución del término España por el de Estado español (enmiendas 241 y 64 de los diputados Barrera y Letamendía y 289 y 443 de los senadores Bandrés y Xirinacs). No faltaron quienes desde posiciones también nacionalistas defendieran que la redacción aprobada se limitaba a expresar que España es un Estado (el Sr. Arzallus, en la Comisión Constitucional del Congreso). Frente a éstas pretensiones los diputados de los Grupos mayoritarios defendieron en la Comisión Constitucional del Congreso el texto aprobado, "porque aísla con acierto el sujeto del proceso constituyente" (Sr. Cisneros), o "por cuanto se establece en un primer nivel a España como la nación que se constituye" (Sr. Peces-Barba). Con mayor rotundidad, en el Pleno del Congreso el diputado de la mayoritaria UCD, Sr. Herrero y Rodríguez de Miñón, afirmaría que "España es una magnitud anterior a la Constitución, una magnitud que posibilita la Constitución, una magnitud preconstitucional; "es a esa magnitud preconstitucional, a esa magnitud que no pasará y que está al margen y por encima de toda forma constitucional a la que el art. 1 se refiere...".
- El apartado 1 del art. 1 se aprobó por el Pleno del Congreso de forma casi unánime (317 votos a favor, uno en contra y una abstención). En el Pleno del Senado, la situación fue distinta por cuanto el debate se centró en la fórmula aprobada en Comisión, a la que antes nos hemos referido; aún así, la vuelta al texto del Congreso se hizo por 176 votos a favor, 21 en contra y 5 abstenciones.

D) En el contexto descrito dos son los **rasgos básicos de la fórmula examinada**. En primer lugar, el implícito reconocimiento de la preexistencia de España como realidad política y social anterior al proceso de refundación constituyente. Como segundo rasgo, que el constituyente recogió la fórmula condensada de la organización jurídico-política de los Estados democráticos liberales europeos de la segunda mitad del siglo XX.

1º.- El implícito reconocimiento de la preexistencia de España como realidad política y social anterior al proceso de refundación constituyente. Como se sostuvo en el debate constituyente, la fórmula utilizada para iniciar el precepto era plenamente intencionada. Se pretendía destacar que es España quien se da una Constitución y mediante ella instituye un Estado social y democrático de Derecho. Ese Estado se podrá identificar en las relaciones internacionales como Estado español -aunque el término oficial tampoco sea éste sino el de Reino de España, por acoger la forma política específica del Estado- pero, en rigor, la dicción de nuestra Carta Magna no admite confusión entre uno y otro concepto: España, como nación y, en consecuencia, realidad histórica, sociológica, cultural y geográfica específica; y Estado español, como forma de organización política de la Nación española. Las minoritarias críticas vertidas por algunos parlamentarios nacionalistas radicales - no debe olvidase que la mayoría de los representantes de partidos nacionalistas votaron a favor de este apartado- confirman esta interpretación, pues es a ella a la que se oponían aquellos, y la que fue aprobada casi por unanimidad.

2º.- Como segundo rasgo, el constituyente recogió la fórmula condensada de la organización jurídico-política de los Estados democráticos liberales europeos de la segunda mitad del siglo XX. En ese Estado social y democrático de Derecho se reconducen las diferentes corrientes de influencia que han operado sobre los Estados liberales europeos del siglo XIX:

a) El **Estado de Derecho**, con la progresiva ampliación de los ámbitos de sumisión al Derecho y la eliminación de los espacios inmunes al mismo, consagrando este proceso como una auténtica cláusula general. La cláusula del Estado de Derecho, como señala Santamaría Pastor (Fundamentos

de Derecho Administrativo, I, p. 192-194), fue desarrollada por la doctrina alemana de Derecho Público en el primer tercio del siglo XX en torno a criterios formales - principios de legalidad de la Administración, división de poderes, supremacía y reserva de ley, protección de los ciudadanos mediante tribunales independientes y responsabilidad del Estado por actos ilícitos (Thoma)-, complementados en la posguerra, vista su utilización por el nacional socialismo, con otros de tipo material - toda la actuación de los poderes públicos debe dirigirse a la consecución de valores, entre los que el más importante es la garantía y protección de la libertad personal y política (Stern)-.

La Constitución recoge con amplitud estos principios del Estado de Derecho. Entre los formales podemos destacar los siguientes :

-"Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico" (art 9.1 CE).

-"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos" (art. 9.3 CE).

-"Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión" (art. 24.1 CE).

-"Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse
culpables y a la presunción de inocencia.
La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos (art. 24.2 CE):

-"Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento" (art. 25.1 CE).

-"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho" (art. 103.1 CE)

-"Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican" (art. 106.1 CE).

-"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos" (art. 106.2 CE).

-"La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley" (art. 117.1 CE)

-"Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley" (art. 117.2 CE).

-"El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan" (art. 117.3 CE).

Los criterios materiales los podemos encontrar en diversos preceptos:

-En primer lugar el apartado que comentamos, en su inciso final: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

-"La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social" (art. 10.1 CE).

-"Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título (I) 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, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)" (art. 53.1 CE).

-"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE).

El Tribunal Constitucional se ha apoyado en la cláusula del Estado de Derecho para rechazar las vías de hecho de los poderes públicos (ATC 525/1987), para exigir la motivación de las sentencias judiciales (STC 55/1987) o para imponer el carácter obligatorio de su cumplimiento (STC 67/1984).

b) El **principio democrático**, al margen su utilización en el siglo XX como ideología de cobertura a las más variadas tiranías políticas- en su incidencia sobre el Estado liberal ha significado la extensión del principio de igualdad a la participación política, el reconocimiento de los derechos políticos a todos los ciudadanos, cualesquiera que sea su riqueza, sexo, ideología, religión o creencias. En la conocida fórmula norteamericana, la forma de gobierno del pueblo pero elegido por el propio pueblo, por todo él, sin discriminación.

Es, también, el gobierno de la mayoría pero con respeto de las minorías, que tienen que mantener la posibilidad de llegar a ser mayoría - lo que exige que los cauces de acceso al poder de las minorías permanezcan abiertos y no sean obstruidos por quienes temporalmente detenten la mayoría, y que los mandatos políticos sean temporales.

Nuestra Constitución acoge todos estos principios. Consagra como derecho fundamental la igualdad ante la ley y rechaza cualquier discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 14 CE), para después hacer lo propio con la participación política, al convertirla en derecho fundamental:

- Los ciudadanos tiene el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
- Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes"(art. 23 CE).

El principio de temporalidad del poder está incluido en el carácter periódico de las elecciones, en el citado art. 23.1 y después en relación a los diversos procesos electorales: arts, 68, 69, 92, 140, 151, 152, 167, 168 CE.

Además, en otro plano, el principio democrático se traduce en otras formas de participación política ciudadana, mediante partidos políticos (art. 6 CE) -el Estado democrático contemporáneo es, sobre todo, un Estado de partidos - pero también de sindicatos y organizaciones empresariales (art. 7 CE), asociaciones (art. 22 CE), fundaciones (art. 34 CE), Colegios y organizaciones profesionales (arts. 36 y 52 CE), organizaciones de consumidores y usuarios (art. 51 CE), entre otras entidades sociales merecedoras de reconocimiento y protección constitucionales. La cláusula democrática se impone de manera expresa respecto a la estructura interna y funcionamiento de los partidos políticos (art. 6 CE), sindicatos y organizaciones empresariales (art. 7 CE), Colegios y organizaciones profesionales (arts. 36 y 52 CE), exigiendo que éstas sean democráticas.

Por otra parte, el respeto a las minorías se reconoce de muy diferentes formas. Desde la afirmación del pluralismo como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) hasta la exigencia de mayorías reforzadas para adoptar las medidas más importantes o para aprobar las reglas del juego político (reforma constitucional, leyes orgánicas diversas- que abarcan desde el desarrollo de los derechos fundamentales hasta la aprobación de los Estatutos de Autonomía o la ley electoral- declaración del estado de sitio, reglamentos parlamentarios, etc...).

c) El **Estado social**, finalmente, que en su formulación primigenia entendía que el Estado contemporáneo, lejos de limitarse a fijar las reglas conforme a las cuales deben desenvolverse los individuos en sus relaciones sociales y económicas, adopta una posición activa, más intervencionista, pues considera como un nuevo fin que le compete el garantizar "la procura existencial" (Forsthoff), el mínimo vital para poder desenvolverse en la sociedad. Como ha descrito con rigor y maestría el profesor García-Pelayo, la idea de Estado social de Derecho se debe al tratadista alemán de Teoría del Estado, Hermann Heller, quien, entre los años veinte y treinta del siglo pasado, lo propugna, como alternativa socialdemócrata entre la anarquía económica y la dictadura fascista; se trata de no renunciar al Estado de Derecho sino de dar a éste un contenido económico y social, de realizar en el marco del Estado de Derecho un nuevo orden laboral y de distribución de bienes. Lo que inicialmente forma parte del ideario de los partidos socialdemócratas pasa progresivamente a extenderse a los partidos democrata-

cristianos, conservadores o liberales - de manera más o menos intensa, es cierto, según los momentos, lugares e ideologías políticas de los gobernantes-. Esa generalización le lleva al Profesor García-Pelayo a sostener que el Estado social significa históricamente el intento de adaptación liberal -burgués a las condiciones de la civilización industrial y postindustrial (M. García-Pelayo, Las transformaciones del Estado contemporáneo, p. 16-18 de la 2ª ed.).

El Estado social no es solo un poder regulador sino también gestor y distribuidor. La consecuencia inmediata es la extensión de las políticas públicas desde los tradicionales campos de la educación, la sanidad o la seguridad social, a la intervención en el mundo laboral y económico así como en el urbanismo y la vivienda, el medio ambiente, la cultura y los medios de comunicación social, o la especial protección de los ciudadanos que más la necesitan.

Nuestra Constitución toma el concepto de Estado social de la Ley Fundamental de Bonn -que es la primera Constitución que lo consagra-, lo reconoce en el precepto que comentamos y lo describe con mayor detalle en el art. 9.2:"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Después se desarrolla en todo el texto constitucional, pero especialmente en los Títulos I ("De los derechos y deberes fundamentales") y VIII ("Economía y Hacienda"). Entre los más significativos cabe apuntar la función social de la propiedad (art. 33.2 CE) y la subordinación de la riqueza del país al interés general (art. 128.1 CE); la promoción del progreso social y económico y una distribución de la renta regional y personal más equitativa (art. 40 CE); la promoción de la participación en las empresas y del cooperativismo (art. 129 CE); la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE), de los niños (art. 39.4 CE), de los emigrantes (art. 42 CE) o de los disminuidos (art. 49 CE); la protección y tutela de la salud (art. 43 CE), de la cultura y de la investigación científica y técnica (art. 44 CE), el medio ambiente (art. 45 CE), el patrimonio histórico y artístico (art. 46 CE) o el urbanismo (art. 47 CE). Pocas materias o sectores sociales desprotegidos quedan fuera de la acción de los poderes públicos propugnada por nuestra Constitución. Se alza así una nueva dimensión de la función taumatúrgica que el constitucionalismo tuvo para nuestro liberalismo decimonónico desde la Constitución de Cádiz.

d) Los **nuevos problemas constitucionales** que plantea el Estado contemporáneo se centran en la coexistencia de las diferentes cláusulas de Estado de Derecho, democrático y social, los límites entre unas y otras, en la tensión entre esa actividad expansiva de los poderes públicos y los derechos fundamentales y las libertades públicas de los individuos; en suma, en el difícil equilibrio entre unos y otros. Su examen particular debe hacerse en los correspondientes preceptos constitucionales que recogen las diferentes actuaciones promocionales y protectoras de los poderes públicos en un Estado social. No obstante, tiene interés referirse con carácter general al problema, que es el mismo que atañe a los valores superiores que veremos después.

Queremos recordar que en los últimos años del período franquista, la obra del catedrático de Filosofía del Derecho, Elías Díaz - "Estado de Derecho y sociedad democrática"-, de amplia divulgación en ámbitos políticos y universitarios, apuntaba una interpretación evolutiva del Estado democrático de Derecho. Para el citado autor, éste representaría "la superación real del Estado social de Derecho por el socialismo democrático", "la fórmula institucional en que puede llegar a concretarse el proceso de convergencia en que pueden ir concurriendo las concepciones actuales de democracia y socialismo" (p. 133 de la 7ªed.). De hecho, en los debates constituyentes se hizo alguna mención expresa (así en la intervención del diputado Sr. Cisneros, si bien para desechar esta interpretación, Trabajos Parlamenarios, I, p. 752), y a él se refiere uno de los primeros comentaristas de la Constitución, protagonista también del debate constituyente (lo hace Oscar Alzaga para refutar esa interpretación en sus "Comentarios a la CE de 1978", p. 80-81 de la 1ª ed.).

Lo cierto es que un cuarto de siglo después de aprobarse la Constitución apenas ha tenido repercusión. Ni siquiera los diferentes Gobiernos inspirados en el socialismo democrático han recurrido en ningún momento a esa interpretación. Por el contrario, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia constitucional han puesto de relieve que estas cláusulas, como sucede con los valores superiores proclamados en este mismo apartado, son supraprincipios jurídicos, conforme a los cuales debe interpretarse todo el ordenamiento jurídico; los posibles conflictos que puedan surgir deben salvarse asegurando la coexistencia simultánea y el equilibrio entre ellos, de manera que la prevalencia de uno no sea a costa de eliminar por completo la aplicación de los otros; esto es, que "en mayor o menor medida, todos ellos estén presentes en la interpretación de cada norma"(JA Santamaría, en Fundamentos de Derecho Administrativo, p. 192).

III.- La libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político como valores superiores del ordenamiento jurídico.

A) Como decíamos en el apartado anterior, la utilización por los regímenes políticos totalitarios en el periodo de entreguerras del siglo XX de una interpretación puramente formal de los principios del Estado de Derecho llevó después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente en Alemania, a propugnar su complemento con criterios materiales y valores que debían guiar la actividad de los poderes públicos. Por eso resulta difícil encontrar precedentes de la declaración del segundo inciso del art. 1.1 de nuestra Ley Fundamental en nuestro **constitucionalismo histórico**, salvo la referencia de la Constitución de 1931, que recogíamos en el apartado anterior, en el sentido de que "la República se organiza en régimen de libertad y justicia" (art. 1).

B) Sin embargo, tampoco el **constitucionalismo comparado** recoge una fórmula análoga. La Ley Fundamental de Bonn, en su art. 1, declara que "la dignidad del hombre es sagrada y su respeto y protección constituyen un deber de todas las autoridades del Estado". El art. 2 de la Constitución francesa de 1958 señala que "la divisa de la República es: Libertad, Igualdad y Fraternidad". Nuestra Ley Fundamental ha incorporado una formulación nueva que, por eso, ha dado lugar a muy diversas interpretaciones.

C) En el **debate constituyente** se mantuvo el texto inicial propuesto por la Ponencia con una pequeña corrección técnica. La Comisión Constitucional del Congreso suprimió la referencia al "respeto al pluralismo político", por cuanto, acertadamente, entendió que dicho respeto es igualmente aplicable a los demás valores.

Por lo demás, el debate en el Congreso se centró en si esta proclamación era redundante y debía suprimirse (enmienda 587 del Sr. Rosón), o situarse en otro lugar (la enmienda 779 del grupo mayoritario UCD proponía su colocación en el art. 9, y en igual sentido la 736 del Sr. Ortí Bordás) o con otra redacción (la 2 del Sr. Carro sustituía valores por principios, la 453 del Sr. Morodo proponía una fórmula más cercana a la Constitución de 1931, la 35 del Sr. Licinio de la Fuente que se añadiese "el respeto a los derechos humanos", y la 691 del Sr. López Rodó que la igualdad especificase que "ante la Ley").

En el debate del Pleno del Congreso, el Sr. Peces-Barba mantuvo que el término "justicia" era obvio para el Grupo Socialista, pues es el contenido material de los demás valores, aun cuando no se oponían a su inclusión.

En el Senado no difirió mucho la cosa. Así la propuesta de sustitución de valores por principios (por menos retórico), del verbo propugnar por proclamar (porque no se trata tanto de defender cuanto de declarar solemnemente) o de sustituir (por redundante) el pluralismo político por la paz (enmienda 128 del Sr. Cela); o la sustitución de propugnar por realizar (por ser lo propio de la actividad política) y la inadecuación del pluralismo como valor, por ser un principio de organización política consagrado en otras partes del texto constitucional (enmienda 598 del Sr. Ollero).

D) La consagración constitucional de determinados valores como superiores en nuestro ordenamiento jurídico ha dado lugar a un amplio debate doctrinal, que parte del significado general de los valores en el Derecho y se extiende al alcance concreto de cada uno de los cuatro valores explícitamente recogidos. No es posible aquí ni siquiera recoger las muy variadas posiciones doctrinales al respecto, que se desenvuelven desde el plano puramente filosófico hasta las que examinan su operatividad positiva remitiéndonos sobre ello a la referencia bibliográfica.

Baste ahora recordar lo que señalábamos en el apartado anterior, a su condición de supraprincipios jurídicos, y a que los posibles conflictos que puedan surgir deben salvarse asegurando la coexistencia simultánea y el equilibrio entre ellos, de manera que la prevalencia de uno no sea a costa de eliminar por completo la aplicación de los otros.

Nuestro TC, además, ha recogido otras características que sintetizamos a continuación:

- La referencia a estos valores es la más acabada expresión (junto a la recogida en el art. 10.1 CE sobre el fundamento del orden político) del contenido material del Estado de Derecho a que nos referíamos en el apartado anterior: toda la actuación de los poderes públicos debe dirigirse a la consecución de valores. Nuestro Tribunal Constitucional se ha referido a la Constitución como orden de valores (SSTC 25/1981, 8/1983 y 35/1987, entre otras), y a la consecuencia inmediata de que su interpretación tenga un carácter teleológico, destinado a garantizar esos valores (SSTC 18/1981, 32/1985, 19/1988).
- Los valores superiores como parámetro interpretativo no pueden, sin embargo, constituir un medio para dejar de aplicar otros preceptos constitucionales (STC 20/1987), ni por lo común constituyen un canon interpretativo autónomo sino complementario (STC 181/2000), ni implican por si solos derechos susceptibles de amparo constitucional (STC 120/1990).

- La libertad como valor superior se proyecta en su dimensión política (SSTC 132/1989, 113/1994) pero también "en su más amplia y comprensiva de libertad personal" (STC 19/1988).
- La justicia "es uno de los principios cardinales de nuestro Estado de Derecho" (STC 105/1994), en dicho valor superior debe entenderse incluido el reproche de arbitrariedad (STC 65/1990), pero no es un valor ajeno y contrario al ordenamiento positivo que permita sacrificar otra norma constitucional en aras de una "justicia material"(STC 20/1987), "ni que pueda identificarse unilateralmente con particulares modos de entender lo justo"(STC 181/2000).
- La igualdad es un valor preeminente de nuestro ordenamiento jurídico, que debe colocarse en un rango central (SSTC 103/1983, 8/1986), "que se proyecta con una eficacia trascendente de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la Constitución deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución proclama"(STC 8/1983).
- El pluralismo político como valor superior del ordenamiento "permite contemplar en el marco de la Constitución diversas soluciones legales" (STC 6/1984); permite una libertad al legislador para apreciar la oportunidad o conveniencia de modificaciones normativas (STC 76/1990); justifica que una misma corriente ideológica pueda tener diversas expresiones políticas que lleven a denominaciones parcialmente coincidentes (STC 107/1991); pero también impide que pueda ser ignorada la adscripción política de los representantes en la configuración de órganos en que se integran dichos representantes (STC 32/1985).

IV.- La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

A) El apartado 2 del precepto que analizamos recoge una doble fórmula de nuestro **constitucionalismo histórico**. De una parte el principio de la soberanía nacional, consagrado en la Constitución de 1812 (art. 3: "La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo, pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales"), y reiterado por aquellas inspiradas en el liberalismo progresista: lo hace el Preámbulo de la Constitución de 1837 ("Siendo la voluntad de la Nación revisar, en uso de su Soberanía, la Constitución política promulgada en Cádiz...), y más rotundamente en el art. 32 de la Constitución de 1869 ("La soberanía reside esencialmente en la Nación, de la cual emanan todos los poderes").

De otra parte encontramos la redacción de la Constitución republicana de 1931, que no recoge los términos soberanía nacional y atribuye la soberanía al pueblo, sin más: "Los poderes de todos sus órganos (los de la República) emanan del pueblo" (art. 1.2).

B) El **Derecho comparado** también recoge fórmulas análogas: "La soberanía pertenece al pueblo, quien la ejerce en la formas y con los límites de la Constitución" (art. 1.1 de la Constitución italiana de 1947); "Todo poder estatal emana del pueblo, el cual lo ejerce en las elecciones y votaciones y mediante los poderes legislativo, ejecutivo y judicial" (art. 20.1 de la Ley Fundamental de Bonn); "La soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejercerá por medio de sus representantes y del referéndum" (art. 3 de la Constitución francesa de 1958).

C) En la **elaboración** de este texto cabe subrayar que el Anteproyecto constitucional se acercaba más al modelo de la Constitución de 1931, si bien especificaba que era el pueblo español el titular de la soberanía: "Los poderes de todos los órganos del Estado emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía".

Sin embargo, la Ponencia incorporó a su Informe el concepto soberanía nacional aceptando en parte las enmiendas de los Sres. Carro y Rosón y del Grupo UCD. Se trataba de una fórmula de compromiso, que mantenía también los términos pueblo español, estableciendo una equivalencia entre ambos conceptos, sin duda que con la intención de evitar cualquier reproducción de la vieja controversia histórica soberanía nacional-soberanía popular (en el Senado, la enmienda 597 del Sr. Ollero se refería a esta cuestión, considerando que la solución aprobada era contradictoria y equívoca, por referirse a dos realidades históricamente polémicas pero superadas en el Estado democrático contemporáneo, propugnado una declaración más aséptica: "La soberanía, una e indivisible, pertenece al pueblo"). El texto propuesto fue aceptado por la Comisión Constitucional, sin sufrir ninguna otra modificación en el resto de su tramitación.

La principal objeción la plantearon los representantes de algunos partidos nacionalistas. El Diputado Sr. Arzallus y el Senador Unzueta, que defendieron las tesis del PNV, aun cuando no plantearon una posición frontalmente en contra de este precepto (de hecho se abstuvieron en la votación), se mostraron partidarios de fijar como titular de la soberanía a los pueblos que forman el Estado ("Los poderes de todos los órganos del Estado emanan de los pueblos que lo forman, en los que reside la soberanía", decía la enmienda 590 del PNV). En parecido sentido se pronunciaron otros parlamentarios del Grupo Mixto de cada Cámara (los Diputados Sres. Barrera y Letamendía y los Senadores Bandrés y Xirinacs).

El resultado de las votaciones en los Plenos de las Cámaras fue, con todo, significativo: En el Pleno del Congreso se aprobó por 310 votos a favor, 3 en contra y 11 abstenciones; en el del Senado por 176 votos a favor, 3 en contra y 12 abstenciones.

D) En este precepto se recogen dos elementos sustanciales de nuestro sistema político. En primer lugar, el **principio de legitimación democrática del poder**, corolario inmediato de un Estado democrático proclamado en el apartado 1 de este artículo. El TC ha subrayado que "el sentido democrático que en nuestra Constitución reviste el principio de origen popular del poder obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular" (STC 10/1983).

Pero, además, se concreta el sujeto titular de la soberanía. En lugar de hacer una declaración más abstracta, como suele suceder en el Derecho comparado y pedían algunos partidos nacionalistas en las Cortes Constituyentes, se opta por concretar la soberanía en el pueblo español. Se trata de un reforzamiento explícito de lo que después recogerá el artículo 2 de la Constitución. Como titular de la soberanía, el pueblo español fue el detentador del poder constituyente originario (recuérdense las palabras del Preámbulo de nuestra Carta Magna: "la Nación española...", y al final, "Las Cortes han aprobado y el pueblo español ratificado") y lo es del derivado, esto es, de las reformas que en el futuro pueda sufrir el texto aprobado en 1978. En coherencia con este principio los artículos 167 y 168 de la Constitución atribuyen la potestad de revisión a las Cortes Generales y al pueblo español mediante referéndum (referéndum que es sólo facultativo en los supuestos de revisión de aspectos menos esenciales del texto constitucional, en los términos previstos en el art. 167.CE). En consecuencia, cualquier intento secesionista al margen de estos procedimientos chocaría frontalmente contra el precepto comentado. Para mayor detalle véase el comentario al artículo 2 de la Constitución.

V.- La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria.

A) En nuestro **constitucionalismo histórico** no se calificaba la naturaleza de la forma monárquica de gobierno. Tan sólo en la Constitución de 1812 se señalaba que "El Gobierno de la Nación española es una monarquía moderada hereditaria" (art. 14). La de 1869 se limitaba a declarar que "La forma de Gobierno de la Nación española es la Monarquía" (art. 33).

B) En lo que se refiere a las **monarquías parlamentarias europeas contemporáneas**, encontramos fórmulas similares en algunas de las Constituciones redactadas o modificadas después de la Segunda Guerra Mundial, dentro del proceso de racionalización de la forma parlamentaria de gobierno: En Dinamarca, se recoge el antecedente más directo: "La forma de gobierno es la monarquía constitucional" (art. 2); en Suecia se indica que la democracia sueca "se ejerce mediante un régimen de gobierno representativo y parlamentario" (art. 2), y después en el art. 5 se establece que el Rey o la Reina que ocupe el trono conforme a la Ley de Sucesión será el Jefe del Estado". En Noruega, por el contrario se sigue manteniendo la fórmula decimonónica: "La forma de gobierno es una monarquía limitada y hereditaria" (art. 1 de la Constitución de 1814).

C) En la **elaboración** de este apartado merece destacarse que el Anteproyecto de Constitución recogió la versión vigente, que no sufrió modificación alguna en la tramitación.

No obstante, la materia fue objeto de un doble tipo de controversia: una de naturaleza política, de aceptación o rechazo de la monarquía; y otra técnico-jurídica, sobre la fórmula utilizada.

En lo referente a la discusión política, en el Congreso únicamente dos diputados presentaron enmiendas de rechazo a la monarquía, los Sres. Letamendía -de supresión del apartado (la 64)- y Barrera - la 240, que propugnaba una República democrática y parlamentaria (no sin reconocer, en la justificación de esta enmienda, "el sincero y profundo respeto por el Rey, por el innegable y abnegado servicio que presta a España en este momento histórico tan difícil")-.

Mayor resonancia tuvo el voto particular del Grupo Socialista en la Comisión Constitucional del Congreso, en defensa de la República como forma de gobierno. En un largo discurso leído por el Sr. Gómez Llorente, se recordó el pasado histórico del PSOE, concluyendo que, no obstante, aceptarían el acuerdo mayoritario del Parlamento constituyente y no cuestionarían el conjunto de la Constitución por este motivo. De hecho, el Grupo Socialista se abstuvo en la votación de este apartado, y votó a favor del Título II dedicado a la Corona, según anunció su Portavoz, Sr. Peces-Barba en el Pleno del Congreso.

El voto particular socialista dio lugar a otras de defensa de la forma monárquica. Particular reseña merece el criterio del Partido Comunista, de aceptación de la monarquía, "por el papel desempeñado por el Rey Juan Carlos" y "porque para nosotros lo decisivo es la democracia" (intervención de su Secretario General, Sr. Carrillo, en el Pleno del Congreso.

En el Pleno del Congreso, el apartado se aprobó por 196 votos a favor, 9 en contra y 115 abstenciones.

En el Senado únicamente los Sres. Bandrés y Xirinacs presentaron enmiendas contrarias a la monarquía (295 y 443). El apartado fue votado en el Pleno conjuntamente con el anterior, alcanzando 176 votos a favor, 3 en contra y 12 abstenciones).

La **discusión técnico jurídica** giró en torno al uso del vocablo forma política en lugar de forma de gobierno, y, sobre todo, a los intentos de sustitución de la "monarquía parlamentaria" por "monarquía constitucional" (enmiendas 36, 455 y 76 de los Diputados Sres, Gómez de las Roces, Morodo y Gastón), o "monarquía constitucional y parlamentaria" (enmiendas 128, 227 y 319, de los Senadores Cela, Marías y Sánchez Agesta), o monarquía a secas (propuesto por la 691 del Diputado Sr. López Rodó y la 596 del Senador Ollero, ésta última proponía alternativamente otras expresiones). El argumento más generalizado fue que en un Estado democrático la monarquía sólo puede ser parlamentaria (véase por todas la intervención del Senador Ollero).

D) Como se recogió en el debate constituyente, la monarquía parlamentaria es la forma política que concilia la Jefatura de Estado monárquica con la configuración democrática del Estado contemporáneo. Resulta capital al respecto recordar el viejo aforismo británico, "el rey reina pero no gobierna", que en nuestra Constitución se traduce en:

- El Gobierno "debe tener la confianza del Congreso de los Diputados y ante él responde solidariamente" (arts. 99, 108, 112 y 113 CE), y le corresponde dirigir la política interior y exterior del Estado (art. 97 CE).
- El Rey es el Jefe del Estado (art. 56 CE), pero sus actos "serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los ministros competentes", los cuales serán los responsables de dichos actos (art. 64 CE).

La Constitución regula la Corona en el Título II, título que tiene la especial protección en cuanto a su reforma, prevista en el artículo 168 CE, la misma que la revisión total de la Constitución.

En diferentes preceptos del citado Título II se hacen remisiones a leyes de desarrollo de aspectos relativos a la Corona, ninguna de las cuales se ha aprobado hasta la fecha. Tampoco se ha aprobado el Reglamento de las Cortes Generales previsto en el artículo 72.2 CE, que debe regir las sesiones conjuntas del Congreso y del Senado, encargadas de adoptar las principales decisiones relativas a la Corona.

Bibliografía:

-Hans Kelsen: "Esencia y valor de la democracia"
-Elías Díaz: "Estado de Derecho y sociedad democrática"
-Manuel Aragón Reyes (Coordinador): "Temas básicos de Derecho Constitucional" Tomo I. Constitución, Estado constitucional y fuentes de desarrollo "Constitución Española 1978-1988 III". Centro de Estudios Constitucionales 1988.
-Manuel García Pelayo. "Las transformaciones del Estado contemporáneo"
-Georges Burdeau. "La democracia"
-Óscar Alzaga Villaamil. "Comentarios a la Constitución Española de 1978"
-Óscar Alzaga Villaamil. "La Constitución Española de 1978" (comentario sistemático); "Constitución Española". Trabajos parlamentarios
-Juan Alfonso Santamaría Pastor "Fundamentos de Derecho Administrativo I"
-Fernando Garrido Falla. "Comentarios a la Constitución"
-Manuel Pulido Quecedo. "La Constitución Española"

Sinopsis realizada por:
Manuel Delgado-Iribarren García-Campero. Letrado de las Cortes Generales. Junio, 2005

SINOPSIS ARTÍCULO 2

Concordancias: Artículos 1, 3, 4, 5, 14, 46, 86.1, 87.2, 117, 131.2, 137, 139, 143, 158, 161, 162, D.A. 1ª, D.A. 3ª, D.A. 4ª, D.T. 1.

I.-Los artículos 1 y 2 como pórtico de entrada de la Constitución.

Con este título se pretende subrayar gráficamente el significado general del precepto que examinamos a continuación. De igual manera que los maravillosos pórticos de las catedrales románicas y góticas

permitían anticipar lo que después podría se podría conocer y disfrutar en su interior, los artículos 1 y 2 constituyen el más solemne pórtico de entrada a nuestra carta magna. En él se sintetizan los rasgos más sobresalientes del régimen democrático instaurado por la Constitución de 1978. Si en una Constitución, como afirmara Santi Romano, se encuentra el embrión de todo el Derecho de un Estado, en estos preceptos, se sintetizan los principales rasgos del Derecho constitucional español vigente y, en consecuencia, de todo el resto del ordenamiento jurídico. Los artículos 1 y 2 constituyen lo que, en los términos tan queridos por nuestra mejor doctrina, cabe calificar de clave de bóveda del régimen constitucional español.

Se ha podido afirmar que estamos ante las decisiones fundamentales de la Constitución, en el sentido propugnado por Carl Schmitt, que se traducen desde el punto de vista jurídico en supraprincipios jurídicos o principios de principios, al formar el basamento último, nuclear e irreductible de todo el ordenamiento jurídico (Santamaría Pastor).

Esta circunstancia hace que nuestra tarea no sea fácil. ¿Cómo hacer la sinopsis de dos preceptos que constituyen la más acabada sinopsis de nuestro sistema político y constitucional? ¿Cómo referirnos a los conceptos que se vierten en ellos - Estado de Derecho, Estado social, Estado democrático, libertad, igualdad, justicia, pluralismo, soberanía nacional, monarquía parlamentaria, nación, etc..-, que constituyen el precipitado de una larga evolución histórica en la Teoría Política y en el Derecho Constitucional? Cada uno de esos conceptos ha dado lugar a un sinfín de tratados y monografías de las que ni siquiera su mera reseña se acomoda a la finalidad de esta obra y a las posibilidades del autor.

Tampoco resulta posible recoger todos los desarrollos y aplicaciones que han tenido estos preceptos porque nos obligaría a reproducir, en primer lugar, la mayor parte del resto del texto constitucional y, a continuación, los de cada uno de estos artículos.

Nuestro propósito va a ser mucho más modesto. Nos limitaremos a subrayar los aspectos básicos de las fórmulas jurídicas utilizadas en estos preceptos, su posible entronque con el constitucionalismo histórico español y con el Derecho constitucional comparado, las peculiaridades de su elaboración y las grandes líneas de desarrollo y aplicación, con especial referencia a la jurisprudencia constitucional.

II.- Unidad de la Nación española y autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran.

A) La Constitución de Cádiz dedicaba sus cuatro primeros artículos a la Nación española, en términos que son conocidos, acordes con el principio, entonces revolucionario, de soberanía nacional. "La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios" (art. 1). "La Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona" (art. 2). "La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo, pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales" (art. 3). "La Nación española está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen" (art. 4).

El art. 32 de la Constitución de 1869, declara que "La soberanía reside esencialmente en la Nación, de la cual emanan todos los poderes". En las demás Constituciones decimonónicas la referencia a la Nación española se recoge en los Preámbulos.

En lo que se refiere al reconocimiento constitucional de la autonomía regional, al margen del Proyecto nonato de Constitución republicana y federal de 1873, sólo la Constitución de 1931 constituye un precedente directo. En el párrafo tercero del art. 1 se establece que "La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones". Se trata del modelo que, con importantes modificaciones, seguirá el constituyente de 1978. Sobre la base de esta Constitución, se aprobaron los Estatutos de Cataluña (1932), el País Vasco (1936) y Galicia (1938), que serán tenidos en cuenta por el constituyente de 1978 para establecer un procedimiento especial de elaboración de los nuevos estatutos de autonomía de esas Comunidades Autónomas (DT.2.).

B) La Constitución italiana de 1947 siguió el modelo de la Constitución española de 1931, y en su art. 5 estableció lo siguiente: "La República, una e indivisible, reconoce y promoverá las autonomías locales, efectuará en los servicios que dependan del Estado la más amplia descentralización administrativa y adoptará los principios y métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y de la descentralización."

La Constitución de Portugal también previó la aplicación de autonomías regionales a sus dos archipiélagos atlánticos; en su art. 6, señala: "1. El Estado es unitario, si bien respetará en su organización los principios de autonomía de las autoridades locales y de descentralización democrática de la Administración Pública. 2. Los Archipiélagos de las Azores y de Madera constituyen regiones autónomas dotadas de estatutos político-administrativos y de órganos de Gobierno propios".

Más parca fue la Ley Fundamental de Bonn, que se limitó a definir como federal el Estado (art. 20) y después a delimitar las competencias de la Federación y de sus miembros, como sucede en las Constituciones austríaca de 1929 y belga de 1994.

C) El Anteproyecto Constitucional recogía las líneas básicas del texto finalmente aprobado del 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 integran". Será en la Comisión Constitucional del Congreso donde se dará la redacción definitiva, introduciendo elementos de refuerzo de la condición unitaria de la Nación española: "indisoluble unidad" y "patria común e indivisible de todos los españoles". La votación del Pleno del Congreso reveló el carácter consensuado entre las principales formaciones políticas de la versión finalmente aprobada: 278 votos a favor, 20 en contra y13 abstenciones. En el Senado el resultado fue parecido: 140 votos a favor, 16 en contra y 11 abstenciones.

Durante el debate constituyente, las críticas a este precepto, auténtico núcleo de toda la distribución territorial del poder político, fueron múltiples. No es posible recoger todas ellas. Seguiremos la clasificación de Rafael Entrena Cuesta (en Comentarios a la Constitución, p. 43-44 de la 2ª ed.), en tres grupos:

-La de oposición frontal al término "nacionalidades"por considerarlo ambiguo, discriminatorio y peligroso (Senador Julián Marías), confuso (Diputado Fraga Iribarne), peligroso (Senador Fernández-Miranda), innecesario (Senadores Lorenzo Martín-Retortillo y Cela) e incluso insuficiente (Diputado Gastón Sanz). Fue la posición de Alianza Popular y de algunos Senadores independientes

-En el otro extremo cabe situar la posición contraria, muy minoritaria es cierto, de los nacionalistas más extremos, partidarios de eliminar los rasgos unitarios, suprimiendo el vocablo Nación (y, por ende, sus calificativos anejos), por entender que España no es una Nación sino un Estado formado por un conjunto de naciones (Diputados Barrera y Letamendía, y Senadores Bandrés y Xirinacs).

-En medio, una variedad de posiciones: unas más ambiguas respecto a los rasgos nacionales unitarios (la enmienda 591 del PNV se limitaba a declarar que "la Constitución se fundamenta en la unión, la solidaridad y el derecho a la autonomía de las nacionalidades que integran España"); otras más sencillas, aun reconociendo la unidad nacional (así la Minoría Catalana, que en su enmienda 104 proponía que "La Constitución se fundamenta en la unidad de España, la solidaridad entre sus pueblos y el derecho a la autonomía de las nacionalidades que la integran"); y otras muchas con modificaciones de la redacción aceptando el fondo.

El otro punto que subrayaremos es el de las interpretaciones dadas al término más polémico del debate, el de "nacionalidades". Recogemos algunas de las más llamativas:

-"Hechos diferenciales con conciencia de su propia, infungible e irreductible personalidad" (Herrero y R. de Miñón).

-"Expresión de identidades históricas y culturales, que han de ser reconocidas y respetadas incluso en la propia dimensión política que les corresponde, en la fecunda y superior unidad de España" (Lavilla Alsina).

-"Comunidades de acusada personalidad cultural o histórico política que aspiran al reconocimiento constitucional de sus singularidades constitutivas" (Arias-Salgado).

-"Nación sin Estado, con personalidad cultural, histórica y política propia....dentro de la realidad plurinacional de España,....como Nación de Naciones" (Roca Junyent).

-"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" (Peces-Barba).

-"Un estado de conciencia colectivo que se fundamenta no sólo en la historia, en el pasado común, en la lengua, en la cultura o en la realidad económica sino también en una forma determinada de concebir su propia realidad frente a las otras" (Solé Tura).

-"Niveles que corresponden a comunidades que tienen unas ciertas peculiaridades de tipo cultural, lingüístico, histórico, etc. que no son exactamente lo que se puede entender por una región" (González Seara).

D) Tres son los supraprincipios jurídicos que se constitucionalizan en este precepto: unidad nacional, autonomía de nacionalidades y regiones, y solidaridad de todas ellas.

a) Al primero de ellos, la **unidad nacional**, nos hemos referido en el apartado 1 del art. 1. Como se ha descrito, en el debate constituyente se quiso reforzar con calificativos que no admitieran dudas: unidad "indisoluble" y "patria común e indivisible". Recordemos también lo que decíamos en el art. 1.1- que consagraba el implícito reconocimiento de la preexistencia de España como realidad política y social anterior al proceso de refundación constituyente- que tiene aquí su refuerzo: la unidad nacional como fundamento de la Constitución.

La unidad nacional "se traduce en una organización- el Estado- para todo el territorio nacional" (STC 4/1981); el Estado, por eso, "queda colocado en una posición de superioridad tanto en relación a las Comunidades Autónomas como a los entes locales" (SSTC 4/1982 y 76/1983).

El principio de unidad se proyecta en el orden económico y social. "La exigencia de que el orden económico sea uno en todo el ámbito del estado es más imperiosa dado el carácter plural o compuesto de nuestra organización política territorial. La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegradotes" (SSTC 1/1982, 88/1986, 64/1990).

b) El constituyente optó también por un Estado compuesto, dotado de una amplia descentralización política mediante el conocimiento del derecho a la **autonomía de sus nacionalidades y regiones**, lo que doctrinalmente se ha denominado "Estado autonómico". El Título VIII de la Constitución lo concreta de acuerdo "con unos principios dispositivos que permiten que el régimen autonómico se adecue en cada caso a las peculiaridades y características de esas regiones y nacionalidades" (STC 16/1984). El ejercicio de este derecho se articula mediante la aprobación de un Estatuto de Autonomía, por los procedimientos previstos en el citado Titulo VIII. En el apartado correspondiente de este Portal pueden consultarse los 17 Estatutos de Autonomía aprobados, así como los Estatutos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, y las disposiciones de desarrollo más relevantes.

Recordemos, finalmente, que el TC ha subrayado desde sus primeras resoluciones que "la autonomía hace referencia a un poder limitado. Autonomía no es soberanía -y aún este 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 artículo 2 de la Constitución.(STC 4/1981). También ha declarado el TC que "las Comunidades Autónomas gozan de una autonomía cualitativamente superior a la administrativa que corresponde a los entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política" (SSTC 4/1981 y 25/1981). Por eso, "pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia"(STC 35/1982).

c) La solidaridad es "el corolario de la autonomía" (STC 25/1981), pues ésta "no se garantiza por la Constitución para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o sobre intereses generales distintos de los de la propia entidad (STC 64/1990). El TC se ha referido, así a un "deber de auxilio recíproco" (STC 18/1982), "de recíproco apoyo y mutua lealtad" (STC 96/1986), "concreción, a su vez, del más amplio deber de fidelidad a la Constitución" (STC 11/1986). Esta lealtad constitucional, que el TC ve encarnada en este principio, "obliga a todos, incluido el Estado" (STC 208/1999).

En el Título VIII, los arts. 138 y 139 concretan este principio, y el art. 158.2 prevé, para hacerlo efectivo el Fondo de Compensación Interterritorial.

Bibliografía:

La bibliografía sobre esta materia es ya casi inabarcable. Nos limitaremos a recoger algunas obras generales de referencia y algunas obras colectivas recientes. A esta relación cabe añadir la incluida en al art. 1 y los Comentarios a la Constitución incluidos en la Bibliografía general:

-Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández "Curso de derecho administrativo".

-Santiago Muñoz Machado (1982) "Derecho público de las comunidades autónomas".

-Jaime Rodríguez-Arana y Pablo García Mexía "Curso de derecho público de las comunidades autónomas".

-Manuel Pulido Quecedo "La Constitución Española con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional".

-Eliseo Aja "El estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales".

-Fernando de los Ríos (1997-1998) "La España de las autonomías".-Anuario Residencia de Estudiantes- Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

-Fernando García de Cortázar "El Estado de las autonomías en el siglo XXI: cierre o apertura indefinida" -Madrid: Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, (2001)-.

-Roberto L. Blanco Valdés "Nacionalidades históricas y regiones sin historia: a propósito de la obsesión (ruritana)".

-Manuel Torres Aguilar (ed.) "El futuro del Estado de las autonomías" -Córdoba: Diputación de Córdoba, 2003-.

Sinopsis realizada por:

Manuel Delgado-Iribarren García-Campero. Letrado de las Cortes Generales. Junio, 2005.

SINOPSIS ARTÍCULO 3

Concordancias: Artículos 1, 2, 10.1, 14, 23.2, 27, 46, 139, 147, 148.1.17, 149, DF 1.

A) Hasta la Constitución de 1931 no tuvo reconocimiento constitucional la lengua oficial del Estado. El art 4 de ésta lo hace en términos bastante parecidos a los de la vigente Constitución:

"El castellano es el idioma oficial de la República. Todo español tiene obligación de saberlo y derecho de usarlo, sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones. Salvo lo que se disponga en leyes especiales, a nadie se le podrá exigir el conocimiento ni el uso de ninguna lengua regional"

B) En el Derecho Comparado, encontramos algunos ejemplos de tratamiento constitucional de las lenguas, generalmente cuando se hablan diferentes lenguas (en los demás casos no se entiende necesaria esa declaración. De una parte encontramos algunos supuestos de reconocimiento de la lengua oficial.: el alemán en Austria (art. 8) o el francés en Francia (art. 2). En Portugal, el Estado tiene, entre sus misiones fundamentales, que "asegurar la enseñanza y la promoción permanentes, defender el uso y fomentar la difusión internacional del idioma portugués" (art. 9 f)).

Por el contrario, en Bélgica, tras establecer en el artículo 4 la Constitución de 1994 cuatro regiones lingüísticas - la francesa, la neerlandesa, la bilingüe de Bruselas y la alemana- , señala que "Será facultativo el empleo de las lenguas usadas en Bélgica, que no podrá ser regulado sino mediante ley, y solamente para actos de la autoridad y para los asuntos judiciales" (art. 30).

Finalmente, hay también cláusulas de protección a las minorías lingüísticas en Austria (art. 8 citado), Italia (art. 6) y Suecia (art. 2).

C) El Anteproyecto Constitucional incluía el texto finalmente aprobado con una salvedad, que no calificaba el castellano como lengua española (simplemente decía que era la lengua oficial del Estado). La inclusión de esa calificación fue realizada al final de la tramitación por la Comisión Mixta, como transacción, frente al texto aprobado por el Senado, que incorporaba parcialmente una enmienda (la 130) del Senador Cela, que iniciaba el apartado indicando que "el castellano o español es la lengua oficial del Estado...". A juicio del citado académico, castellano y español eran adjetivos que, referidos a la lengua, son sinónimos. La Comisión primero y después el Pleno del Senado (por 175 votos a favor, 23 en contra y 2 abstenciones), aprobaron esa redacción, después modificada por la Comisión Mixta.

Además de la citada cuestión terminológica, los debates se centraron en la obligatoriedad del conocimiento de las lenguas. Los grupos nacionalistas discutieron particularmente esta cuestión. La Minoría Catalana del Congreso, por medio del Sr. Trías Fargas defendió una enmienda (la 105) en que, además de establecer que todas las lenguas nacionales serán oficiales en sus respectivos territorios, indica que el castellano será la lengua oficial de los órganos del Estado, sin perjuicio de que los Estatutos puedan establecer el carácter oficial exclusivo, en un territorio autónomo, de una lengua distinta del castellano; y, en la 106 establecía el deber de conocer estas otras lenguas en los territorios respectivos. La enmienda fue apoyada por los demás grupos nacionalistas, así como los diputados del PSC (Sr. Martín Toval) y del PSUC (Sr. Solé Tura). El Sr. Martín Toval sostuvo que no se trataba tanto de imponer una obligación a los ciudadanos cuanto de obligar a los poderes públicos para que establezcan la enseñanza obligatoria de estas lenguas. El Grupo del PNV se limitó a solicitar la supresión del deber de conocer ninguna de las lenguas. Todas estas enmiendas fueron rechazadas por la Comisión y después por el Pleno del Congreso, (el dictamen se aprobó por 278 votos a favor, 20 en contra y 13 abstenciones).

D) Los **Estatutos de Autonomía** han establecido las siguientes lenguas oficiales en sus respectivos territorios:

-El euskera o vascuence, en el País Vasco (art. 6.1 EAPV), y en las zonas vascoparlantes de Navarra, conforme se regule en una Ley foral (art. 9 LRARFN).

-El catalán en Cataluña (art. 3.1 EAC), y la lengua catalana propia de las Islas Baleares en éstas (art. 3 EAIB).

-El gallego en Galicia (art. 5.1 EAG).

-El valenciano en la Comunidad Valenciana (art. 7.1 EACV).

En todos los estatutos citados se declaran oficiales junto al castellano y se reconoce el derecho a usarlos. En ninguno se impone el deber de conocerlos.

Además, se establece una especial protección de las siguientes hablas:

-El habla aranesa en Cataluña (art. 3.4 EAC).

-El bable en Asturias (art. 4 EAAs).

-Las diversas modalidades lingüísticas de Aragón en ésta Comunidad (art. 7 EAAr).

E) Entre la **legislación autonómica de desarrollo** cabe reseñar:

-En el País Vasco, la Ley 10/1982, de normalización del uso del euskera.
-En Navarra, la Ley Foral 18/1986, de regulación del vascuence.
-En Cataluña, la Ley 1/1998, de política lingüística y la Ley 16/1990, del régimen especial del Valle de Arán (que incluye la protección del aranés).
-En Galicia, la Ley 3/1983, de normalización lingüística y la Ley 5/1988, de uso de la lengua oficial por las entidades locales.
-En la Comunidad Valenciana, la Ley 4/1983, de uso y enseñanza de la lengua valenciana.
-En Asturias, la Ley 1/1998, de uso y promoción del bable-asturiano.

F) El aspecto más polémico en la aplicación de este precepto se refiere al **alcance de las lenguas cooficiales en los territorios de las Comunidades Autónomas**. Nos limitaremos, a continuación a mostrar las principales líneas de la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia:

-"Es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados" (SSTC 82/1986 y 46/1991).
-"El castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español" (SSTC 82/1986 y 46/1991).
-"Sólo del castellano se establece constitucionalmente un deber individualizado de conocimiento, y con él la presunción de que todos los españoles lo conocen" (SSTC 82/86 y 84/86).
-"El deber de los españoles de conocer el castellano hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosímilmente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales. Consecuencia de lo expuesto es que el derecho de toda persona, extranjera o española, que desconozca el castellano, a usar intérprete en sus declaraciones ante la policía, deriva, como se ha dicho, directamente de la Constitución y no exige para su ejercicio una configuración legislativa, aunque esta pueda ser conveniente para su mayor eficacia (STC 74/1987).
-"La cooficialidad de las demás lenguas españolas lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración Central y de otras instituciones estatales en sentido estricto". "En los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística el uso de los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio, siendo el derecho de las personas al uso de una lengua oficial un derecho fundado en la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía" (SSTC 82/1986 y 123/1988).
-"No existe un deber constitucional de conocimiento de una lengua cooficial" (STC 84/1986).
-"La instauración por el art. 3.2 de la Constitución de la cooficialidad de las respectivas lenguas españolas en determinadas Comunidades Autónomas tiene consecuencias para todos los poderes públicos en dichas Comunidades, y en primer término el derecho de los ciudadanos a usar cualquiera de las dos lenguas ante cualquier administración en la Comunidad respectiva con plena eficacia jurídica" (STC 82/1986).
-"Nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros el nivel de conocimiento de las mismas" (STC 82/86).
-"La exigencia del bilingüismo ha de llevarse a cabo con un criterio de racionalidad y proporcionalidad, desde la perspectiva de lo dispuesto en los artículos 23.1, 139.1 y 149.1.1º de la Constitución" (STC 82/86).
-"El régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía presupone no sólo la coexistencia sino la convivencia de ambas lenguas cooficiales" "Los poderes públicos deben garantizar, en sus respectivos ámbitos de competencia el derecho de todos a no ser discriminados por el uso de una de lenguas oficiales en la Comunidad Autónoma" (STC 337/1994).
-"Corresponde a los poderes públicos competentes, en atención a los objetivos de la normalización lingüística y a los propios objetivos de la educación, organizar la enseñanza que debe recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos para alcanzar un resultado proporcionado con estas finalidades" (STC 337/1994).

Además de los Comentarios a la Constitución recogidos en el apartado "guía bibliográfica" al que se accede desde la página inicial del Portal es posible consultar la bibliografía básica que se inserta.

Sinopsis realizada por: Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, Letrado de las Cortes Generales. Junio, 2005.

SINOPSIS ARTÍCULO 9

(Concordancias**: Artículos 1, 10, 25.1, 103.1, 106.1)**

Sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento

En primer lugar, podemos afirmar no existen precedentes en la historia constitucional española con igual o análoga redacción.

En el Derecho Comparado, encontramos dos referencias: El artículo 20.3 de la Constitución alemana que afirma que "el poder legislativo está sometido al ordenamiento constitucional; los poderes ejecutivo y judicial a la Ley y al Derecho". Y, el artículo 5 de la Constitución francesa, en virtud del cual "el Presidente de la República velará por el respeto a la Constitución y asegurará por su mediación el funcionamiento regular de los poderes públicos así como la continuidad del Estado".

En relación con la elaboración del artículo 9.1, el Anteproyecto de la Constitución señalaba que "todos los poderes públicos y los ciudadanos están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico cuyos principios jurídicos son la libertad y la igualdad". El Informe de la Ponencia expresaba que "los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico". Esta redacción se mantiene en el Dictamen de la Comisión y se aprueba por el Pleno del Congreso.

Por su parte, la Comisión de Constitución del Senado modifica la redacción y establece que "los poderes públicos quedan sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". El Pleno del Senado ratifica esta redacción y, finalmente, la Comisión Mixta Congreso-Senado establece la redacción definitiva.

Este precepto recoge un requisito esencial de todo Estado de Derecho que consiste en el sometimiento de los ciudadanos y, sobre todo, de los poderes públicos al Derecho y del mismo se desprende que la Constitución ocupa un lugar preferente en el ordenamiento jurídico. En palabras de García de Enterría, de este precepto "no se deduce sólo el carácter vinculante general de la Constitución sino algo más, el carácter de esta vinculación como "vinculación más fuerte", en la tradicional expresión del constitucionalismo norteamericano".

Por tanto, la Constitución es nuestra norma suprema y no una mera declaración programática, de forma que, "lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 C.E.)" -STC 16/1982, de 28 de abril-. Se trata, en suma, de una "norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico". -STC 31 de marzo de 1981-.

Por otra parte, la supremacía de la Constitución tiene las siguientes consecuencias. En primer lugar, supone que el resto de las normas jurídicas deben estar en consonancia con sus mandatos, pues, en caso contrario, serán declaradas inconstitucionales; en segundo lugar, exige un procedimiento especial de reforma como garantía de su estabilidad jurídica; y, por otra parte, todas las normas jurídicas deben interpretarse de conformidad con los preceptos constitucionales de tal forma que siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme a ella, debe admitirse la primera -STC 122/1983, de 22 de diciembre-.

Como señala el artículo 9.1 CE, este principio vincula tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos si bien de forma distinta. Así, ha manifestado el Tribunal Constitucional en su STC 101/1983 que mientras que los ciudadanos tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (artículos 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución.

Libertad, igualdad y participación

Como precedentes en el constitucionalismo histórico español, encontramos los artículos 46, 47 y 48 Constitución de 1931. Y en el Derecho comparado, el artículo 3.2 de la Constitución italiana tiene una redacción casi idéntica al artículo 9.2 CE estableciendo que "es misión de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos, impidan el

pleno desarrollo de la personalidad humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país".

En cuanto a su proceso de elaboración, la redacción del Anteproyecto constitucional fue la siguiente: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

En el Informe de la Ponencia se sustituye "los grupos en que éste desarrolla su personalidad" por "los grupos en que se integra". La Comisión del Congreso de los Diputados mantiene la misma redacción que es aprobada por el Pleno. Y la Comisión de Constitución del Senado modifica la redacción en los siguientes términos: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, suprimir los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Finalmente, el Pleno del Senado vuelve a la redacción del Congreso que es ratificada por la Comisión Mixta Congreso-Senado.

Si bien el artículo 9.2 tiene un contenido más amplio, vamos a referirnos a uno de sus aspectos esenciales: el reconocimiento de la igualdad material.

En efecto, la configuración del Estado como social exige la intervención de los poderes públicos para que la igualdad de los individuos sea real y efectiva. De esta forma, el Estado social de Derecho reinterpreta la igualdad formal propia del Estado liberal de Derecho e incorpora el principio de igualdad material con la finalidad de conseguir una equiparación real y efectiva de los derechos sociales de los ciudadanos.

Pues bien, junto con el principio de igualdad formal proclamado en el artículo 14, la Constitución española recoge esta concepción del principio de igualdad material en el artículo 9.2.

Ésta es, sintéticamente expuesta, la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad material contenido en el artículo 9.2.

- El artículo 9.2 de la Constitución española es un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social. (STC 39/1986, de 31 de marzo).
- El artículo 9.2 puede imponer, como consideración de principio, la adopción de normas especiales que tiendan a corregir los efectos dispares que, en orden al disfrute de bienes garantizados por la Constitución, se sigan de la aplicación de disposiciones generales en una sociedad cuyas desigualdades radicales han sido negativamente valoradas por la propia Norma Fundamental. (STC 19/1988, de 16 de febrero).
- La incidencia del mandato contenido en el artículo 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el artículo 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprenden en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial. (STC 216/1991, de 14 de noviembre).

Principios del ordenamiento jurídico

En primer lugar, encontramos como antecedentes en la historia constitucional española los siguientes: artículo 7 de la Constitución de 1812; artículos 8, 9, 10, 11 y 13 de la Constitución de 1869; artículos. 14 y 16 de la Constitución de 1876; y artículos 28, 100, 101, 106, 121 y 125 de la Constitución de 1931.

En cuanto al Derecho comparado, no se encuentran preceptos análogos en las Constituciones italiana, alemana o francesa.

Y, con respecto a su proceso de elaboración, en el Anteproyecto constitucional ésta fue la redacción: "Se reconocen los principios de publicidad y jerarquía normativa, la legalidad, la, fiscales y restrictivas de derechos individuales y sociales, de seguridad jurídica, de exclusión de la doble sanción por los mismos hechos y de responsabilidad de los poderes públicos".

El Informe de la Ponencia sustituye la expresión " irretroactividad de las normas punitivas, sancionadoras" por "irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables". La Comisión del Congreso suprime la palabra "sociales" y la expresión "exclusión de la doble sanción por los mismos hechos". Esta versión se aprueba por el Pleno del Congreso de los Diputados.

La Comisión de Constitución del Senado modifica el texto del Congreso de los Diputados, modificación que acepta el Pleno en los siguientes términos: "La jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, así como el principio de legalidad, quedan garantizados por la Constitución".

Y, por último, la Comisión Mixta Congreso-Senado acuerda la nueva redacción definitiva.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en diversas Sentencias (por ejemplo, en la STC 27/1981, de 20 de julio), los principios constitucionales recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución no son compartimentos estancos sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva para promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho. A continuación, hacemos una breve descripción de cada uno de ellos.

El principio de legalidad

En virtud de este principio, consagrado indirectamente en el apartado 1.º de este mismo precepto, todos los poderes públicos se encuentran sujetos a la ley.

Asimismo, es una consecuencia de lo que se expresa en el Preámbulo como finalidad de la Constitución: "Consolidar un Estado de Derecho que asegura el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular". Y, como ha afirmado el Tribunal Constitucional -STC 108/1986, de 26 de julio- estamos ante un dogma básico de todo sistema democrático.

En el artículo 25 encontramos una concreción del principio de legalidad en el ámbito sancionador. En virtud de su apartado primero, "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

Asimismo, este principio cobra un especial significado en el ámbito de la Administración que se concreta en la sumisión a la ley de la actividad administrativa -artículo 103.1 CE- y que supone, en palabras de Garrido Falla, de un lado, la sumisión de los actos administrativos concretos a las disposiciones vigentes de carácter general, y de otro, la sumisión de los órganos que dictan disposiciones generales al ordenamiento jerárquico de las fuentes del Derecho.

El principio de jerarquía normativa

De conformidad con este principio, las normas de rango inferior no pueden oponerse a las de rango superior. El ordenamiento está ordenado de forma jerárquica y en su cúspide se halla la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 17/1981, de 1 de junio, ha expresado que "la estricta aplicación del principio de jerarquía permitiría al juez resolver el dilema en que lo situaría la eventual contradicción entre la Constitución y la ley con la simple aplicación de ésta, pero ello hubiera implicado someter la obra del legislador al criterio tal vez diverso de un elevado número de órganos judiciales, de donde podría resultar, entre otras cosas, un alto grado de inseguridad jurídica. El constituyente ha preferido, para evitarlo, sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar la ley que emana del legislador constituido, aunque no la de cuestionar su constitucionalidad ante este Tribunal, que, en cierto sentido, es así, no sólo defensor de la Constitución, sino defensor también de la ley".

El principio de publicidad de las normas

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 179/1989, de 2 de noviembre, se ha referido a este principio en los términos siguientes: "La Constitución, en su artículo 9.3, garantiza el principio de la publicidad de las normas. Esta garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 C.E., pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento.

Esa garantía de publicidad aparece reflejada en la Constitución en varios de sus preceptos: así, disponiendo la inmediata publicación de las Leyes aprobadas por las Cortes Generales, tras la sanción real (art. 91) y, respecto de los tratados internacionales, condicionando su eficacia a su publicación oficial en España (art. 96.1)."

El principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales

La irretroactividad significa, según definición de Federico de Castro, que la ley se aplicará al futuro y no al pasado, principio ya recogido por el Código Civil cuyo artículo 2.3 establece que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario.

Este principio constitucional se aplica a dos tipos de disposiciones:

En las disposiciones sancionadoras no favorables, lo que interpretado a contrario sensu supone que la Constitución garantiza la retroactividad de la ley penal favorable (STC 8/1981).

Y, en las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que han de entenderse referidas, según opinión generalizada, al ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, esto es, a los regulados en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º del Título 1.º de la Constitución.

Fuera de estos dos supuestos, nada impide que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que estime oportuno.

El principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica es "suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad" -STC 27/1981, de 20 de julio-.

En el mismo sentido, la STC 46/1990, de 15 de marzo se refiere a este principio en estos términos: "la exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...). Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no ... provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas".

El principio de responsabilidad de los poderes públicos

Los poderes públicos son responsables por los daños causados en el ejercicio de su actuación y, en consecuencia, se establece en el artículo 106 CE el derecho de los particulares el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor y siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Esta responsabilidad se extiende asimismo a la Administración de Justicia de modo que, de acuerdo con el artículo 121 CE "los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley".

La única excepción a este principio es la referida al Jefe del Estado pues, de acuerdo con el artículo 56.3 CE "la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad", responsabilidad que se traslada al sujeto refrendante.

El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Lo arbitrario es aquello que no se acomoda a la legalidad de tal forma que, frente a una actividad reglada, la arbitrariedad supone una infracción de la norma, y ante una actividad no reglada o discrecional conlleva una desviación de poder.

En relación con el poder legislativo, "el acto del Legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del 9.3, cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación -que ésta concierne al artículo 14-, sino a las exigencias que el artículo 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley". (STC 27/1981, de 20 de julio).

También en conexión con el principio de igualdad, el Tribunal Constitucional se ha referido a este principio en su Sentencia 71/1993, de 1 de marzo: "A través de numerosas resoluciones este Tribunal ha establecido una constante y uniforme doctrina según la cual el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, protegido por el artículo 14 CE y conectado con el principio de interdicción de la arbitrariedad de

los poderes públicos que consagra el artículo 9.3 CE, significa, en relación con el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que un mismo Juez o Tribunal no puede modificar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente idénticos, a no ser que se aparte conscientemente de él, ofreciendo una fundamentación suficiente y razonable que motive el cambio de criterio o, en ausencia de tal motivación expresa, resulte patente que la diferencia de trato tiene su fundamento en un efectivo cambio de criterio por desprenderse así de la propia resolución judicial o por existir otros elementos de juicio externo que así lo indiquen".

En cuanto a la bibliografía sobre este artículo se pueden consultar los trabajos de Ferret i Jacas, García de Enterría, Garrido Falla, Gaya Sicilia, Ruiz Miguel, Villar Palasí, entre otros.

Sinopsis realizada por:
Cristina Rodriguez Coarasa Profesora Titular. Universidad Rey Juan Carlos. Diciembre 2003.

Sinopsis artículo 10

Concordancias**: Artículos 1.1, 9.2 y 9.3, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 96.**

La consagración de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes, como fundamento del orden político y de la paz social, no aparece expresamente reconocida en ninguna de nuestras muchas Constituciones históricas, si bien es cierto que se puede encontrar en la Constitución de 1812 un precedente, ya que en su artículo 4 se proclama que "la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen". Otro Antecedente más claro, aunque de escaso valor jurídico, lo podemos encontrar en el Proyecto de Constitución Federal de la Primera República, de 1873, que recoge en su Título Preliminar una serie de derechos, anteriores y superiores a toda legislación positiva, reconocidos a toda persona, asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultad para cohibirlos, ni ninguna ley facultad para mermarlos, entre los que se encuentra el derecho a la dignidad de la vida.

Durante la dictadura franquista, encontramos referencias a la dignidad de la persona en dos de las Leyes Fundamentales (artículo 1 del Fuero de los Españoles y artículo 3 de la Ley orgánica del Estado), aunque como puede imaginarse no son más que meras formulaciones retóricas, dotadas de puro valor semántico, sin ninguna eficacia real.

Por lo que se refiere al reconocimiento de los tratados y acuerdos internacionales como normas interpretativas de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, recogido en el apartado segundo de este artículo, el único precedente del constitucionalismo histórico que se puede señalar, es el previsto en la Constitución de la Segunda República Española de 1931, en concreto en su artículo 7, en el que se establece que "El Estado español acatará las normas universales del Derecho internacional, incorporándolas a su derecho positivo".

El reconocimiento de la dignidad de la persona en virtud de su naturaleza humana y por ende racional, que la configura como un ser especial, tiene lugar fundamentalmente tras la Segunda Guerra Mundial y es precisamente en los textos internacionales sobre derechos humanos donde se recoge por vez primera para extenderse posteriormente a diferentes Constituciones. El primer texto internacional que constituyó un hito indispensable en la creación de un mundo en el que todas las personas puedan vivir conforme a su dignidad, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con fecha 10 de diciembre de 1948. En el Derecho Comparado podemos citar, entre otras, las siguientes Constituciones:

Constitución de la República Italiana de 1947, artículos 2 y 3; Ley Fundamental de Bonn de 1949, que contiene en su artículo 1, apartados 1 y 2, y artículo 2.1, una redacción muy similar a la que adoptó nuestro legislador constituyente y, por último, la Constitución Portuguesa de 1976, que contiene una referencia a la dignidad de la persona en el artículo 1.

En cuanto a la interpretación de los derechos y libertades conforme a los tratados internacionales encontramos en la Constitución Portuguesa de 1976 una disposición similar al artículo 10.2, nos referimos al artículo 16, apartado 2, que dice así: "los preceptos Constitucionales y legales relativos a derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre."

Únicamente el apartado primero del artículo 10 aparece reflejado en el Anteproyecto de Constitución recogido en el artículo 13 de ese texto y el artículo 10 del Informe de la Ponencia redactó su contenido sin variaciones sustanciales del texto original y en términos idénticos al que definitivamente se aprobó en la Comisión Mixta Congreso-Senado.

Por lo que se refiere al apartado segundo, de este precepto, hay que advertir que no aparece hasta el Dictamen de la Comisión Constitucional del Senado como artículo 10.2. La inclusión de este apartado suscitó importantes debates, pues se consideró inútil e incluso peligroso. Lo cierto es que pretendía reforzar una determinada interpretación de la libertad de enseñanza favorable a intereses privados y religiosos, por lo que fue interpretado en cierta medida, como una quiebra del consenso constitucional, aunque, finalmente, la Comisión Mixta Congreso-Senado aprobó el apartado segundo en términos prácticamente iguales al previsto en el Dictamen de la Comisión.

Sin lugar a dudas, este artículo es la pieza angular de todo el sistema de derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución. Dentro del sistema constitucional es considerado como el punto de arranque, como prius lógico y ontológico para la existencia y reconocimiento de los demás derechos tal y como se reconoce en la STC 53/1985, de 11 de abril (fundamento jurídico 3).

Analizando el contenido del apartado primero de este esencial artículo, observamos que, en primer lugar, se refiere a la dignidad de la persona, como valor inherente de la misma, que consiste en el derecho de cada cual a determinar libremente su vida de forma consciente y responsable y a obtener el correspondiente respeto de los demás como estableció el Tribunal Constitucional en la STC 53/1985, de 11 de abril (fundamento jurídico 3). Además la dignidad de la persona debe permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia un "minimum" invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar (SSTC 120/1990, de 27 de junio, (fundamento jurídico 4) 57/1994, de 28 de febrero (fundamento jurídico 3 A). De modo que la Constitución Española salvaguarda absolutamente aquellos derechos y aquellos contenidos de los derechos "que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano o, dicho de otro modo...aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana" (STC 242/ 1994, de 20 de junio (fundamento jurídico 4), en el mismo sentido, SSTC 107/1984, de 23 de noviembre (fundamento jurídico 2) y 99/1985, de 30 de septiembre, (fundamento jurídico 2).

Llegados a este punto, podemos precisar las características de la dignidad esencial de una persona: en primer lugar, la dignidad del ser humano es cualitativamente superior a la del resto de seres del planeta; en segundo lugar, y en consecuencia con lo anterior, la dignidad humana no admite grados, por lo tanto todos los seres humanos, por el hecho de ser personas, son iguales en dignidad, no se pude considerar a nadie más digno que a otro, ni devaluar la dignidad de grupos de personas y considerarlos de inferior condición con respecto a los demás. En tercer lugar, el respeto a esta dignidad es el fundamento de todo Derecho positivo ya sea estatal o internacional; es necesario, pues, acomodar cualquier norma del ordenamiento jurídico a las exigencias de la dignidad de la persona. Por último, la dignidad humana es irrenunciable, las personas no pueden disponer de ella y se conserva hasta el mismo momento de la muerte.

Este artículo consagra otros postulados, íntimamente relacionados con la dignidad de la persona: el libre desarrollo de la personalidad, los derechos inviolables de la persona, que le son inherentes y considera que son el fundamento del orden político y de la paz social. A la vez establece unos límites en el ejercicio de los derechos: el respeto a la ley y a los derechos de los demás.

Por lo que se refiere a la cláusula interpretativa, de los derechos fundamentales y de las libertades que la Constitución reconoce, conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos ratificados por España, establecida en el apartado segundo del artículo 10, supone la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De este modo, tanto La Declaración como los tratados se convierten en parámetro interpretativo de todos los derechos y libertades contenidos en el Título I de nuestra Constitución, con independencia de cuál sea su ubicación en la sistemática del mencionado Título y por tanto de su sistema de garantías. Consideramos, pues, que se debe otorgar un contenido amplio a las palabras "derechos fundamentales y libertades". Sin embargo, hasta el momento, nuestro Tribunal Constitucional no ha interpretado derechos contenidos en el Capítulo III de la Constitución a la luz de ningún Tratado Internacional, aunque podemos señalar, a modo de ejemplo, la STC 199/1996, de 3 de diciembre (fundamentos jurídicos 2 y 3) en la que parece admitirse únicamente de manera implícita la labor exegética del Convenio de Roma en la interpretación del artículo 45 de la Constitución.

Resulta necesario aclarar que, a través del artículo 10.2 de la Constitución, no se otorga rango constitucional a los derechos y libertades proclamados en los Tratados Internacionales en cuanto no estén también recogidos en nuestra Constitución. Ha sido el Tribunal Constitucional el que ha delimitado el valor de esta estipulación. Así, el artículo 10.2 se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos y libertades, de un lado, y los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los

que sea parte España, de otro. De este modo, en palabras del Tribunal Constitucional "aunque los textos y acuerdos internacionales del artículo 10.2 constituyen una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional, la interpretación a que alude el citado artículo 10.2 del texto constitucional no los convierte en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, es decir, no los convierte en canon autónomo de constitucionalidad". "Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de Derechos Humanos o, en general, a los tratados que suscriba el Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas". SSTC 64/1991, de 22 de marzo (fundamento jurídico 4), 372/1993, de 13 de diciembre, (fundamento jurídico 7), 41/2002, de 25 de febrero (fundamento jurídico 2).

Hay que advertir que los tratados citados en este artículo 10.2 han de estar publicados oficialmente en España para su consideración como parte del ordenamiento jurídico interno y su utilización a efectos interpretativos, tal y como se establece en el artículo 96.1 de nuestra Constitución.

Conviene, por último, precisar cuales son los textos internacionales sobre derechos humanos más utilizados por nuestro Tribunal Constitucional en su labor hermenéutica. En primer lugar, el artículo 10.2 hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183 Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), Nueva York, con fecha 10 de diciembre de 1948. Aunque el Tribunal Constitucional únicamente ha hecho referencia a unos pocos artículos de la misma en unas treinta sentencias y casi nunca con alcance determinante para el fallo. Además, en la mayoría de los casos la Declaración se ha utilizado junto con otros textos internacionales.

En segundo lugar, este precepto alude a los tratados y acuerdos ratificados por España sobre las mismas materias. Muchos son los tratados ratificados por nuestro país que afectan a derechos y libertades, citaremos los más utilizados por el Tribunal Constitucional, y los clasificaremos en virtud de la diferente instancia internacional de la que han emanado, distinguiendo si se trata de una organización de ámbito universal o regional.

Ámbito universal:

1º Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de ratificación de 27 de abril de 1977. (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977). Ha tenido una incidencia muy importante en la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. Más de ciento treinta sentencias aluden a dicho Pacto.

2º Protocolo facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de adhesión de 25 de enero de 1985. (BOE nº 79, de 2 de abril de 1985).

3º Segundo Protocolo facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 44/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1989. Instrumento de ratificación de 11 de abril de 1991. (BOE nº 164, de 10 de julio de 1991).

4º Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977. (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977). De escasa incidencia en la labor hermenéutica de nuestro Alto Tribunal. Tan sólo una docena de sentencias aluden al mismo.

5º Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 260 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948. Instrumento de adhesión de 13 de septiembre de 1968. (BOE nº 34, de 8 de febrero de 1969).

6º Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra, adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas el 28 de julio de 1951. Instrumento de adhesión de 14 de agosto de 1978. (BOE nº 252, de 21 de octubre de 1978; corrección de errores en BOE nº 272, de 14 de noviembre de 1978).

7º Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York, el 31 de enero de 1967. Instrumento de adhesión de 14 de agosto de 1978. (BOE nº 252, de 21 de octubre de 1978).

8º Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, hecha en Nueva York, adoptada por la resolución 2106 A (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 7 de marzo de 1966. Instrumento de adhesión de 13 de septiembre de 1968. (BOE nº 34, de 8 de febrero de 1969).

9º Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer, adoptado en virtud de la resolución 640 (VII) de la Asamblea General de Naciones Unidas. Nueva York, 31 de marzo de 1953. Instrumento de adhesión de 14 de enero de 1974 (BOE nº 97, de 23 de abril de 1974); corrección de errores en BOE de 22 de agosto de 1974).

10º Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en virtud de la resolución 640 (VII) de la Asamblea General de Naciones Unidas. Nueva York, 31 de marzo de 1953. Instrumento de adhesión de 14 de enero de 1974 (BOE nº 97, de 23 de abril de 1974); corrección de errores en BOE de 22 de agosto de 1974). Utilizada por el Tribunal Constitucional a la hora de perfilar la discriminación por razón de sexo. Por ejemplo en la STC 317/1994, de 28 de noviembre (fundamento jurídico 2).

11º Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la resolución 39/461 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 en Nueva York. Instrumento de ratificación de 21 de octubre de 1987 (BOE nº 268, de 9 de noviembre de 1987). Se emplea en varias sentencias del Tribunal Constitucional, para definir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, con motivo de una supuesta vulneración del artículo 15. SSTC 120/1999, de 27 de junio (fundamento jurídico 9), 137/1990, de 19 de julio (fundamento jurídico 7).

12º Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la resolución 44/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 en Nueva York. Instrumento de ratificación de 6 de diciembre de 1990 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990). Bastantes sentencias del Tribunal Constitucional utilizan como parámetro interpretativo dicha convención, entre otras, STC 67/1998, de 18 de marzo (fundamento jurídico 5).

13º Los diversos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que tienen una incidencia notable en el terreno de los derechos de los trabajadores. El Tribunal Constitucional hace referencia a los mismos en unas cuarenta sentencias. Entre otras, la STC 197/1998, de 13 de octubre (fundamento jurídico 3).

Ámbito regional:

1º Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979 (BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979). Sin lugar a dudas este convenio ocupa un papel destacado en la interpretación de los derechos y libertades, es citado por nuestro Tribunal Constitucional en más de ciento ochenta sentencias. Conviene tener presente además, que este Convenio tiene a su vez cómo intérprete al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ello es habitual que el Tribunal Constitucional se remita a la jurisprudencia del mismo para aclarar el contenido y los límites de los derechos y libertades. Podemos citar, entre muchas otras, SSTC 65/1986, de 22 de mayo (fundamento jurídico 4), 89/1987, de 3 de junio (fundamento jurídico 2), 115/1993, de 6 de mayo (fundamento jurídico 2), 18/1995, de 24 de enero (fundamento jurídico 3)

2º Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, París, 20 de marzo de 1952. Instrumento de ratificación de 27 de noviembre de 1990 (BOE nº 11, de 12 de enero de 1991).

3º Protocolo número 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, hecho en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1984 (BOE nº 92, de 17 de abril de 1985).

4º Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 1980 (BOE nº 153, de 26 de junio de 1980). Se cita en pocas decisiones del Tribunal Constitucional y con escasa relevancia en la fundamentación jurídica. Entre otras STC 229/1992, de 14 de diciembre (fundamentos jurídicos 2 y 4)

5º Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, hecho en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988. Instrumento de ratificación de 7 de enero de 2000 (BOE nº 99, de 25 de abril de 2000, corrección de errores en BOE nº 220, de 13 de septiembre).

Por último, sobre el artículo 10 puede citarse el trabajo Ruíz-Giménez Cortés (1997). Son varios los autores que abordan la dignidad de la persona en artículos y monografías: Alegre Martínez, (1996), Fernández Segado, (1995) y González Pérez, (1986). Sobre el artículo 10.2 de la Constitución puede consultarse el libro de Sainz Arrainz, (1998).

Entre la bibliografía básica se destacan los trabajos de Ruiz Jiménez, Alegre, Fernández Segado o González Pérez, entre otros.

Sinopsis realizada por:
María Merino Norverto
Profesora Titular. Universidad Rey Juan Carlos Diciembre 2003.

Sinopsis artículo 11

Concordancias: Artículos 2, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 35, 53, 59.4, 60.1, 81.1, 149.1.2º.

La nacionalidad es una cualidad jurídica de la persona que se conecta con la existencia misma del Estado, puesto que define el elemento personal que lo integra. Es la forma de denominar al vínculo que determina la pertenencia de un individuo a la población constitutiva de un Estado.

Su importancia es extraordinaria para la vida de un Estado y, por eso, la mayoría de los textos constitucionales, comenzando por la Constitución de los Estados Unidos de 1787 (enmienda número XIV, introducida el 9 de julio de 1868), se suelen referir a ella. El constitucionalismo español no ha sido una excepción. Todas nuestras Constituciones históricas, incluso las que no llegaron a entrar en vigor, se han ocupado siempre de la nacionalidad española, muchas incluso en su artículo primero, como es el caso de las Constituciones de 1837, 1845, 1869 y 1876.

La Constitución de 1978 se inserta, sin embargo, con características propias en esta tradición. Es la primera vez que no se define en la Constitución, aunque sea a grandes rasgos, quién tiene la condición de español, sino que ello se remite íntegramente a la ley (en sentido contrario véase el artículo 5 de la Constitución de 1812, el 1 de la Constituciones de 1837, 1845, 1869 y 1876, y el 23 de la de 1931). Es también la primera ocasión en que se establece la tajante prohibición de privar de nacionalidad española a los españoles de origen. Y, aunque no sea la primera vez que se recoge la previsión de concertar tratados de doble nacionalidad, pues este indudable mérito corresponde a la Constitución de 1931 (artículo 24), se hace ahora de forma mucho más amplia, en la medida en que no se alude únicamente a los países iberoamericanos, sino también a "aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España", como puede ser el caso de Andorra, Filipinas o Guinea Ecuatorial.

La tramitación parlamentaria del artículo 11 de la Constitución fue algo convulsa, aunque no tanto por los cambios introducidos en el contenido y redacción del texto inicial del Anteproyecto (por ejemplo, la prohibición de privación de nacionalidad a los españoles de origen no figuraba en el mismo), sino por lo que no se cambió. El tema estrella, discutido en todas las instancias parlamentarias, fue la posible confusión con el término "nacionalidades" empleado en el artículo 2 y la consiguiente oportunidad de sustituir la expresión "nacionalidad española" por "ciudadanía española", propuesta que no prosperó, por considerarse que ambas no eran sinónimas (véase, por ejemplo, en el Congreso de los Diputados, las enmiendas 109 y 596 al Proyecto y los debates del Pleno recogidos en el Diario de Sesiones núm. 105, de 6 de julio de 1978).

También se cuestionó la posibilidad de regular directamente en la Constitución la forma de adquisición y pérdida de la condición de español, a semejanza de lo que había hecho todas las Constituciones españolas precedentes y muchas de las extranjeras. Así lo propuso, en concreto, el diputado José Miguel Ortí Bordás, de Unión de Centro Democrático (enmienda núm. 736), aunque la Ponencia de la Comisión Constitucional rechazó la idea al considerar que la misma era "materia de la legislación civil correspondiente".

Ha sido, por ello, el legislador el que ha tenido que regular la forma en que se adquiere, se conserva y se pierde la nacionalidad española. Lo ha hecho en el Código Civil -en concreto en el Título I ("De los españoles y extranjeros") del Libro I ("De las personas")-, que es la norma que, desde su origen (1889), y con mayor o menor apoyo en las Constituciones vigentes, se ha ocupado de esta materia.

Esta regulación se caracteriza, en términos generales, por una notable generosidad, pues reconoce diversas formas de adquisición originaria y de adquisición derivada de la nacionalidad (filiación, nacimiento en España, adopción por español y posesión de estado en el primer caso; y residencia continuada durante determinado período de tiempo, opción y carta de naturaleza en el segundo supuesto), facilita de forma considerable su recuperación y mantenimiento y deja muy limitados los supuestos de pérdida de la misma.

Por lo demás, es preciso dejar constancia, en primer lugar, de la prevalencia del ius sanguinis (filiación) sobre el ius soli (nacimiento en España) a la hora de adquirir la nacionalidad española de origen y, en segundo término, de que la concesión de la nacionalidad por residencia no es automática, sino que depende también de otros requisitos, como "buena conducta cívica", "suficiente grado de integración en la sociedad española" e inexistencia de razones "de orden público o de interés nacional" que desaconsejen dicha concesión.

Esta regulación de la nacionalidad que hemos perfilado esquemáticamente es, como es lógico, fruto de una evolución legislativa. Ciñéndonos al período postconstitucional hay que señalar que la primera ley de desarrollo de este artículo constitucional fue la Ley 51/1982, de 13 de julio, por la que se modificaron los artículos 17 a 26 del Código Civil en materia de nacionalidad. Su objetivo fundamental fue adaptar la entonces vigente regulación de la nacionalidad a los nuevos tiempos y a las nuevos dictados constitucionales (artículos 1.1, 10, 11, 14, 42, etc.).

Esta Ley, que fue aprobada en la etapa final del Gobierno de Unión de Centro Democrático, tiene carácter de ley ordinaria, como todas las que se han aprobado después en este ámbito. No obstante, son muchos los autores (Jorge de Esteban, Ángel M. López López...) que han estimado que lo más adecuado, a la vista del artículo 81.1 de la Constitución y de la propia importancia de la materia, hubiera sido dotar a esta ley y a todas sobre la nacionalidad de carácter orgánico.

La Ley 51/1982, de 13 de julio, tuvo una vida relativamente corta, pues su regulación fue enteramente sustituida por la de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad. Ésta respeta las líneas esenciales de la regulación de 1982, pues su cometido primordial es acabar con los problemas interpretativos que su aplicación había producido. No se observan, pues, como reconoce la propia exposición de motivos de la norma, grandes diferencias en los principios inspiradores de la adquisición originaria y sobrevenida de la nacionalidad española, o de su pérdida, conservación y recuperación, pero en cada uno de estos grandes apartados se han corregido diversas deficiencias, lagunas y contradicciones, denunciadas por la experiencia.

Poco después se aprobó una nueva Ley en la materia, aunque de contenido muy reducido. Se trata de la Ley 15/1993, de 23 de diciembre, por la que se prorrogó el plazo para ejercer la opción por la nacionalidad española establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, para las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España.

La regulación de la nacionalidad fue nuevamente reformada en virtud de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, por la que se modificó el Código Civil en materia de recuperación de la nacionalidad española. Su objetivo fundamental fue suprimir el requisito de la residencia en España para los emigrantes e hijos de emigrantes que desearan recuperar la nacionalidad española y establecer un nuevo plazo para que las personas cuyo padre o madre hubiese sido originariamente español y nacido en España pudieran optar por la nacionalidad española. Además, se establece en ella que lo previsto en el Código para la recuperación de nacionalidad por los emigrantes e hijos de emigrantes se aplique también a la mujer española que hubiera perdido la nacionalidad española por razón de matrimonio, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/1975 de reforma de determinados artículos sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

La última reforma de la nacionalidad se produjo por Ley 36/2002, de 8 de octubre. Entre otros retoques, la nueva Ley introduce la posibilidad de que las personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España pueda optar por la nacionalidad española sin límite de edad. De este modo, se da cumplida respuesta, por un lado, a la recomendación contenida en el informe elaborado por la Subcomisión del Congreso de los Diputados, creada para el estudio de la situación de los españoles que residen en el extranjero (publicado en el "Boletín Oficial de las Cortes Generales" el 27 de febrero de 1998), y, por otro, a las reclamaciones que estos había hecho llegar al Consejo de la Emigración pidiendo que se superara el sistema de plazos preclusivos de opción establecidos sucesivamente por las Leyes 18/1990, 15/1993 y 29/1995.

Además de las leyes de desarrollo directo del artículo 11 de la Constitución, hay que tener en cuenta otras normas complementarias como la Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil (artículos 46, 62-68, 96 y Disposición Adicional Segunda) y el Reglamento para su aplicación aprobado inicialmente por Decreto de 14 de noviembre de 1958 (en especial, artículos 220 a 237). En ellas se contienen las reglas relativas a la nacionalidad española como hecho inscribible en el Registro Civil.

Para cerrar el marco normativo de la nacionalidad hay que referirse a los tratados internacionales ratificados por España en esta materia y a las declaraciones o resoluciones de organizaciones internacionales o supranacionales de las que España es parte. Se pueden clasificar en dos grandes grupos: tratados bilaterales de doble nacionalidad suscritos al amparo del articulo 11.3 de la Constitución y tratados multilaterales y resoluciones de organizaciones internacionales o supranacionales que afectan a la nacionalidad en un plano general.

Por lo que hace a los tratados bilaterales de doble nacionalidad suscritos por España, los mismos son, hasta el momento, doce. Los países con los que se han concertado son los siguientes: Chile (Convenio de 24 de mayo de 1958, ratificado el 28 de octubre), Perú (Convenio de 16 de mayo de 1959, ratificado el 15 de diciembre), Paraguay (Convenio de 25 de junio de 1959, ratificado el 15 de diciembre), Nicaragua (Convenio de 25 de julio de 1961, ratificado el 25 de enero del año siguiente), Guatemala (Convenio de 28 de julio de 1961, ratificado el 25 de enero del año siguiente), Bolivia (Convenio de 12 de octubre de 1961, ratificado el 25 de enero del año siguiente), Ecuador (Convenio de 4 de marzo de 1964, ratificado el 22 de diciembre), Costa rica (Convenio de 8 de junio de 1964, ratificado el 21 de enero del año siguiente), Honduras (Convenio de 15 de junio de 1966, ratificado el 23 de febrero del año siguiente), República Dominicana (Convenio de 15 de marzo de 1968, ratificado el 16 de diciembre), Argentina (Convenio de 14 de abril de 1969, ratificado el 2 de febrero del año siguiente) y Colombia (Convenio de 27 de junio de 1979, ratificado el 7 de mayo del año siguiente). A ellos se podría añadir con cautelas Venezuela en función de un Canje de Notas de 1974 sobre otorgamiento recíproco de nacionalidad.

En cuanto a los tratados multilaterales y resoluciones de organizaciones internacionales y supranacionales sobre regulación de la nacionalidad destaca, por encima de todos, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 15 declara que "toda persona tiene derecho a la nacionalidad" y que "a nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad". Además, tienen interés el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículo 24), el Convenio de 6 de mayo de 1963 sobre reducción de casos de pluralidad de nacionalidades y obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades, el Convenio de 29 de enero de 1957 sobre la nacionalidad de la mujer casada; la Convención de 18 de diciembre de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (artículo 9); la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 (artículo 7.1); y la Declaración de los derechos del niño aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 mediante la Resolución 1386/XIV (artículo 3).

En el ámbito estricto de la Unión Europea hay que citar dos textos convergentes relativos a la creación de la llamada "ciudadanía europea", la cual supone un nuevo status jurídico para todos los nacionales de los Estados miembros de la Unión. Son el Tratado Constitutivo de la Unión Europea de 25 de marzo de 1957 (artículos 17 y ss.), según la redacción dada por el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000 (artículos 39 a 45).

El Tribunal Constitucional no se ha ocupado de estudiar el artículo 11 de la Constitución hasta 1992, aunque esta demora es bastante comprensible si tenemos en cuenta que el mismo queda fuera del ámbito del recurso de amparo por violación de derechos fundamentales (artículo 53.2 Constitución). El examen de la nacionalidad la hizo con ocasión de la Declaración 133 bis/1992, de 1 de julio, relativa a la incompatibilidad del artículo G.C del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 (Tratado de Maastrich) -que reconoció el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de cada Estado a los nacionales de los otros Estados de la Unión que residan en él- con el artículo 13.2 de la Constitución -que en su redacción original establecía que los españoles son los únicos titulares de los derechos políticos del artículo 23, salvo las excepciones que puedan establecer los tratados y las leyes "para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales", sin hacer mención al derecho de sufragio pasivo-.

El máximo intérprete de la Constitución rechazó la pretensión del Gobierno de que los ciudadanos de la Unión Europea residentes en España "sean tenidos por españoles" para que los derechos del Tratado de Maastrich les puedan ser de aplicación, sin necesidad de reformar la Constitución. Entiende que ello supondría hacer un uso inadecuado de la figura de las ficciones legales, pues éstas en ningún caso pueden ser medio idóneo para operar sobre lo jurídicamente imposible, como es reconoce a una categoría de extranjeros determinado derecho que la Constitución reserva a los españoles.

Aunque reconoce que "la Constitución no define quiénes son los españoles", defiriendo esta tarea al legislador sin darle "pauta material alguna", considera también éste "no puede, sin incurrir en inconstitucionalidad, fragmentar, parcelar o manipular esa condición, reconociéndola solamente a determinados efectos con el único objeto de conceder a quienes no son nacionales un derecho fundamental, que, como es el caso del sufragio pasivo, les está expresamente vedado por el art. 13.2 de la Constitución". El legislador no puede, por tanto, "acuñar o troquelar nacionalidades ad hoc".

No existe ninguna otra resolución en la jurisprudencia constitucional que aborde de forma directa el tema de la nacionalidad española. Solamente lo aluden de pasada y de forma muy incidental algunas, como, por ejemplo, la Sentencia 75/1984, de 27 de junio, en relación con la posible nacionalidad española del feto en caso de aborto realizado por una mujer española en el extranjero.

El Tribunal Supremo, por su parte, ha tenido ocasión de ocuparse de diversas cuestiones sobre la nacionalidad derivadas directamente de la regulación del Código Civil. Por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 12 de noviembre de 2002 sobre interpretación del requisito de "buena conducta cívica" previsto en el artículo 22.4 para adquirir la nacionalidad por residencia.

Entre la bibliografía reciente relativa a la nacionalidad se pueden recomendar los trabajos de Alvargonzález San Martín, Biglino Campos, Díez-Picazo y Gullón, Espinar Vicente, Espulgues Mota, García Rubio, Gil Rodríguez, Juárez Pérez y Rodríguez-Drincourt Alvarez.

Sinopsis realizada por:
Luis Gálvez Muñoz Profesor titular. Universidad de Murcia Diciembre 2003.

Sinopsis artículo 13

Concordancias: Artículos 10, 11, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 31, 32, 34, 38, 149.1.2º.

Los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados tienen como destinatarios directos y primarios a las personas que son nacionales de los mismos. No obstante, es una realidad elemental que dentro de las fronteras nacionales de los diferentes países conviven no solo quienes tienen la nacionalidad del Estado de que en cada caso se trate, sino también extranjeros, los cuales, lógicamente, tienen que estar también sometidos a sus normas jurídicas y son sujetos de derechos y obligaciones en el mismo.

Los Estados tienen, por ello, que determinar necesariamente cuál va a ser su actitud frente a los extranjeros que residen en ellos. Deben determinar la posición jurídica de éstos, regulando los elementos fundamentales de su situación en el país. Desde quién puede entrar en el país y cómo, hasta qué actividades pueden desarrollar o qué familiares pueden traer consigo.

El tema es de la mayor relevancia. Están en juego aspectos tan importantes como la capacidad jurídica efectiva de determinada categoría de seres humanos, el desenvolvimiento diario de su vida personal, social y profesional, la armonía de la convivencia en el Estado, el respeto de los derechos humanos inalienables, la supervivencia del grupo nacional, la fluidez de las relaciones interestatales, o la persecución de la delincuencia internacional.

Los constituyentes españoles, conscientes de esta realidad, que cada vez se muestra más acentuada, han estimado oportuno sentar en la propia Constitución las reglas básicas de la situación de los extranjeros en España. Y lo han hecho con una extensión inusitada en nuestro constitucionalismo, pues, a diferencia de las Constituciones anteriores, la Constitución actual contempla los tres aspectos fundamentales que articulan la posición jurídica de los extranjeros en un Estado: la forma en que gozan de los derechos y libertades reconocidos a los nacionales, la extradición y el asilo.

Ninguna de las Constituciones históricas españolas había llegado a tanto. Algunas no hacían ninguna referencia a la posición jurídica de los extranjeros, mientras que otras solo contemplaban alguno de sus aspectos: la de 1845 remite a la ley la determinación de "los derechos que deberán gozar los extranjeros que obtengan carta de naturaleza o hayan ganado vecindad" (artículo 1); las de 1869 y 1876 regulaban únicamente, y de forma además muy parecida, la posibilidad de que los extranjeros pudieran ejercer "industria", "profesión" o "cargo" (artículos 25 y 27.2, por un lado, y 2, por otro); finalmente, la de 1931 se contentaba con prohibir "la extradición de delincuentes políticos" (artículo 30).

La atención que la Constitución española vigente dedica a la situación de los extranjeros no es, sin embargo, extraña o inusual desde el punto de vista del Derecho Constitucional comparado, como tampoco son extrañas o inusuales, sino todo lo contrario, las posiciones materiales concretas que la Constitución ha adoptado al respecto. De hecho, se podría decir que la Constitución de 1978 ha seguido muy de cerca en materia de extranjería los dictados establecidos en la Constitución italiana de 1947 (artículos 10, 26 y 51) y la Portuguesa de 1976 (artículos 15 y 23).

Se trata, además, de una decisión presente en los ánimos de los constituyentes desde el primer momento del proceso de elaboración de la Constitución. El Anteproyecto de Constitución, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de enero de 1978, contenía ya un extenso artículo, el 12, con cuatro apartados, en los que, además de contemplarse los tres aspectos de la situación jurídica de los extranjeros que recoge el actual artículo 13, se hacía una referencia específica a la "condición jurídica del extranjero", señalando que la misma "se regulará por ley y por los tratados atendiendo siempre al principio de efectiva reciprocidad". Esta referencia fue, sin embargo, eliminada por la Comisión Mixta Congreso de los Diputados-Senado, por

estimarse de poca entidad una vez que la Ponencia del Congreso había quitado la alusión a la reciprocidad dados los muchos problemas prácticos que ello podía plantear.

Además de esta diferencia entre el texto del Anteproyecto y el finalmente aprobado por las Cortes, cabe señalar otras. Así, en relación con el goce por los extranjeros de los derechos y libertades fundamentales se detectan tres peculiaridades en el Anteproyecto: la determinación de este goce se remite únicamente a la ley, sin contemplar la figura de los tratados (la referencia a los tratados fue introducida por la Comisión Constitucional del Senado); se aludía a "los extranjeros residentes" y no a los extranjeros en general (la eliminación del término residentes correspondió también a la Comisión Constitucional del Senado); y no se preveía excepción alguna a la prohibición de titularidad de derechos políticos por extranjeros (la excepción actual fue introducida por la Comisión Mixta Congreso de los Diputados-Senado).

En cuanto a la extradición y al asilo se aprecian también varias diferencias entre el Anteproyecto y el texto finalmente aprobado. En el Anteproyecto la concesión de la extradición se hacía depender únicamente de los tratados, sin hacerse mención alguna a la ley (la referencia a la ley fue introducida por la Ponencia del Congreso de los Diputados). Tampoco se preveía en la extradición la puntualización de que los actos de terrorismo no pueden considerarse delitos políticos (puntualización introducida también por la Ponencia del Congreso de los Diputados). En el derecho de asilo solo se hacía referencia a "los ciudadanos de otros países", pero no a los "apátridas" (mención incorporada por la Comisión Constitucional del Senado). Y, por último, el asilo se vinculaba a "la defensa de los derechos y libertades democráticos reconocidos en la Constitución" (esta vinculación fue eliminada por la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados).

El texto del artículo 13 de la Constitución aprobado en su día por las Cortes Generales y ratificado, posteriormente, en referéndum por el pueblo el 6 de diciembre de 1978, no es, sin embargo, el actualmente vigente, pues el apartado segundo fue modificado en 1992. Se trata, dicho con toda solemnidad, del único artículo de toda la Constitución que, hasta el momento, ha sido objeto de reforma.

El detonante de la reforma fue la firma por España del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 (Tratado de Maastrich), cuyo artículo G.C dio una nueva redacción al artículo 8.B.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957, a fin de extender el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de cada Estado a los nacionales de los otros Estados de la Unión que residan en él. Con ello se daba un importante paso en la integración política de los pueblos, en la libre circulación de personas dentro de la Unión y en la configuración de la ciudadanía europea.

El Gobierno entendió, sin embargo, que este precepto podía ser contrario al artículo 13.2 de la Constitución, que, en su redacción original, establecía que los españoles son los únicos titulares de los derechos políticos del artículo 23, salvo las excepciones que puedan establecer los tratados y las leyes "para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales". Ante ello, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 95.2 de la Constitución, el Gobierno decidió el 24 de abril de 1992 requerir al Tribunal Constitucional para que se pronunciara sobre esta posible contradicción.

El Tribunal Constitucional confirmó, mediante la Declaración de 1 de julio de 1992 (Declaración 132 bis/1992), que el reconocimiento a los nacionales de los Estados de la Unión Europea del derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales era contrario al artículo 13.2 de la Constitución, por cuanto éste solo contemplaba la posibilidad de extender a extranjeros la titularidad del derecho de sufragio activo. Ello hacía imposible, por tanto, la ratificación del Tratado de Maastrich por nuestras autoridades, salvo que, como prevé expresamente el artículo 95.1 de la Constitución, se procediera previamente a reformar dicho artículo constitucional.

Las fuerzas política españolas optaron, de común acuerdo, por esta vía. El 7 de julio de 1992 todos los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados presentaron conjuntamente una Proposición de Reforma del artículo 13.2 de la Constitución consistente en intercalar en el texto la expresión "y pasivo" (Boletín Oficial de las Cortes Generales, núm. 147-1, de 9 de julio). Esta Proposición, siguiendo los trámites del artículo 167 de la Constitución, fue aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados de 22 de julio de 1992 y por el Pleno del Senado el día 30 del mismo mes. El Rey sancionó la reforma el 30 de agosto de 1992 y al día siguiente se publicó en el Boletín Oficial del Estado.

Despejado el obstáculo constitucional, las Cortes Generales aprobaron la Ley Orgánica 10/1992, de 23 de diciembre, que autorizaba la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992. Al día siguiente se produjo dicha ratificación.

Entrando en el terreno del desarrollo legislativo del artículo 13 de la Constitución hay que destacar la importante actividad desplegada en el ámbito del apartado primero, relativo a la determinación de los derechos y libertades de los extranjeros en España. Hasta cinco veces se han ocupado las Cortes de esta materia.

La primera Ley que reguló en España los derechos y libertades de los extranjeros fue la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, que fue desarrollada reglamentariamente, en un principio, por el Real Decreto

1119/1986, de 26 de mayo, y, luego, por el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, así como por el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre la entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas, rectificado posteriormente por los Reales Decretos 737/1995, de 5 de mayo y 1710/1997, de 14 de noviembre. Hasta ese momento no había ninguna norma que se ocupara específica y sistemáticamente de regular los derechos de los extranjeros; solo existían normas reglamentarias relativas al régimen de entrada, permanencia, trabajo y salida de los extranjeros del territorio nacional.

La Ley de extranjería de 1985, aprobada durante el primer gobierno socialista, fue derogada y sustituida quince años después por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Su origen se encuentra en una Proposición de Ley de Izquierda Unida, que contó con el apoyo de los demás grupos de oposición al primer Gobierno, en minoría, del Partido Popular, el cual se opuso sin éxito a su aprobación.

No obstante, la nueva Ley fue inmediatamente modificada. Nada más celebradas las nuevas elecciones, en las que el Partido Popular consiguió mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, el Gobierno presentó un Proyecto de Ley de reforma que, tras la correspondiente tramitación parlamentaria, se convirtió en la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. En esta Ley el Partido Popular logró plasmar los postulados normativos sobre extranjería que la oposición parlamentaria había derrotado en la anterior Legislatura. Contra la misma se han presentado, sin embargo, varios recursos de inconstitucionalidad, por parte de un grupo de diputados socialistas y de varias Comunidades Autónomas, recursos que, al día de hoy, se hayan todavía pendientes de discusión y decisión por el pleno del Tribunal Constitucional. El punto fundamental que se cuestiona en los recursos es la exclusión de los extranjeros que se hallen en España de forma ilegal del goce de ciertos derechos (reunión, asociación, etc.).

No acaba aquí, sin embargo, el proceso de evolución legislativa en la materia. Tras el verano de 2003 las Cortes han aprobado la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, sobre medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que, por lo que ahora interesa, reforma varios artículos de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, todos ellos relacionados con el régimen de expulsión de extranjeros. Hay que destacar también que, atendiendo al clamor de diversas asociaciones de mujeres y de defensa de los derechos humanos, reforma el artículo 107 del Código Civil sobre separación y divorcio, estableciendo que se aplicará la ley española cuando uno de los cónyuges sea español o residente en España, con preferencia a la ley que fuera aplicable si esta última no reconociera la separación o el divorcio, o lo hiciera de forma discriminatoria o contraria al orden público.

Por último, en junio de 2003, el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados un proyecto de ley de modificación de la legislación de extranjería, el cual, con el apoyo, por primera vez en esta materia, del Partido Socialista y de otros grupos de oposición, se ha convertido en la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, 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, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; y de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Entre otras disposiciones, la ley hace aplicación de varias Directivas y Decisiones dictadas en los últimos años en el seno de la Unión Europea, incorpora los artículos del Reglamento de aplicación de la Ley 4/2000 que habían sido anulados por el Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de marzo de 2003 y otorga la consideración de "desleal" a la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar.

El Reglamento de desarrollo de la actual legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros ha sido aprobado por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, el cual ha sido modificado por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre. Además, hay que tener en cuenta el Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero, que establece el procedimiento para la regularización de extranjeros prevista en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero; el Real Decreto 142/2001, de 16 de febrero, por el que se establecen los requisitos para la regularización prevista en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo; el Real Decreto 344/2001, de 4 de abril, por el que se crea el Consejo Superior de Política de Inmigración (ha sido modificado por el Real Decreto 507/2002, de 10 de junio); el Real Decreto 345/2001, de 4 de abril, por el que se regula el Observatorio Permanente de la Inmigración; y el Real Decreto 367/2001, de 4 de abril, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.

El desarrollo legislativo de los demás apartados del artículo 13 de la Constitución ha sido algo más comedido y también más pacífico. En relación con el apartado segundo (referente a la reserva a los españoles de los derechos del artículo 23 de la Constitución, aunque con determinadas excepciones) hay que aludir, ante todo, a la Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para la trasposición de la Directiva 94/80/CE, de elecciones municipales (se modifican los artículos 85, 176, 177 y 178 y se introduce el 187 bis). Esta Directiva trataba de hacer posible el sufragio activo y pasivo de los nacionales de los distintos Estados de la Unión Europea en las elecciones municipales del país de la Unión en el que residan y fue dictada en desarrollo del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, cuyo artículo G.C introdujo esta posibilidad.

Además, pueden incluirse aquí la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre acceso a la Función Pública de los nacionales de otros Estados a los que les es de aplicación el derecho a la libre circulación de trabajadores, que ha sido modificada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre; la Ley 32/2002, de 5 de julio, de modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las Fuerzas Armadas, al objeto de permitir el acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería; el Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo, que desarrolla a la Ley 17/1993; y el Real Decreto 1244/2002, de 29 de noviembre, que aprueba el Reglamento de acceso de extranjeros a la condición de militar profesional de tropa y marinería.

Por lo que hace a los apartados tercero y cuarto del artículo 13 de la Constitución (extradición y asilo, respectivamente), las normas de desarrollo más relevantes son las siguientes: la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, que regula las condiciones, procedimientos y efectos de la misma, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales suscritos por España, y que deroga a la vieja Ley de 26 de diciembre de 1958; la Ley 5/1994, de 4 de marzo, de regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 4 de mayo; la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega; el Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, que aprueba el Reglamento de aplicación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, el cual ha sustituido al Reglamento aprobado por Real Decreto 511/1985, de 20 de febrero; y el Real Decreto, 865/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de reconocimiento del Estatuto de Apátrida.

Los tratados internacionales suscritos por España en relación con el artículo 13 de la Constitución y las resoluciones de organismos internacionales de que España forma parte sobre esta materia son también muy numerosos. En el plano global o mundial cabe citar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (artículos 2, 3, 5, 8, 9 y 13.1); la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y su Protocolo de 31 de enero de 1967; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966 (artículos 8, 13 y 1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (Exposición de Motivos y artículos 12 y 13); el Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 15 de diciembre de 1997; el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo; y la Resolución 1373 (2001) sobre medidas para combatir el terrorismo aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en la sesión de 28 de septiembre de 2001.

En el ámbito regional europeo (Consejo de Europa y Unión Europea) destacan el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 4 de octubre de 1950 (artículos 5, 11, 14 y 16) y sus Protocolos 4 y 7; la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000 (artículos 1, 5, 18, 19 y 20, entre otros); la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 (en especial artículos 18 y 19); el Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante de 24 de noviembre de 1977 (en especial artículo 8); el Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1957 y sus Protocolos Adicionales de 5 de octubre de 1975 y 17 de marzo de 1978; el Tratado Constitutivo de la Unión Europea de 25 de marzo de 1957 (en especial artículo 7); el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 (en especial artículo G.C); el Convenio de 19 de junio de 1990 de aplicación del Acuerdo de Schegen de 14 de junio de 1985 sobre la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, convenio de aplicación que, además de incidir en el régimen de entrada y salida de los ciudadanos de los Estados parte, completa el Convenio Europeo de Extradición de 1957; el Convenio sobre Extradición entre los Estados miembros de la Unión de 27 de septiembre de 1996, que completa tanto el Convenio Europeo de Extradición de 1957 como el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schegen de 1990; el Acuerdo Europeo núm. 31 sobre exención de visado para refugiados hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959; y el Convenio Europeo para la represión del Terrorismo de 27 de enero de 1977.

Hay que tener en cuenta, además, que España ha firmado numerosos convenios bilaterales de extradición (Italia, Irlanda, Francia, Bulgaria, Cuba, Marruecos, Ucrania, etc.) y que la Unión Europea cuenta con

varios reglamentos, directivas, decisiones y declaraciones de interés en materia de extranjería. Por ejemplo, la Directiva 2001/40/CE, de 28 de mayo, sobre el reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países; o las Conclusiones de la Cumbre de Tampere sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia de 17 de octubre de 1999 (véanse los puntos 11, 18 y 21).

En cuanto a la jurisprudencia constitucional recaída en el terreno del artículo 13 de la Constitución, cabe destacar, por encima de cualquier otra resolución, la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 7 de julio, dictada en relación con el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo contra determinados artículos de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. El Tribunal Constitucional estimó en parte el recurso presentado declarando la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad, de la obligación de solicitar autorización administrativa para el ejercicio de reunión por los extranjeros (artículo 7), de la posibilidad de suspensión gubernativa de las asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros (artículo 8.2) y de la exclusión de la posibilidad de suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas en relación con los extranjeros (artículo 34). Además, el Tribunal Constitucional estableció la interpretación conforme a la Constitución del artículo 26.2 relativo a la detención preventiva y cautelar en espera de la sustanciación del expediente de expulsión.

También ha tenido gran importancia la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, ya aludida, sobre la necesidad de reformar el artículo 13.2 de la Constitución a la vista del Tratado de Maastrich de 7 de febrero de 1992 que reconoció el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de un Estado de la Unión por parte de los nacionales de los otros Estados que residan en el mismo. Su importancia radica, como ya se ha señalado, en que abrió paso a la primera, y hasta el momento única, reforma de nuestra Constitución.

Son muchas más las resoluciones del Tribunal Constitucional con interés en la materia. Así, en relación con el ejercicio de los derechos fundamentales por extranjeros destacan las Sentencias 99/1985, de 30 de septiembre; 94/1993, de 18 de enero; 105/1994, de 11 de abril; 24/2000, de 31 de enero; y 95/2003, de 22 de mayo. En cuanto a la figura de la extradición cabe citar la 11/1983, de 21 de febrero; la 11/1985, de 30 de enero; la 13/1994, de 17 de enero; la 141/1998, de 29 de junio; la 87/2000, de 27 de marzo, y la 91/2000, de 30 de marzo. Sobre el derecho de asilo se han dictado la 179/2000, de 26 de junio, y, sobre todo, la 53/2002, de 27 de febrero.

Por último, en cuanto a la bibliografía sobre este artículo, que cada vez se incrementa más rápidamente, pueden citarse los trabajos de Aragón Reyes, Bellido Penadés, Borrajo Iniesta, Huertas González, Monereo Pérez y Molina Navarrete, Moya Escudero, Pérez Sola y Santolaya Machetti.

Sinopsis realizada por:
Luis Gálvez Muñoz Profesor titular. Universidad de Murcia Diciembre 2003.

Sinopsis artículo 14

Concordancias: Artículos 1.1, 9.2, 23.2, 31.1, 32.1, 35, 39.2, 68.1, 69.2, 139.1, 149.1.1º.

El principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación es una vieja aspiración del ser humano que fue recogida con entusiasmo por el movimiento constitucional del siglo XVIII que marcó el fin del Antiguo Régimen. Se convirtió en una de las principales reivindicaciones de los revolucionarios liberales, especialmente de los franceses, hasta el punto de que su proclamación forma parte de la divisa del Estado surgido de la Revolución Francesa ("Libertad, igualdad, fraternidad").

España, inserta desde muy pronto en este movimiento jurídico-político, aunque con abundantes salidas del mismo para sumergirse en etapas más o menos largas de poder personal, no plasmó, sin embargo, de forma expresa este ideal en sus Constituciones hasta bien entrado el siglo XX. Lo hizo con la Constitución republicana de 1931, que en su artículo 2 proclamaba la igualdad ante la ley de todos los españoles, mientras que el artículo 25 recogía la prohibición de discriminación por determinadas circunstancias (naturaleza, filiación, sexo, clase social, riqueza, ideas políticas y creencias religiosas).

En las Constituciones vigentes anteriores solo se observan concreciones aisladas de esta genérica aspiración. Así, casi todas las Constituciones españolas del siglo XIX recogen la declaración de que todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad (artículo 5 de la Constitución de 1837, artículo 5 de la Constitución de 1845, artículo 27 de la Constitución de 1869 y artículo 15

de la Constitución de 1876; también lo hace, en el siglo XX, el artículo 40 de la Constitución republicana). Asimismo, hay que tener en cuenta que en la formulación de muchos derechos que hacen las Constituciones se emplean fórmulas genéricas con las que se pretende asegurar el goce de los mismos al conjunto de los ciudadanos ("todos los españoles...", "los españoles...", "todo español...", "ningún español podrá ser..", "toda persona...", "nadie podrá ser...", etc.).

El artículo 14 de la Constitución de 1978, que como hemos visto no tiene más antecedente en el constitucionalismo español que el ofrecen los artículos 2 y 25 de la Constitución de 1931, es, sin embargo, un precepto muy frecuente en el ámbito del Derecho Constitucional Comparado, tanto histórico como actual. Los referentes más claros son la Constitución francesa de 1958 (artículo 2.1º), la Constitución italiana de 1947 (artículo 3) y la Constitución alemana de 1949 (artículo 3).

Se trata, además, de un artículo que no planteó problemas o controversias graves o de entidad durante el proceso constituyente. El texto aprobado por las Cortes es, por ello, muy parecido al que figuraba en el Anteproyecto de Constitución. La diferencia más relevante entre el texto final del artículo 14 y el del Anteproyecto es de tipo gramatical, fruto de una enmienda "in voce" presentada por el senador Camilo José Cela Trulock (Diario de Sesiones del Senado, Comisión Constitucional, núm. 43, de 24 de agosto, pág. 1799). Si en el Anteproyecto se hablaba de que "todos los españoles son iguales ante ley, sin discriminaciones por razón de...", en el texto final se habla, gracias a la enmienda del senador Cela, de que "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de..."

No obstante, la modificación de que hablamos no se desenvuelve únicamente en el plano gramatical, sino que tiene, además, cierta virtualidad material no advertida en su momento. La nueva redacción dota a la prohibición de discriminación de mayor autonomía respecto de la proclamación de la igualdad ante la ley, permitiéndola operar con mayor desenvoltura y firmeza.

En cuanto al desarrollo legislativo del artículo 14 de la Constitución hay que apuntar que el mismo es enteramente singular. El carácter relacional y no autónomo del principio de igualdad, es decir, el que la igualdad no pueda predicarse en abstracto, sino únicamente respecto de relaciones jurídicas concretas, impide que este principio pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general.

No es posible, por tanto, concebir un desarrollo legislativo unitario y global de este precepto, esto es, aprobar una genérica "ley de igualdad", puesto que cualquier norma ha de ajustarse al mismo; son, por ello, las normas individuales dictadas en los distintos campos o áreas materiales y procesales de actividad las que tienen que plasmar este principio.

Así, por ejemplo, puede citarse el artículo 85 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, que establece que el órgano instructor de un procedimiento administrativo "adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento"; el artículo 12 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de la libertad sindical, que declara "nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales"; el artículo 109 del Código Civil que establece que el padre y la madre de un niño recién nacido "podrán decidir de común acuerdo el orden de transmisión de su respectivo primer apellido antes de proceder a la inscripción registral"; el artículo 551 del Código Penal que castiga con "pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía"; o el artículo 96 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, que establece que la inversión de la carga de la prueba en casos de "indicios de discriminación por razón de sexo".

El legislador se ha preocupado, por otra parte, de conectar el artículo 14 de la Constitución, que consagra una igualdad meramente formal, impidiendo diferencias de trato que carezcan de justificación objetiva y razonable, con el artículo 9.2 del mismo texto, el cual impone a los poderes públicos la tarea de promover la igualdad real y efectiva. Manifestación de ello son, por ejemplo, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos; la Ley 16/1983, de 24 de octubre, de creación del Organismo Autónomo Instituto de la mujer; la Ley 3/1989, de 3 de marzo, que amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo; la Ley 3/1990, de 21 de junio, que modifica el art. 16 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, en relación con la adopción de acuerdos que tengan por finalidad facilitar el acceso y la movilidad de los

minusválidos en el edificio de su vivienda; la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad; o, en relación también con este mismo colectivo, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Los tratados internacionales suscritos por España en relación con el principio de igualdad y las declaraciones internacionales y supranacionales en la materia son caso aparte. Estos pueden contemplar el fenómeno de la igualdad ante la ley y no discriminación desde un punto de vista general, sin referencia a relaciones jurídicas concretas, a semejanza de lo que hace el artículo 14 de la Constitución, o pueden, por el contrario, incidir en aspectos específicos de las relaciones jurídicas, tal y como hacen las leyes estatales de desarrollo constitucional del mismo.

La visión general del principio de igualdad ante la ley y no discriminación se encuentra en las grandes declaraciones internacionales de derechos. Aquí hay que citar a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (artículos 1, 2 y 7); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículos 2.1º y 2º, 20.2, 26 y 27); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966 (artículos 2.2º y 3º); la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 (artículos 1 y 10); el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 4 de octubre de 1950 (artículo 17); y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000 (artículos 20, 21 y 23).

En el ámbito estricto de la Unión Europea habría que añadir el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957, según la redacción dada por el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 (Tratado de Maastrich), que proscribe las discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado (artículo 6), habilita al Consejo para "adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual" (artículo 13) y consagra el principio de igualdad de retribuciones "entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo" (artículo 119).

Los demás tratados suscritos por España en esta materia y resoluciones de organismos internacionales y supranacionales se ocupan de proyectar el principio de igualdad sobre algún campo material concreto o causa de discriminación específica. Entre los muchos tratados que cabría mencionar destacan la Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial de 21 de diciembre de 1965, la Declaración de la Conferencia General de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura sobre la raza y los prejuicios raciales de 27 de noviembre de 1978, la Convención sobre derechos políticos de la mujer de 20 de diciembre de 1952, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979 y el Protocolo Facultativo de 6 de octubre de 1999, el Convenio sobre igualdad de remuneración de 29 de junio de 1951, el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 25 de junio de 1958, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 14 de diciembre de 1960, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en religión o las convicciones de 25 de noviembre de 1981, la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de 18 de diciembre de 1992, y el Convenio marco para la protección de las minorías nacionales hecho en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995.

En cuanto a las resoluciones de organismos internacionales y supranacionales sobre aspectos concretos de la igualdad, cabe citar, en el ámbito de las Organización de Naciones Unidas, tres muy destacadas: la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la discriminación o las convicciones de 25 de noviembre de 1981, la Declaración de la Conferencia General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura sobre la raza y los prejuicios raciales de 27 de noviembre de 1978 y la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de 18 de diciembre de 1992.

Además, hay que tener presente que en el seno de la Unión Europea se han dictado muchas normas "derivadas" de interés en la materia, como la Declaración común del Parlamento Europeo, del Consejo, de los representantes de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo y de la Comisión contra el racismo y la xenofobia de 11 de junio de 1986, la Directiva 2000/43/CE, que se ocupa del principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas por motivo de su origen racial o étnico, la Directiva 2000/78/CE para la igualdad de trato en el empleo o la Directiva 2002/73/CE relativa a la aplicación del principio

de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso de empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo.

La normativa estatal e internacional sobre el artículo 14 de la Constitución es, como se ve, muy numerosa, pero ello no es tan llamativo si se compara con la jurisprudencia constitucional recaída sobre el mismo. Nos encontramos ante uno de los preceptos más invocados en los recursos de amparo presentados por los ciudadanos ante el Tribunal Constitucional (el segundo, solo por detrás del artículo 24 relativo a la tutela judicial efectiva) y, por tanto, ante un precepto sobre el que recaído una amplísima doctrina jurisprudencial.

En un gran esfuerzo de síntesis se podrían destacar varios puntos de interés de dicha jurisprudencia. Así, el Tribunal Constitucional ha definido el principio de igualdad como la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable; ha afirmado el carácter vinculante de este principio tanto para el legislador (igualdad en la ley), como para los órganos aplicadores del Derecho (igualdad en la aplicación de la ley) y los particulares (igualdad horizontal); ha matizado la vinculación de los particulares al principio de igualdad al señalar que su libertad de actuación sólo está limitada constitucionalmente de forma directa por la prohibición de discriminar por las causas expresamente mencionadas en el artículo 14, por considerarse de orden público, mientras que en lo demás ha de estarse a lo que establezcan las leyes y los jueces, que en todo caso deberán ponderar este trascendente principio con el de autonomía de la voluntad, implícito en la Constitución.

El Tribunal ha establecido también los criterios o elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y otra discriminatoria y, por tanto, constitucionalmente inadmisible (desigualdad de los supuestos de hecho; finalidad constitucionalmente legítima; congruencia entre el trato desigual, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue; y proporcionalidad entre los elementos anteriores); ha otorgado a las condiciones personales explícitamente enunciadas en el artículo 14 (nacimiento, raza, sexo, religión y opinión) el tratamiento de "categorías sospechosas de discriminación", de tal modo que todo trato desigual basado en alguna de esas circunstancias debe ser sometido a un escrutinio especialmente riguroso, necesitando un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad para pasar el test de constitucionalidad; ha admitido, con ciertas cautelas, la compatibilidad de las leyes singulares o de caso único con el principio de igualdad; y, por último, ha defendido la necesidad de hacer una interpretación dinámica y abierta de la igualdad formal del artículo 14, a fin de hacer hacerla compatible con la igualdad real y efectiva de que habla el artículo 9.2 de la Constitución, lo que le ha llevado, entre otras cosas, a admitir la validez constitucional de las medidas de acción positiva y de discriminación inversa en relación con grupos sociales desfavorecidos (mujer, discapacitados, etc.).

Esta doctrina general se encuentra recogida en diversas resoluciones de los años 80 del pasado siglo, fundamentalmente, las Sentencias 8/1981, de 30 de marzo; 10/1981, de 6 de abril; 22/1981, de 2 de julio; 23/1981, de 10 de julio; 49/1982, de 14 de julio; 81/1982, de 21 de diciembre; 34/1984, de 9 de marzo; 166/1986, de 19 de diciembre; 114/1987, de 6 de julio; 116/1987, de 7 de julio; 123/1987, de 15 de julio; 128/1987, de 16 de julio; y 209/1988, de 10 de noviembre. También tienen interés, por los resúmenes y las citas que ofrecen, muchas Sentencias posteriores, entre las que destacan la 68/1991, de 8 de abril; 28/1992, de 9 de marzo; 3/1993, de 14 de enero; 147/1995, de 16 de octubre; 46/1999, de 22 de marzo; y 39/2002, de 14 de febrero.

Son, además, muy numerosas las resoluciones que desarrollan y profundizan en aspectos particulares de esta doctrina. Así, por ejemplo, en relación con la igualdad en la aplicación de la ley por los miembros del Poder Judicial es conveniente consultar las Sentencias 8/1981, de 30 de marzo; 49/1982, de 14 de julio; 30/1987, de 11 de marzo; 66/1987, de 21 de mayo; 144/1988, de 12 de julio; 141/1994, de 9 de mayo; 112/1996, de 24 de junio; 2/1997, de 13 de enero; 29/1998, de 11 de febrero; y 150/2001, de 2 de julio. En ellas el Tribunal Constitucional parte de la afirmación de que la sujeción de los jueces al principio de igualdad ha de lograrse sin merma de la independencia judicial, que es un componente esencial del Estado de Derecho consagrado en nuestra Constitución (artículo 1.1 y 117.1). A partir de ahí deduce que las divergencias interpretativas entre los jueces no pueden estimarse por sí mismas como quiebras del principio de igualdad, pues éstas solo pueden tener lugar en el terreno de los comportamientos de un mismo órgano judicial; y deduce también que un órgano judicial puede cambiar de criterio sin violentar el principio de igualdad, siempre que tal cambio sea motivado y se advierta el propósito de aplicarse con carácter general. El Tribunal Constitucional acompaña, además, todas estas argumentaciones con numerosas precisiones, como que la resolución contradictoria que se alegue como término de comparación debe ser anterior a la que se impugna o que no es preciso que el juez motive expresamente en su sentencia el cambio de criterio, sino que basta con que la motivación esté implícita en la misma.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional también puede estudiarse desde el punto de vista de su proyección sobre aspectos concretos de las relaciones jurídicas, es decir, sobre campos materiales específi-

cos, pero la lista de resoluciones sería aquí interminable. A título ejemplificativo, en materia tributaria habría que citar las Sentencias 45/1989, de 20 de febrero, 47/2001, de 15 de febrero, y 212/2001, de 29 de octubre; en materia de parejas de hecho la 184/1990, de 15 de noviembre, la 29/1991, de 14 de febrero (también las 30, 31, 35 y 38/1991, de idéntica fecha), la 77/1991, de 7 de abril, la 222/1992, de 11 de diciembre y la 125/2003, de 17 de julio; en lo relativo al acceso a los cargos y funciones públicas la 75/1983, de 3 de agosto, la 148/1986, de 25 de noviembre, la 27/1991, de 14 de febrero, la 215/1991, de 14 de diciembre, la 269/1994, de 3 de octubre, y la 34/1995, de 6 de febrero; en relación con la actuación procesal de las partes la 114/1987, de 23 de septiembre, la 66/1989, de 17 de abril, la 186/1990, de 15 de noviembre, la 124/1991, de 3 de junio, la 16/1994, de 20 de enero, y la 125/1995, de 24 de julio; o en el ámbito nobiliario la Sentencia 126/1997, de 3 julio, y el Auto 142/2000, de 12 de junio.

Por último, en cuanto a la bibliografía sobre el principio de igualdad hay que poner de relieve el elevado números de trabajos aparecidos en las más diversos sectores del ordenamiento jurídico, especialmente en el ámbito laboral. Ciñéndonos a las obras más generales y primando la perspectiva constitucional del tema, cabe destacar los trabajos de Giménez Gluck, González Beilffus, Jiménez Campo, Martínez Tapia, Ollero, Rodríguez-Piñero y Fernández López y Rubio Llorente y la obra colectiva "El principio de igualdad en la Constitución Española".

Sinopsis realizada por:
Luis Gálvez Muñoz Profesor titular. Universidad de Murcia Diciembre 2003.

Sinopsis artículo 15

Concordancias**: Artículos 10, 25.2, 43, 63.3, 117.5, 149.1.1º.**

El derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral son los derechos más básicos y primarios de todos los reconocidos en el texto constitucional, en la medida en que la afirmación de los demás solo tiene sentido a partir del reconocimiento de éstos. Si, por un lado, resulta evidente que el derecho a la vida es el antecedente o supuesto ontológico sin el cual los restantes derechos, fundamentales o no, no tendrían existencia posible, por otro lado nos encontramos con que el derecho a la integridad personal, en su doble dimensión física y moral, opera como su complemento ineludible en cuanto garantiza la plena inviolabilidad del ser humano y sienta las bases de su construcción individual y social.

Esta naturaleza basilar del derecho a la vida y del de integridad personal explica tanto el reconocimiento constitucional conjunto de ambos derechos, como, sobre todo, el lugar en que se produce este reconocimiento: en el primer artículo de la Sección Primera del Capítulo II del Título I (artículos 15 a 29), sección que constituye el núcleo central de la declaración constitucional de derechos, es decir, en la que se ubican los derechos más relevantes, aquellos que gozan del máximo nivel de protección jurídica (artículos 53, 81 y 168). El derecho a la vida y el de integridad personal son, pues, no solo los primeros derechos fundamentales desde un punto de vista lógico, sino también los primeros desde la perspectiva de su enunciado y tratamiento constitucional.

La Constitución española de 1978 es, sin embargo, la única de nuestra historia que ha hecho un reconocimiento expreso y específico de estos derechos. En las Constituciones históricas españolas sólo existe un antecedente de los mismos y es, además, sumamente parcial. Se trata del artículo 303 de la Constitución de Cádiz de 1812, que proscribía el uso del "tormento" y de los "apremios".

Esta falta de referencias al derecho a la vida y al de integridad personal de nuestro constitucionalismo histórico no debe interpretarse, en modo alguno, como desdén hacia los mismos, sino todo lo contrario. La justificación de estos derechos es tan evidente que no llegó a suscitar en las fuerzas sociales y políticas de otras épocas la necesidad de su inserción en los textos constitucionales; dicho de otra forma, su naturalidad provocaba que no se cayera en la cuenta de su existencia y que su reconocimiento se diera, en cierto modo, por sobreentendido.

Este silencio de nuestras Constituciones pasadas no constituye tampoco una anomalía de nuestra evolución jurídica-política en relación con la de otros países de nuestro entorno. Se puede observar también, con carácter general, en el Derecho Constitucional comparado de épocas pasadas, en donde solo es posible encontrar determinadas referencias aisladas a la proscripción de la crueldad de las penas -como la Décima Declaración del punto I del Bill of Rights inglés de 18 de febrero de 1689, o la enmienda núm. 8, introducida en 1791, de la Constitución americana de 1787- y alguna alusión a la pena de muerte, como el artículo 5 de la Constitución francesa de 1848 que prescribe esta pena por razones políticas. Más allá solo están las gené-

ricas alusiones al derecho a la vida, como derecho innato o inalienable, que hacen dos importantes textos fundacionales americanos: la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776 (punto I) y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio del mismo año (párrafo 2º).

La situación dio un giro copernicano tras la hecatombe que supuso la Segunda Guerra Mundial. El flagrante y manifiesto desprecio por la vida y la integridad física y moral del ser humano que se produjo en esta conflagración aconsejó, como reacción, el reconocimiento de estos bienes al máximo nivel constitucional, esto es, como derechos fundamentales con el mayor nivel de protección posible. Así lo hicieron de forma inmediata la Constitución italiana de 1947 (artículos 13.4º y 27.3º y 4º) y la alemana de 1949 (artículos 2.2º, 102 y 104.1). Más tarde otras como la griega de 1975 (artículo 7.2º y 3º) y la portuguesa de 1976 (artículos 25 y 26).

En este nuevo contexto constitucional se elaboró la Constitución española de 1978. Nuestros constituyentes, conscientes del cambio de perspectiva producido desde la Constitución de 1931, estuvieron plenamente de acuerdo en dedicar un precepto del máximo nivel al reconocimiento del derecho a la vida y del de integridad personal: desde muy pronto, en concreto desde el informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso, estos derechos ocuparon la cabecera de la declaración de derechos fundamentales stricto sensu.

Esto no significa, evidentemente, que no hubiera discrepancias entre los diputados y senadores constituyentes sobre la configuración de estos derechos. Nada más alejado de la realidad. Durante el proceso de elaboración de la Constitución se produjo, de hecho, una fuerte división entre las fuerzas políticas en torno al contenido del artículo 15 (véanse, por ejemplo, los debates producidos en el Congreso de los Diputados: Diario de Sesiones de la Comisión Constitucional, núm. 66, de 18 de mayo, y del Pleno, núm. 105, de 6 de julio). Los puntos del debate fueron fundamentalmente dos, ambos estrechamente relacionados con el derecho a la vida.

El primero hacía referencia a la determinación de los sujetos titulares del derecho a la vida, extremo que se presentaba relacionado con el de la posible legalización del aborto. Se enfrentaban, por un lado, quienes defendían el término "todos", establecido en el Anteproyecto de Constitución, con el fin de que pudiera afectar al nasciturus, y, por otro lado, los que proponían el empleo de la palabra "persona", para evitar cualquier interpretación futura impeditiva de la despenalización del aborto, postura que asumió la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso.

El segundo punto de fricción fue el de la inclusión en el artículo 15 de un inciso sobre la abolición de la pena de muerte, que no había sido mencionada en el Anteproyecto. Se formaron dos grupos con posiciones extremas: en primer lugar, los que, por ser partidarios de la pena de muerte en determinados casos o por considerar que no había que limitar la libertad del legislador en este ámbito, rechazaban la introducción de esta declaración en la Constitución; frente a ellos se situaban los que consideraban que esta pena era inhumana, irreparable e inútil y que querían que la Constitución hiciera imposible su establecimiento legal sin excepción alguna.

El consenso, como no podía ser de otro modo, terminó imponiéndose en ambas cuestiones, gracias sobre todo a su interrelación, aunque los grupos enfrentados en ambas no eran exactamente coincidentes. En el tema de la titularidad del derecho a la vida se aceptó el término "todos" por su útil ambigüedad, mientras que en el asunto de la pena de muerte se llegó al compromiso de declarar su abolición con la excepción de lo que pudieran disponer las leyes penales militares en tiempo de guerra, que era, sin duda, el supuesto menos problemático (el consenso quedó fijado ya en el Dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso).

En relación con el proceso constituyente es oportuno también poner de relieve una importante diferencia entre el Anteproyecto y el texto finalmente aprobado por las Cortes y el pueblo en referéndum. Se trata de la propia formulación del derecho a la "integridad física y moral": esta expresión fue introducida por la Comisión Constitucional del Senado a propuesta del senador aragonés Isaías Zarazaga Burillo (enmienda número 259), en sustitución del término más limitado de "integridad física".

En cuanto a los tratados internacionales suscritos por España en relación con el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral y a las declaraciones internacionales o supranacionales que le obligan en este terreno, hay que distinguir, fundamentalmente, dos ámbitos: el global y el europeo. El primero opera en el seno de las Naciones Unidas y el segundo en el del Consejo de Europa, en unos casos, y en el de la Unión Europea, en otros.

Por lo que hace a los tratados y declaraciones internacionales de ámbito global o universal hay que destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (artículos 3 y 5); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículos 26 y 27) y su Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la pena de muerte de 15 de diciembre de 1989; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984;

el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 14 de diciembre de 1979; los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos de 17 de diciembre de 1990; los diversos Convenios y Protocolos de Ginebra sobre heridos, enfermos, población civil, víctimas o prisioneros en tiempo de guerra (por ejemplo, el Convenio relativo a la protección debida a los prisioneros de guerra de 12 de agosto de 1949); la Convención sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926 y su Protocolo de modificación de 23 de octubre de 1953; la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 7 de septiembre de 1956; el Convenio sobre trabajo forzoso de 28 de junio de 1930; el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 25 de junio de 1957; el Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio de 9 de septiembre de 1948; la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 26 de noviembre de 1968; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 2 de diciembre de 1949; y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias de 24 de mayo de 1979.

En cuanto a los tratados y declaraciones internacionales o supranacionales de ámbito europeo (bien Consejo de Europa, bien Unión Europea), cabe citar el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 4 de octubre de 1950 (artículos 2 y 3); el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes de 26 de noviembre de 1987 y sus Protocolos 1 y 2; el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina de 4 de abril de 1997; y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000 (artículos 2 a 5).

El desarrollo legislativo del artículo 15 de la Constitución es, predominantemente, aunque no solo, de carácter penal. En este terreno hay que citar, en primer lugar, varias normas que, aunque aprobadas antes de la entrada en vigor de la Constitución, tienen su origen directo en la misma. Se trata de la Ley 31/1978, de 17 de julio, sobre tipificación de delito de tortura; la Ley 45/1978, de 7 de octubre, que modifica el Código Penal en orden a despenalizar la venta y propaganda de anticonceptivos; la Ley 46/1978, también de 7 de octubre, que modifica determinados artículos del Código Penal en el ámbito de los delitos contra la honestidad (hoy libertad sexual); y el Real Decreto Ley 45/1978, de 21 de diciembre, de sustitución de la pena de muerte en el Código de Justicia Militar, en las Leyes Penal y Procesal de la Navegación Aérea y en las Leyes Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante.

Tras la entrada en vigor de la Constitución el 29 de diciembre de 1978 tiene lugar la aprobación, en una franja temporal reducida, de varias leyes penales y procesales penales de enorme trascendencia. Nos referimos a la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de modificación del Código de Justicia Militar, que, por lo que ahora interesa, delimita la aplicación de la pena de muerte y sus consecuencias; la Ley Orgánica 8/1980, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal, que da una nueva redacción a muchos delitos relacionados con los derechos a la vida y a la integridad personal, destacando la eliminación de la pena de muerte y el otorgamiento de mayor relevancia al consentimiento en las lesiones; la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, que modifica el artículo 417 bis del Código Penal a fin de proceder a la despenalización parcial del aborto, en concreto en tres supuestos: grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada (aborto terapéutico), presunción de que el feto va a nacer con graves taras físicas o psíquicas (aborto eugenésico) y embarazo consecuencia de una violación (aborto ético o crimonológico); y la Ley 13/1985, de 9 de diciembre, que aprueba el Código Penal Militar, limitando la pena de muerte a los tiempos de guerra.

Tras un período de calma por parte del legislador penal, se aprueban en 1995 dos importantes normas penales en relación con el artículo 15 de la Constitución. Se trata, en primer lugar, de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el Código Penal, afectando, como es natural, a todos los delitos contra la vida y la integridad personal (la disposición derogatoria mantiene la vigencia de la Ley 9/1985, de 5 de julio, sobre el aborto); y, en segundo término, de la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, sobre abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra, que ha erradicado de nuestro Derecho cualquier referencia a esta pena.

No acaban aquí las cosas en el terreno penal y procesal penal. Con posterioridad a la entrada en vigor del Código Penal se han dictado varias leyes de modificación del mismo y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, muchas de las cuales han afectado al derecho a la integridad personal. Son, por orden cronológico y sin ánimo exhaustivo, la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, que modifica el Título VIII del Libro II del Código Penal, relativo a los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales; la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, que modifica el Código Penal en materia de protección de víctimas de malos tratos y la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el

cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que permite, para determinados delitos, modificar el límite máximo de cumplimiento de penas elevándolo a los 40 años, ampliación punitiva que ha dado origen a un fuerte polémica política y jurídica por su posible colisión con los artículos 15 y 25 de la Constitución; la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, sobre medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que, entre otras cosas, endurece la penalidad de las lesiones y amenazas en el ámbito familiar, fomenta los aspectos preventivos y persigue más eficazmente la mutilación genital; la Ley 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional, que, por lo que ahora interesa, facilita la declaración de prisión provisional en casos de violencia doméstica; y la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal, que afecta a gran parte del articulado de esta norma, incluyendo, por tanto, la configuración y régimen de penas de muchos de los delitos que afectan a la integridad física y moral, y que modifica, además, determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, destacando la posibilidad de que el juez de instrucción pueda ordenar la obtención de muestras biológicas del sospechoso (nuevo apartado segundo del artículo 362).

Fuera del ámbito penal se han aprobado también algunas normas relativas al artículo 15 de la Constitución. Cabe citar la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y transplante de órganos; la Ley 29/1980, de 21 de junio, de autopsias clínicas; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículo 10); el Real Decreto 2409/1986, de 21 de noviembre, sobre centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo; la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre reproducción asistida humana, modificada por la Ley 45/2003, de 21 de noviembre; la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos; el Real Decreto 413/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de las centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y las diversas leyes autonómicas relacionadas con ésta última como la Ley 3/2001, de 28 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Galicia, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, o la Ley 7/2002, de 12 de diciembre, del País Vasco, de voluntades anticipadas en el ámbito de la sanidad.

La jurisprudencia constitucional recaída en relación con los derechos a la vida y a la integridad física y moral contemplados por el artículo 15 de la Constitución ha sido también abundante. El Tribunal Constitucional ha delimitado su alcance, ha precisado el significado de los conceptos empleados en su formulación y ha efectuado, por último, una lectura sistemática y pondedadora del mismo en relación con los artículos 1, 10, 16 y 17.1 de la Constitución.

Entre las muchas Sentencias del Tribunal Constitucional que cabría destacar sobresalen, por su relevancia intrínseca y consecuencias prácticas, dos. En primer lugar, la 53/1985, de 10 de abril, que resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad promovido por cincuenta y tres diputados del Partido Popular contra el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal, de despenalización del aborto en determinados supuestos. Y, en segundo término, la Sentencia 120/1990, de 28 de junio, fruto de un recurso de amparo presentado por determinados presos de la organización terrorista GRAPO en "huelga de hambre hasta la muerte" contra determinada resolución judicial que ordenó "suministrar asistencia médica, conforme a los criterios de la ciencia médica a aquellos reclusos en huelga de hambre una vez que la vida de éstos corra peligro... en la forma que el Juez de Vigilancia Penitencia correspondiente determine, y sin que en ningún caso pueda suministrarse la alimentación por vía bucal en tanto persista su estado de determinarse libre y conscientemente".

En la Sentencia 53/1985, de 10 de abril, el Tribunal Constitucional se pronunció a favor de la inconstitucionalidad del proyecto de ley orgánica de despenalización parcial del aborto, pero no en razón de los tres supuestos en que se declaraba no punible o legal el aborto -que el Tribunal estima conformes a la Constitución tras ponderar el conflicto de intereses entre la madre y el feto-, sino por considerar que no se establecían en el proyecto las garantías suficientes para la verificación de los supuestos de hecho -en los casos de aborto terapéutico y eugenésico, no en el ético- y para la debida protección de la vida y la salud de la embarazada -en la realización del aborto-, insuficiencia de garantías que estimaba contrarias al artículo 15 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional detalla estas insuficiencias y propone soluciones "sin excluir otras posibles". En relación con el aborto terapéutico estima que "la requerida intervención de un Médico para practicar la interrupción del embarazo, sin que se prevea dictamen médico alguno, resulta insuficiente", señalando que la protección del nasciturus exige, de forma análoga a lo previsto en el caso del aborto

eugenésico, que "la comprobación de la existencia del supuesto de hecho se realice con carácter general por un médico de la especialidad correspondiente, que dictamine sobre las circunstancias que concurren en dicho supuesto".

En los casos de aborto terapéutico y eugenésico el Tribunal Constitucional censura que el legislador se desentienda del momento de la comprobación de los supuestos de hecho, pues ello podría llevar a sacrificar gratuitamente en algunos casos la vida del nasciturus. Considera, por ello, que esta comprobación debe producirse necesariamente con anterioridad a la realización del aborto, puesto que en caso contrario "se ocasionaría un resultado irreversible".

Finalmente, respecto a los tres supuestos de aborto (terapéutico, eugenésico y ético), el Tribunal advierte que el legislador no puede obviar las condiciones sanitarias en que se produzca sin poner en peligro la vida de la madre. Dice que éste no puede "desinteresarse de la realización del aborto, teniendo en cuenta el conjunto de bienes y derechos implicados -la protección de la vida del nasciturus y el derecho a la vida y a la salud de la madre que, por otra parte, ésta en la base de la despenalización en el primer supuesto-, con el fin de que la intervención se realice en las debidas condiciones médicas disminuyendo en consecuencia el riesgo para la mujer.

En definitiva, el Tribunal Constitucional entiende que el Parlamento tiene que modificar el proyecto de ley en el sentido indicado para hacerlo compatible con el artículo 15 de la Constitución. En concreto, y en palabras del Tribunal Constitucional, "el legislador debería prever que la comprobación del supuesto de hecho en los casos del aborto terapéutico y eugenésico, así como la realización del aborto, se lleve a cabo en centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto, o adoptar cualquier otra solución que estime oportuna dentro del marco constitucional".

Y eso fue, precisamente, lo que hicieron las Cortes Generales de forma inmediata. Aprobaron, tras un breve procedimiento legislativo establecido por la Resolución de la Presidencia del Congreso de 23 de abril de 1985 y otra de la Presidencia del Senado de 29 de mayo del mismo año, la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, que modifica el artículo 417 bis del Código Penal, de despenalización parcial del aborto. Desde entonces el aborto es legal en España en los tres supuestos señalados.

Por lo que se refiere a la Sentencia 120/1990, de 28 de junio, sobre la huelga de hambre de los presos del GRAPO, el Tribunal Constitucional tuvo que enfrentarse al tema de la disponibilidad sobre la propia vida. En él se enfrentan los dos derechos contemplados en el artículo 15 de la Constitución: de un lado, el derecho a la vida, en su manifestación de obligación del Estado de proteger la vida, y, de otro, el derecho a la integridad física y moral, en su dimensión de exclusión de toda intervención exterior no consentida en el cuerpo o espíritu de una persona.

Antes de valorar este enfrentamiento el Tribunal Constitucional se ocupa de despejar varias cuestiones de gran interés. El Tribunal declara, en primer lugar, que el derecho fundamental a la vida, en cuanto fundamento objetivo del ordenamiento, impone a los poderes públicos "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". En segundo lugar, y en estrecha conexión con lo anterior, subraya el papel activo de protección de la vida que corresponde al Estado en el terreno de las relaciones de sujeción especial, como ocurre con los presos, en la medida en que se trata de "personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger". El Tribunal Constitucional se cuida también de precisar que el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide puede configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte, sin perjuicio de reconocer que, "siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte".

Finalmente, y en relación con el derecho a la integridad física y moral rechaza que la alimentación forzosa de un preso en peligro de muerte y en contra su voluntad pueda calificarse de tortura o de trato inhumano o degradante, pues "en sí misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo". No obstante, junto a ello recuerda su doctrina de que las limitaciones que se establezcan sobre un derecho fundamental para preservar otros derechos fundamentales protegidos "no pueden obstruir el derecho "más allá de lo razonable" -STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º-, de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean "necesarias para conseguir el fin perseguido" -SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º, 13/1985, fundamento jurídico 2.º- y ha de atender a la "proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone" -STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º- y, en todo caso, respetar su contenido esencial".

Tras estas aclaraciones y argumentaciones concluye el Tribunal Constitucional señalando que la administración forzosa de alimentos a los internos en huelga de hambre es un medio imprescindible para evitar la pérdida de su vida, pero que, al mismo tiempo, está condicionada a ciertos requisitos y límites para no lesionar más allá de lo necesario el derecho a la integridad física y moral y la propia dignidad del sujeto pasivo, como, por ejemplo, que la alimentación sea por vía parental. En palabras del Tribunal Constitucional: "la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente protegidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la ciencia médica, corra "riesgo serio" la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno".

Estas dos Sentencias del Tribunal Constitucional son las más relevantes, pero no, desde luego, las únicas que revisten interés. Entre otras muchas cabe citar las siguientes: la 75/1984, de 27 de junio, sobre la punición de un aborto realizado en el extranjero; la 65/1986, de 3 de junio y la 2/1987, de 21 de enero, sobre aislamiento de presos en celdas; la 89/1987, de 3 de junio, sobre restricción de relaciones sexuales de los reclusos; la 137/1990, de 19 de julio y la 11/1991, de 17 de enero, sobre huelga de hambre de los GRAPO (en idéntico sentido que la 120/1990, de 27 de junio); la 7/1994, de 17 de enero, sobre sometimiento obligatorio a investigación de paternidad; la 215/1994, de 14 de julio, sobre la posibilidad de esterilizar incapaces; la 57/1994, de 28 de febrero, sobre registros corporales a reclusos; la 37/1989, de 15 de febrero, la 207/1996, de 16 de diciembre y la 234/1997, de 18 de diciembre, sobre intervenciones corporales en el proceso penal (cabello, orina, sangre, examen ginecológico); la 48/1996, de 25 de marzo, sobre libertad condicional por riesgo para la vida e integridad física de un preso; la 166/1996, de 28 de octubre y la 154/2002, de 18 de julio, sobre trasfusiones de sangre a testigos de Jehová; y la 116/1999, de 17 de junio, sobre la Ley de técnicas de reproducción asistida.

Finalmente, en cuanto a la bibliografía sobre los derechos a la vida y a la integridad física y moral, cabe destacar los trabajos de Díez-Picazo Jiménez, Gil Hernández, Gómez Sánchez, Huertas Martín, Marín Gámez, Marcos del Cano, Núñez Paz, Ruiz Miguel y Serrano Tárraga, y las obras colectivas "La pena de muerte en el umbral del tercer milenio" y "Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica".

Entre la abundante bibliografía sobre las materias objeto de este artículo cabe destacar, entre otros, los trabajos de Cario, Díez-Picazo, Huertas, Marín, Ruiz Miguel, etc.

Sinopsis realizada por:
Luis Gálvez Muñoz Profesor titular. Universidad de Murcia Diciembre 2003.

SINOPSIS ARTÍCULO 16

Concordancias**: Artículos 1, 9, 10, 14, 18, 20, 21, 22, 27, 30, 32, 53.**

En el artículo 16 de la Constitución se garantizan la libertad ideológica, religiosa y de culto, algunos de los derechos más íntimamente vinculados al libre desarrollo de la personalidad.

En el proceso constituyente cabe destacar como al derecho a no declarar sobre las creencias religiosas se sumó el de no hacerlo tampoco sobre la ideología al aprobarse una enmienda del Sr. Tamames. Por su parte, el apartado 3º no figuraba en el borrador publicado en la prensa en noviembre de 1977, pero ya sí en el Anteproyecto. La mención a la Iglesia Católica, no obstante, es introducida en virtud del Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas en virtud de una enmienda aprobada por los representantes de UCD y de Alianza Popular.

Conviene analizar cada uno de los aspectos contenidos en el precepto.

La libertad ideológica tiene una vertiente íntima: el derecho de cada uno no sólo a tener su propia cosmovisión, sino también todo tipo de ideas u opiniones, es decir desde una concepción general o opiniones cambiantes sobre cualquier materia; sin embargo, la libertad alcanza su trascendencia en su vertiente externa, que se traduce en la posibilidad de compartir y transmitir, en definitiva de exteriorizar esas ideas. Esta versión exterior con frecuencia se transforma en libertad de expresión y así, al igual que ésta, se vincula con el pluralismo político, además de con el propio concepto de Estado democrático, constituyendo los cauces para su manifestación. Sin embargo la libertad ideológica se puede manifestar al exterior de otra

forma mediante gestos, conductas o cualesquiera otra manifestación que permita traslucir las creencias u opiniones personales, distinguiéndose así de la citada libertad de expresión. Los ejemplos son variados y de diferente calado: desde portar 'pegatinas' con consignas al controvertido uso del pañuelo (hijab) por parte de las mujeres musulmanas hasta conductas que pueden afectar a la vida como el mantenimiento de una huelga de hambre como medio de reivindicación de unas ideas (SSTC 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de julio).

Se ha considerado que nuestra Constitución plasma lo que se conoce como 'indiferentismo ideológico', en el sentido de que admite cualquier tipo de ideología, con el límite del orden público, frente a lo que sucede en otros ordenamientos, como el alemán, en el que quedan proscritas las ideologías contrarias a los principios recogidos en la Constitución, de tal forma que se admite incluso la defensa de ideologías contrarias al ordenamiento constitucional, siempre que respeten las formalidades establecidas y que no recaigan en supuestos punibles de acuerdo con la protección penal (Arts. 510 y 515.5 del Código Penal, este último, precisamente, prohibe las asociaciones que promuevan el odio por motivos ideológicos o religiosos). En este sentido cabe recordar como la exigencia de juramento o promesa a la Constitución y al resto del ordenamiento se ha considerado como un acto formal del que no cabe derivar adhesión ideológica, admitiendo en consonancia fórmulas que permitan compatibilizar la exigencia formal del juramento (o promesa) con las ideas de la persona que ha de prestarlo (SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, 122/1983, de 16 de diciembre o 119/1990, de 21 de junio). Ese 'indeferentismo' se ha visto matizado por la L.O. 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos al señalar la ilegalidad de los partidos cuya actividad 'vulnere los principios democráticos' (art. 9), sin embargo la ilegalidad apunta a las actividades inconstitucionales e ilegales y no al mantenimiento de una ideología contraria a la democracia.

La libertad religiosa se corresponde con la vertiente trascendente de la libertad ideológica, pero más que por el contenido de las ideas, la libertad religiosa se distingue por su ejercicio comunitario o colectivo (sin perjuicio de su componente individual) que alcanza su máxima expresión externa mediante los actos de culto.

La libertad religiosa se ha regulado mediante la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, a su vez desarrollada por el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas y el RD 1980/1981, de 19 de junio, sobre constitución de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa.

El límite a estos derechos reconocidos en el primer párrafo del artículo 16 CE lo constituye el orden público 'protegido por la ley', es decir no hace referencia a un orden público de carácter policial sino aquél que se deriva conforme de lo establecido en el ordenamiento jurídico tendente a proteger ese orden establecido y, en particular, los derechos fundamentales. En última instancia, el concepto de orden público será el admisible en una sociedad democrática. El Tribunal Constitucional se ha ceñido a esta interpretación estricta de la cláusula de orden público (STC 46/2001, de 15 de febrero).

El artículo 16 en su párrafo segundo, establece una garantía añadida a estas libertades, el que nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias, lo que lleva, a su vez, a que este tipo de datos se encuentre entre los calificados de 'sensibles' y, en consecuencia, vinculados al derecho a al intimidad y por ello sometidos a un régimen especialmente garantista en la L.O.15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

En la Ley Orgánica se destacan tanto los aspectos individuales: derecho a profesar cualesquiera creencias religiosas o a no profesar ninguna, a cambiar de religión, a no ser obligado a declarar sobre sus ideas o a no ser obligado a practicar actos de culto, a recibir enseñanza religiosa según las propias convicciones (o las de los padres o tutores) o a recibir sepultura digna; como los colectivos: derecho a celebrar sus propios ritos u otros muchas veces vinculados a otros derechos fundamentales como sería el derecho a impartir enseñanza religiosa (art. 27 CE); a reunirse o manifestarse (art. 21 CE) o a asociarse (art. 22 CE), con relación a los cuales se establece un régimen especial. No obstante, el reconocimiento genérico de derechos puede ocasionalmente verse limitado en la aplicación con el caso concreto, tal es el caso, por ejemplo, frente a la afirmación en la L.O. del derecho a conmemorar las festividades de acuerdo con las creencias religiosas, limitar el ejercicio del derecho a las posibilidades de ordenación del trabajo, al interpretar, por otra parte, que la festividad del domingo en la actualidad ya no tiene el carácter religioso que tuvo en su origen, sino que se ha convertido en el día tradicional y generalizado de descanso (STC 19/1985, de 13 de febrero).

De la Ley Orgánica cabe resaltar que excluye de su ámbito "las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de los valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos" (art. 3.2) , con lo cual parece primarse a las grandes religiones occidentales, dejando fuera no sólo nuevos fenómenos, sino pudiendo también excluir religiones de otras culturas con una diferente concepción de lo trascendente.

Por lo que se refiere a la inscripción de Iglesias, confesiones o entidades religiosas el Tribunal Constitucional ha manifestado que la actividad registral no habilita al Estado para ejercer un control "sobre las distintas modalidades de expresión" de las actividades religiosas (STC 46/2001, de 15 de febrero). De igual forma el Tribunal ha puesto de relieve como dicha actividad registral tendrá un carácter reglado, al igual que en otros registros públicos, sin que quepa servirse de aquélla parar ejercer un control de la legitimidad de las actividades religiosas. La exclusión del Registro de Entidades religiosas por invocación del art. 3.2 de la L.O. puede, en su caso, permitir a la inscripción en el Registro general de asociaciones, siempre que se cumplan las condiciones previstas en su regulación y sometidas, en consecuencia a la regulación propia de las asociaciones.

Tanto la libertad religiosa como la ideológica cuenta con protección en el Código Penal. La segunda al tipificar (arts. 510 a 512) las conductas que promuevan el odio o la discriminación por motivos ideológicos o religiosos o las de funcionarios, profesionales o empresarios que discriminen por esos motivos. En la vertiente religiosa se tipifican determinadas conductas destinadas a impedir el ejercicio de esas libertades o a escarnecer una religión o a profanar lugares de culto o enterramiento (art. 172, art. 522 y ss. CP).

Además de las libertades ideológica, religiosa y de culto, aunque no se recoge expresamente la libertad de conciencia, se considera incluida como una vertiente más de aquéllas, a partir de lo cual se abre la pregunta de si cabe la objeción de conciencia. La objeción de conciencia se configura como la facultad de oponerse, por razones ideológicas, al cumplimiento de deberes establecidos de forma general por el ordenamiento. La Constitución hace referencia a dicha objeción con respecto al servicio militar (art. 30.2 CE) y a la denominada 'cláusula de conciencia' de los periodistas (art. 20.1 d) CE), pero la doctrina del Tribunal Constitucional ha reconocido también la objeción de médicos y personal sanitario en relación con la interrupción voluntaria del embarazo (53/1985, de 11 de abril) y prácticas vinculadas a reproducción asistida (STC 116/1999, de 17 de junio). La objeción de conciencia no se admite, sin embargo, de forma general, habiéndose negado, por ejemplo, para formar parte de mesas electorales (STS, Sala 3ª de 30 de enero de 1979, 29 7 30 de marzo de 1993 y de 28 de octubre de 1998) o a la denominada 'objeción fiscal'.

Sin embargo, los casos de conflicto entre derechos más dramáticos son aquellos en los que las creencias ideológicas o religiosas se contraponen al derecho a la vida en los que a la hora de ponderar los derechos en conflicto se valorará desde la posición del individuo, estableciéndose un deber de protección a la vida en casos de personas sometidas a una especial tutela del Estado (SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 137/1990, de 19 de julio) a la edad o madurez de la persona (STC 154/2002, de 18 de julio), sin que pueda imponerse a la sanidad pública un tratamiento especial compatible con la fe de la persona afectada, ni un reintegro de los gastos efectuados en la sanidad privada por esos motivos (STC 166/1996, de 28 de octubre).

La libertad religiosa se conecta con la expresión del párrafo 3 del artículo 16 en el que se declara la aconfesionalidad del Estado, marcando así la distancia con otros periodos históricos en los que el Estado se definía católico, pero también con la declaración de laicismo de la Constitución de 1931. La distinción entre la aconfesionalidad y el laicismo del Estado se aprecia en el segundo inciso del precepto mencionado, al establecer que 'los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española' y, en particular, 'mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones'. La expresión de este párrafo resultaba más fácil de comprender en un momento en el que la mayoría de la población era católica, y otras religiones minoritarias sólo exigían tolerancia, pero plantea problemas en el momento en el que, por una parte, en especial debido a la inmigración, otras religiones alcanzan una amplia implantación y, por otra, se manifiestan abiertamente sectores ateos o agnósticos. Las discusiones que se plantean en el ámbito escolar y, por tanto, en relación con el derecho a la educación son buena prueba de ello.

El Estado ha firmado acuerdos con distintas Confesiones religiosas: Acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, económicos, enseñanza y asuntos culturales y asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos, firmados el 3 de enero de 1979, ratificados el 4 de diciembre del mismo año; Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica de España.

Esos acuerdos se han traducido en la posibilidad de facilitar, sobre la base siempre del principio de voluntariedad (STC 177/1996, de 11 de noviembre), la asistencia religiosa o la celebración del culto a la Iglesia Católica en ámbitos en los que las personas ven restringida su libertad personal como centros penitenciarios, hospitales o Fuerzas Armadas (STC 24/1982, de 13 de mayo), regulación que han desarrollado en el RD del servicio de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas; OM de 20 de diciembre de 1985 de asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos y art. 74 de la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y el art. 230 del RD 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento

Penitenciario, así como la OM de 24 de noviembre de 1993 de asistencia religiosa católica en establecimientos penitenciarios.

De igual forma como consecuencia de los Acuerdos con la Santa Sede el Estado reconoce efectos civiles al matrimonio y a la disolución matrimonial canónicos, no obstante los jueces ordinarios podrán negarle eficacia civil de no haberse respetado las garantías propias del procedimiento civil (STC 265/1988, de 22 de diciembre).

Los derechos del artículo 16 CE al encontrarse en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución están sometidos a reserva de ley orgánica (art. 81 CE), que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, y vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE), y, entre las garantías jurisdiccionales podrá recabarse la tutela de los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, subsidiariamente, la tutela del Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo (art. 53.2 CE).

En la bibliografía especializada resultan de interés, entre otros, los trabajos de Basterra, Larena, Llamazares, Vicente, etc.

Sinopsis realizada por:
Ascensión Elvira Perales Profesora Titular. Universidad Carlos III Diciembre 2003.

Sinopsis artículo 18

(Concordancias**: Artículos 20.4, 55.)**

En el primer párrafo de este artículo la introducción del derecho a la propia imagen se debió a sendas enmiendas del Sr. Sancho Rof y del Grupo de UCD, incluidas en el informe de la Ponencia, la cual también modifica el texto del párrafo 2º al incluir, junto al 'mandamiento judicial' (convertida ya en 'resolución judicial' en el Dictamen de la Comisión), el flagrante delito o el consentimiento del titular como título para las entradas domiciliarias. Al Dictamen de la Comisión se debe la referencia a que la limitación del uso de la informática tenderá no sólo a respetar el honor y la intimidad, sino el ejercicio de todos los derechos.

El presente artículo tiene un contenido múltiple al contener al protección de varios derechos, que si bien parecen inspirados todos en la protección de la intimidad, no obstante, ofrecen matices importantes.

Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen

El primer párrafo del precepto que comentamos cuenta ya con un contenido complejo, pues en él se protegen, en primer lugar, el derecho al honor, en segundo lugar, el derecho a la intimidad, tanto personal como familiar, y en tercer lugar el derecho a la propia imagen, derechos como veremos con rasgos comunes, pero también con aspectos que permiten distinguir tres derechos diferenciados.

A) El derecho al honor es el que ha gozado de protección por parte de nuestro ordenamiento de manera tradicional, al configurar uno de los derechos clásicos de la personalidad y ha sido objeto de una larga interpretación jurisprudencial, fruto de la cual se distinguen un aspecto inmanente y otro trascendente del honor: el primero consiste en la estima que cada persona tiene de sí misma; el segundo, por su parte, radica en el reconocimiento de los demás de nuestra dignidad (STS de 23 de marzo de 1987), se vincula así, pues, con la fama, con la opinión social. En este sentido hay que tener presente que el honor está vinculado a las circunstancias de tiempo y lugar de forma tal que el concepto actual del honor poco tiene que ver, no ya con el propio de nuestro siglo de oro, sino con el de hace pocas décadas (STC 185/1989, de 13 de noviembre). Desde el punto de vista personal, por su parte, la afectación al honor habrá de valorarse teniendo en cuenta la relevancia pública del personaje, su afectación a la vida profesional o a la privada, y las circunstancias concretas en la que se produce (en un momento de acaloramiento o con frialdad...) así como su repercusión exterior (SSTC 46/2002, de 25 de febrero; 20/2002, de 28 de enero; 204/2001, de 15 de octubre; 148/2001, de 27 de junio...) .

Aunque el derecho en principio es un derecho de las personas individualmente consideradas, cabe poner de relieve como el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a un pueblo o etnia (el pueblo judío, STC 214/1991, caso Violeta Friedman). Por otra parte se admite que puedan ser titulares del derecho personas jurídico privadas; sin embargo, ha negado el carácter de derecho fundamental a personas jurídicos públicas (STC 107/1988, de 8 de junio).

B) El derecho a la intimidad se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada (SSTC 151/1997, de 29 de septiembre), vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce incluso a las personas más expuestas al público (STC 134/1999, de 15 de julio). La intimidad, de acuerdo con el propio precepto constitucional, se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar (SSTC 197/1991, de 17 de octubre o 231/1988, de 2 de diciembre).

Partiendo de las anteriores premisas, conviene hacer algunas puntualizaciones: Por una parte, al igual que sucede con el honor, la extensión del derecho se ve condicionada por el carácter de la persona o el aspecto concreto de su vida que se ve afectado, de acuerdo también con las circunstancias particulares del caso. Por otra, el Tribunal Constitucional ha interpretado en alguna ocasión que el alcance de la intimidad viene marcado por el propio afectado (STC 115/2000, de 5 de mayo), no obstante esta afirmación habrá que ponerla en relación con lo anterior pues, de lo contrario, el alcance del derecho pondría en riesgo, por ejemplo, la libertad de información.

La referencia anterior no debe hacer creer que las únicas injerencias a la intimidad provienen de excesos en las libertades de expresión o información, al contrario, la protección del derecho se muestra imprescindible también en el ámbito laboral, donde habrá que deslindar aquel control idóneo, necesario y equilibrado de la actividad laboral (STC 186/2000, de 10 de julio), de aquéllos otros que supongan una injerencia en la intimidad de los trabajadores afectados injustificada o desproporcionada (STC 98/2000, de 10 de abril); o en otros casos en los que existe una relación especial de sujeción, como acontece en el ámbito penitenciario (204/2000, de 24 de julio y 218/2002, de 25 de noviembre). En los últimos años ha cobrado una gran importancia la necesidad de protección de la intimidad frente a determinados de controles de carácter general como son los que implica la utilización de la videovigilancia, desarrollada por la Ley Orgánica 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.

Es preciso añadir que en determinados supuestos la intimidad cederá frente a otros bienes jurídicamente protegibles como sucede, por ejemplo, en los supuestos de investigación de la paternidad (STC 7/1994, de 17 de enero) o la maternidad (STC 95/1999, de 31 de mayo) o de controles fiscales (STC 110/1984, de 26 de noviembre), siempre que estén justificados y resulten proporcionales sobre la base de otros derechos u otros bienes jurídicamente protegidos de interés general, como son los derechos de los hijos (art. 39 CE) o garantía de la proporcionalidad impositiva (art. 31CE).

Finalmente, conviene mencionar como en los últimos años tiende a extenderse el alcance del derecho a la intimidad y familiar, en relación con el derecho a la intimidad del domicilio, a supuestos en los que se produce es una agresión ambiental, ya provenga esta de ruidos u olores. Esta posibilidad alcanza su máximo reconocimiento en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994, en el asunto López Ostra, de la que se hizo eco nuestro Tribunal Constitucional (STC 119/2001, de 24 de mayo), aunque desestimando la vulneración de los derechos invocados en el caso concreto.

C) El derecho a la propia imagen salvaguarda la proyección exterior de dicha imagen como medio de evitar injerencias no deseadas (STC 139/2001, de 18 de junio), de velar por una determinada imagen externa (STC 156/2001, de 2 de julio) o de preservar nuestra imagen pública (STC 81/2001, de 26 de marzo). Este derecho está íntimamente condicionado por la actividad del sujeto, no sólo en el sentido de que las personas con una actividad pública verán más expuesta su imagen, sino también en el sentido de que la imagen podrá preservarse cuando se desvincule del ámbito laboral propio (STC 99/1994, de 11 de abril).

Estos tres derechos podrán verse afectados, por tanto de manera independiente, pero también, con frecuencia, de forma conjunta, dada su evidente proximidad.

Estos derechos tienen su más inmediato riesgo del ejercicio de las libertades de expresión e información, lo que llevará a que el ejercicio en la ponderación de bienes entre los derechos del artículo 18 y 20 constituyan un ejercicio habitual por parte de los operadores del derecho.

El desarrollo de la protección de estos derechos lo efectúa, principalmente, la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, en la que se intentan deslindar los supuestos de intromisión ilegítima (art. 7), de aquellos que no puedan reputarse como tales, por mediar consentimiento o por recoger imágenes públicas (art. 8). Junto a esta Ley hay que mencionar igualmente la protección penal a través de los delitos de injurias y calumnias (arts 205-210; 491, 496, 404-5 CP), y la que ofrece la L.O. 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, desarrollada por el Real Decreto 596/1999, de 16 de abril, donde se establecen, por lo que a la garantía de la intimidad se refiere, desde la información sobre la existencia de videocámaras a la destrucción de las grabaciones, salvo las que contengan imágenes relacio-

nadas con infracciones penales o administrativas graves, con la correspondiente obligación de reserva por parte de los que tengan acceso a las imágenes (art. 8 y 9 L.O. 4/1997).

Inviolabilidad del domicilio

La inviolabilidad del domicilio se vincula al derecho a la intimidad de las personas, pues protege el ámbito donde la persona desarrolla su intimidad al amparo de miradas indiscretas, como consecuencia de ello es lógico que el Tribunal Constitucional haya dado al término domicilio un significado mucho más amplio que el otorgado por el Código Civil, considerando así 'domicilio', 'segundas viviendas', vehículos o caravanas y habitaciones de hotel (STC 10/2002, de 17 de enero), aunque en algunos de estos casos con ciertas cortapisas derivadas de las propias características del alojamiento.

Para que se admita la vulneración del derecho no es necesaria la penetración física sino que se comprende también la que se efectúa mediante aparatos visuales o auditivos (STC 22/1984, de 17 de febrero).

Sin embargo, esa vinculación con la intimidad personal parece quebrarse cuando se reconoce el derecho a personas jurídicas (STC 137/1985, de 17 de octubre; 69/1999, de 26 de abril), aunque sea de forma más matizada, con menor intensidad que en el caso de las personas físicas.

La Constitución señala tres situaciones en las que se admite la entrada y registro domiciliarios: a) consentimiento del titular; b) resolución judicial; c) flagrante delito A éstas hay que añadir otra, no consignada, pero igualmente admisible, dadas sus características, la situación de urgente necesidad, como la que se produce en casos de catástrofe, ruina inminente u otros similares con la finalidad de evitar daños inminentes y graves para personas o cosas, es decir en supuestos en los que es necesaria la quiebra de la inviolabilidad domiciliaria para preservar otros bienes protegidos, en particular la vida o integridad de las personas (art. 21.3 L.O. 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana).

En torno al consentimiento del titular, el concepto de 'titular' del domicilio hay que entenderlo más en sentido real que jurídico, será aquella o aquellas personas que residen en el 'domicilio', pudiendo así ser varios los titulares, en cuyo caso bastaría el consentimiento de uno de ellos, si el resto no se oponen, aunque teniendo en cuenta que habrá de considerarse titular a efectos del art. 18.2, en ciertos casos, sólo a aquél frente a quien se dirija la actuación de entrada o registro (STC 22/2003, de 10 de febrero)

Cuando la autorización de entrada proceda de resolución judicial deberá motivar no sólo las razones en las que se basa, sino así mismo, su alcance, estableciendo dependencias en las que procede la entrada y alcance del registro, pues la resolución judicial ha de actuar como garante del derecho (STC 139/1999, de 22 de julio, entre otras).

Hay que tener presente que si en la mayor parte de los casos las entradas y registros domiciliarios serán consecuencia de procedimientos penales, también caben los registros o entradas administrativos (por ejemplo, relacionados con inspecciones) o de carácter civil (embargos o lanzamientos). En un primer momento el Tribunal Constitucional exigía que la resolución de entrada domiciliaria fuera en todo caso una resolución separada en el caso de 'entradas administrativas' (STC 22/1984, de 17 de febrero), sin embargo en un momento posterior se estimó innecesaria un resolución separada en supuestos en los que dicha entrada fuera inherente a la resolución principal (STC 160/1991, de 18 de julio). No obstante, el alcance de la entrada domiciliaria no puede dejarse a la discrecionalidad de la Administración sino que la resolución judicial deberá precisar el número o periodo de entradas autorizado así como el número de personas habilitadas, debiendo dar cuenta al Juez de los resultados (STC 50/1995, de 23 de febrero).

En el ámbito penal, por su parte es necesario tener presente que el registro domiciliario se utiliza como medio de obtención de pruebas, de manera que la carencia de resolución judicial o una imprecisa parcial puede llevar a la invalidación de las pruebas (STC, entre otras, 149/2001, de 27 de junio).

Si el supuesto es el flagrante delito, la jurisprudencia estima que existe tal en supuestos en los que existe inmediatez temporal, espacial y personal, o de acuerdo con los términos del Tribunal Constitucional, se requiere evidencia e inmediatez, de manera que cuando no concurrieran tales circunstancias será necesaria la correspondiente resolución judicial (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre; 94/1996, de 28 de mayo).

La L.O. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, prescribe -para los dos últimos estados- un régimen especial de inspecciones o registros domiciliarios en los supuestos en los que la correspondiente declaración comprenda la suspensión del art. 18.2 CE. La regulación, no obstante, no está exenta de garantías sino que contempla, entre otros requisitos, la presencia de dos vecinos como testigos del registro domiciliario y el levantamiento de un acta del registro efectuado, acta que se remitirá al juez junto con la motivación del acto. (art. 17 y 32 L.O.).

Así mismo, en relación con el art. 55.2 CE, el art. 553 LECrim., de conformidad con la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, plantea la posibilidad de entradas y registros sin necesidad de autorización previa, aunque con la obligación de dar cuenta inmediata al Juez.

Secreto de las comunicaciones

"En una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no sólo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo" (STC 132/2002, de 20 de mayo).

La protección del derecho de las comunicaciones tiene una entidad propia, diferenciada de su vinculación con el derecho a la intimidad, ya que las comunicaciones deberán resultar protegidas con independencia de su contenido, esto es, ya se trate de comunicaciones de carácter íntimo o de otro género. En efecto, según ha destacado la doctrina y la jurisprudencia, el artículo 18.3 CE tiene un contenido puramente formal, protegiendo tanto de las intromisiones de los poderes públicos como de los particulares (STC 114/1984, de 29 de noviembre).

Aunque en el artículo 18.3 CE se mencionan sólo las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas, dado el carácter abierto de su enunciado, cabe entender comprendidas otro tipo de comunicaciones como pueda ser el correo electrónico, chats u otros medios, siempre que se efectúen mediante algún artificio instrumental o técnico, pues la presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación es indispensable para configurar el ilícito constitucional del precepto; en consecuencia, el levantamiento del secreto por uno de los intervinientes no se consideraría violación del artículo 18.3 CE, sino, en su caso, vulneración del derecho a la intimidad (STC 114/1984).

Titulares del derecho son cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para quien las nociones "vida privada" y correspondencia" del art. 8 del convenio incluyen tanto locales privados como profesionales (STEDH de 16 de febrero de 2000, asunto Amann), igualmente reconocida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE de 18 de mayo de 1982, A.M.S. v. Comisión).

En el Código Penal de 1995 (L.O.10/1995, de 23 de noviembre) tienen cabida la tipificación de la interceptación de comunicaciones por parte de particulares, personas físicas (art. 197) o jurídicas (art. 200), citándose expresamente no sólo las postales y las telefónicas, sino también el correo electrónico. Mención aparte merece la intervención efectuada por funcionario público o agente sin las garantías constitucionales o legales, variando la pena dependiendo de si ha divulgado o no los hechos. (art. 536 Código penal) (STS 2ª de 22 de marzo de 2001).

La protección de este tipo de comunicaciones supone que no podrá interferirse o intervenirse la comunicación de cualquier persona, salvo resolución judicial y con las garantías previstas. Sin embargo, en virtud del medio de comunicación elegido se presentan distintos matices.

En el caso de las comunicaciones postales se garantiza el secreto de la comunicación así como de cualquier dato relativo al envío, debiendo las operadoras garantizar el secreto, conforme a la regulación del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de servicios postales en desarrollo de lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio del Servicio Postal Universal y de liberalización de los servicios postales. En el ámbito penal las garantías de la intervención se señala en el art. 584 LECrim).

El concepto de correspondencia se ha configurado por parte de la jurisprudencia de forma muy amplia (STS 2ª de 23 de marzo de 2001) y sólo últimamente se empieza a diferenciar el tratamiento de ciertos paquetes postales los calificados como "etiqueta verde" conforme al Convenio de fecha de 14 de diciembre de 1989 (ratificado por España en 1992) en el que se prohibía que los paquetes contuvieran cartas o documentos personales, estando sometidos a inspección aduanera o también de aquellos que por sus características evidenciaran la ausencia de mensajes personales (SSTS 1 de diciembre de 2000, 14 de septiembre de 2001 y 11 de diciembre de 2002, entre otras).

El ordenamiento también prevé así mismo un supuesto de intervención de carácter civil, el relativo a las garantías que se imponen a concursados y quebrados para salvaguardar la masa de la quiebra (arts. 1044 y 1058 del Libro IV del Código de Comercio).

La intervención de las comunicaciones telegráficas reviste un carácter similar a la del correo (art. 580 y ss. LECrim)

La mayor incidencia del derecho garantizado por el art. 18.3 CE la encontramos en las comunicaciones telefónicas, donde se plantean distintos grados de posible vulneración del secreto: intervención, grabación o recuento (STC 217/1989, de 21 de diciembre), es decir se admite la vulneración del derecho no sólo

cuando se accede a lo comunicado, sino también cuando se conoce con quién o con qué número se comunica, e incluso la duración de la comunicación, según ha puesto de relieve el TEDH (S de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela) o nuestro Tribunal Constitucional, el cual , no obstante ha destacado 'la menor intensidad de la injerencia' cuando no se accede al contenido de la comunicación (STC 123/2002, de 20 de mayo).

La regulación legal de las intervenciones telefónicas la encontramos en el art. 579 LECrim. de acuerdo con la redacción de la L.O. 4/1988, de 25 mayo, cuyas garantías han sido luego desarrolladas por la doctrina jurisprudencial. En el ámbito comunitario europeo es necesario mencionar la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, la cual, no obstante, deja fuera de su ámbito de aplicación las medidas que puedan adoptar los Estados "para proteger al seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública, la prevención, investigación, detección o persecución de delitos" (art. 15.1, COM(2000) 385 final).

En España se permitirán las intervenciones telefónicas para los delitos graves, entendido en el sentido de 'delitos calificables de infracciones punibles graves' a lo que el Tribunal Constitucional considera necesario añadir 'el bien jurídico protegido y la relevancia social de la actividad' (SSTC 202/2001, de 21 de noviembre, y 14/2001, de 29 de enero), tales como el tráfico de drogas a gran escala o delitos contra la salud pública (entre otras, SSTC 32/1994, de 31 de enero; 207/1996, de 16 de diciembre).

En todo lo relativo a las comunicaciones telefónicas, ha sido clave la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) habiendo destacado la necesidad de que la interceptación esté prevista mediante ley, resultando accesible al justiciable y predecible y que sea necesaria en una sociedad democrática (SS de 25 de marzo de 1998, Caso Kopp, y de 28 de septiembre de 2000, caso Messina, entre otras) así como la exigencia de proporcionalidad (S de 20 de junio de 2000, caso Foxley). La atención del TEDH se ha centrado también en precisar que la vigilancia puede sufrir un control en tres estadios: cuando se ordena, mientras se lleva a cabo o cuando ha cesado; controles que podrán ser sometidos a control por parte del poder judicial (S de 6 de septiembre de 1978, asunto Klass).

De entre las distintas Sentencias del TEDH, dos han tenido una especial incidencia para España, la del caso Valenzuela Contreras (S de 30 de julio de 1998) y la del asunto Prado Bugallo (S. de 18 de febrero de 2003). En la primera se pusieron de relieve las deficiencias de la regulación española anteriores a la L.O. 4/1988; en la segunda, si bien se aprecian favorablemente los cambios introducidos, se estima que aun resulta insuficiente la determinación de la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las intervenciones, la fijación de los límites temporales y de las condiciones de aportación de la prueba al juicio oral.

De las observaciones del TEDH en el asunto Valenzuela se hicieron eco tanto la jurisprudencia ordinaria (entre otras, STS 2ª de 22 de noviembre de 1999) como la constitucional (véase, por todas, STC 202/2001, de 21 de noviembre)

Entre los requisitos que ha precisado la jurisprudencia cabe destacar: en primer lugar la necesidad de motivación, cuya carencia llevará a la invalidación de, en su caso, las pruebas obtenidas (STC, entre otras, 54/1996, de 26 de marzo). La resolución judicial que autoriza la medida o su prórroga debe expresar o exteriorizar tanto las razones fácticas como jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención. Deberá precisarse con la mayor certeza posible el objeto de la medida: número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas con determinación del grado de intervención, el tiempo de duración de la intervención (que revestirá un carácter razonable), quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba de darse cuenta al juez de sus resultados para controlar su ejecución (véase, entre otras, STC 202/2001, de 21 de noviembre; STS de 16 de diciembre de 2002; ATS de 18 de junio de 1992). Siempre partiendo de la existencia de unas sospechas que "han de fundarse en datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse" (STC 202/2001, citada).

Las condiciones de legitimidad de la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones afectan también a las resoluciones de prórroga, de tal forma que no sólo necesitarán también de motivación, que no podrá ser mera reproducción de la primera, sino que se exige que el Juez conozca los resultados de la intervención acordada (resultados, utilidad para el proceso...) (SSTC 49/1999, de 5 de abril; 138/2001, de 18 de junio). Además, se produciría una vulneración del derecho desde el momento en que expirara la orden judicial sin ser renovada (STEDH de 20 de junio de 2000, caso Foxley).

Por su parte como efecto, como efecto del caso Prado, donde el TEDH todavía señala deficiencias en nuestro ordenamiento en la regulación de las intervenciones telefónicas, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 184/2003, de 23 de octubre, reconoce las carencias del art. 579 LECrim. en lo que respecta al plazo máximo de duración de las intervenciones, la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación pueden acordarse; al control del resultado de las intervenciones telefónicas y de los soportes en los que conste dicho resultado, a las condiciones de incorporación a los atestados y al proceso de las

conversaciones intervenidas. Por estas y otras razones el Alto Tribunal concluye que la situación actual no se ajusta a las exigencias de previsibilidad y certeza en el ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, por lo que insta al legislador para que en el plazo más breve posible regule con la suficiente precisión esta materia.

Un supuesto especial es la intervención de las comunicaciones, o en su caso medidas que afecten a la inviolabilidad del domicilio, que pueda llevar a cabo el Centro Nacional de Inteligencia, en cuyo caso el Secretario de Estado Director del citado Centro deberá solicitar previa autorización al Magistrado del Tribunal Supremo Competente, regulándose el régimen de este tipo de intervenciones en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del Centro Nacional de Inteligencia.

En otro orden de cosas, se comprueba como los privados de libertad ven reducido su derecho al secreto de las comunicaciones, en primer lugar de forma general, en virtud de las limitaciones a las comunicaciones telefónicas que impone la legislación penitenciaria (art. 47.1-3 del Reglamento Penitenciario, RD 190/1996, de 9 de febrero). En segundo lugar, una mayor incidencia en el derecho se deriva de los arts. 46 y 51 L.O. General Penitenciaria (L.O. 1/1979, de 26 de septiembre) que permiten que las comunicaciones puedan ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, quien dará cuenta a la autoridad judicial competente (SSTC 106/2001, de 23 de abril; 192, 193 y 194/2002, de 20 de noviembre). Estas limitaciones derivarían de la situación de sujeción especial de los internos, en conexión con el art. 25.2 CE (STC 58/1998, de 16 de marzo).

Por su parte, la regulación de los estados excepcionales permite la suspensión del secreto de las comunicaciones, si así lo prevé el decreto que declare el estado de excepción o de sitio (arts. 55 y 116 CE). La intervención podrá efectuarla entonces la autoridad gubernativa, pero deberá ser comunicada inmediatamente al Juez "por escrito motivado" (art. 18 de la L.O. 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio).

Finalmente, el artículo 55. 2 CE permite la posibilidad de restringir el secreto de las comunicaciones a bandas armadas o elementos terroristas, lo cual ha sido desarrollado por el art. 579.4 LECrim. (L.O. 4/1988, de 25 de mayo) que establece como, en caso de urgencia, la intervención podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, revocará o confirmará la medida (Sentencia 71/1994, de 3 de marzo). En cualquier caso, como ha señalado el TEDH habrán de conciliarse los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y la salvaguarda de los derechos individuales (STEDH de 6 de septiembre de 1978, asunto Klass).

Informática

La protección de los datos frente al uso de la informática es nuestra Constitución una de las primeras en introducirlo dado que es precisamente en los años de su redacción cuando comienzan a apreciarse los peligros que puede entrañar el archivo y uso ilimitado de los datos informáticos. Nuestros constituyentes tomaron, en este caso, el ejemplo de la Constitución portuguesa, sólo dos años anterior a la española.

Una primera interpretación llevó a considerar este derecho como una especificación del derecho a la intimidad, pero Tribunal Constitucional ha interpretado que se trata de un derecho independiente, aunque obviamente estrechamente relacionado con aquél (SSTC 254/1993, de 20 de julio y 290/2000, de 30 de noviembre). El Alto Tribunal además señaló la vinculación directa de este derecho para los poderes públicos sin necesidad de desarrollo normativo (STC 254/1993).

Este derecho se halla estrechamente vinculado con la libertad ideológica, pues evidentemente el almacenamiento y la utilización de datos informáticos puede suponer un riesgo para aquélla, no solamente por lo que se refiere a 'datos sensibles', entre los que se encuentran los de carácter ideológico o religioso sobre los cuales según indica el artículo 16 de la Constitución nadie estará obligado a declarar, sino también por su posible utilización ajena a las finalidades para los que fueron recabados (SSTC 11/98, de 13 de enero; 44 y 45/1999, de 22 de marzo, entre otras, en relación con la libertad sindical), o la inclusión de datos sin conocimiento del afectado (STC 202/1999, de 8 de noviembre). Otro riesgo puede provenir por efectuarse accesos indebidos a ficheros ajenos (STC 144/1999, de 22 de julio, en torno a una indebida utilización por parte de una Junta Electoral de Zona de datos incluidos en el Registro Central de Penados y Rebeldes).

El desarrollo del derecho está marcado por el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, para la protección de datos de carácter personal. La regulación interna se debió a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (LORTAD). La primera en buena medida vino impuesta por la ratificación por parte de España del Convenio de Schengen, donde para permitir el libre paso de fronteras entre diversos países europeos imponía el control de ciertas

bases de datos. La Directiva 95/46/CE, del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, sobre protección de datos y libre circulación de esos datos (DOCE L 281, de 23 de noviembre de 1995), dio lugar a la redacción de una nueva ley, la L.O.15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Mediante la protección de datos se intenta que lograr la adecuación y exactitud de las bases de datos, así como la cancelación de los datos cuando dejen de ser necesarios, así como el conocimiento y la posibilidad de acceso por parte de los afectados, con un especial deber de protección para los datos denominados sensibles, aquellos que afectan a la ideología, religión o creencias (Art. 16.2 CE) y los relativos a la salud. La Ley regula el régimen de creación, modificación o supresión de ficheros informáticos, así como de su cesión. Las garantías, por una parte, consisten en la creación de la Agencia de protección de datos, con el fin de velar por el cumplimiento de la Ley, y el Registro general de protección de datos en el que deberán inscribirse todos los ficheros de acuerdo con la Ley. Por un último se establece un régimen sancionatorio.

Los derechos del artículo 18 CE al encontrarse en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución están sometidos a reserva de ley orgánica (art. 81 CE), que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, y vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE), y, entre las garantías jurisdiccionales podrá recabarse la tutela de los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, subsidiariamente, la tutela del Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo (art. 53.2 CE)

En cuanto a la bibliografía básica, las materias objeto de este artículo hacen que ésta sea amplisima. En todo caso a desatacar los trabajos de Alegre, Aparicio, Azurmendi, Balaguer, Estrada, Herreo Martínez de Pisón, Romero, Ruiz Miguel, Sanchez Carazo en relación con el apartado 1; Alonso, González Trevijano, Matía, Pascual, Queralt en relación con el apartado 2; Jiménez Campo López Barja de Quiroga, López Yagües, Martín Morales, con el 3 y Aparicio, Corripio, Herrán, Lucas Murillo de la Cueva, con el 4.

Sinopsis realizada por:
Ascensión Elvira Perales Profesora Titular. Universidad Carlos III Diciembre 2003.

SINOPSIS ARTÍCULO 20

(Concordancias**: Artículos 18, 55.)**

La estructura actual del precepto se debe a la Ponencia constitucional, a quien también se debe la incorporación, a raíz de una enmienda de UCD, de la protección de la juventud y de la infancia entre los límites a los derechos reconocidos en este artículo.

Por su parte, en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso se introdujo la referencia a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de la libertad de información.

Finalmente, en el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado se añade el derecho a la creación 'técnica' junto a la literaria, artística y científica.

La garantía de estos derechos es regla común en todas las Constituciones de nuestro entorno, pero cabe señalar que es la Constitución alemana la que recoge también la protección de la juventud como límite de la libertad de información.

El artículo 20 de la Constitución engloba varios derechos con puntos en común, pero también con notorias diferencias en su carácter y tratamiento.

Libertades de expresión y de información

Especial incidencia cuenta la formulación de las libertades de expresión e información (párrafo 1, apartados a) y d), respectivamente), libertades no siempre fácilmente distinguibles, pero que es necesario matizar para hacer plenamente operativos los mandatos constitucionales; de esta forma, la libertad de expresión hace referencia a la libertad para comunicar pensamientos, ideas, opiniones por cualquier medio de difusión ya sea de carácter general o más restringido (pasquines...), aunque se garantice una especial protección en el primer caso. Por su parte, la libertad de información se refiere a la comunicación de hechos mediante cualquier medio de difusión general, esto es la libertad de expresión conlleva un matiz subjetivo, mientras que libertad de la información contiene un significado que pretende ser objetivo. Evidentemente

expresión e información con frecuencia no se dan separados, sino, por el contrario, unidos puesto que con las noticias es frecuente intercalar opiniones propias del informador. De esta forma se considerará que nos enfrentamos a una manifestación de la libertad de expresión o, por el contrario, de la de información de acuerdo con el carácter predominante del mensaje (STC160/2003, de 15 de septiembre, por sólo citar una).

El precepto constitucional exige la veracidad en el caso de la información, lo cual se ha interpretado como necesidad de veracidad subjetiva, es decir que el informante haya actuado con diligencia, haya contrastado contrastado la información de forma adecuada a las características de la noticia y a los medios disponibles (SSTC, entre otras, 6/1988, de 21 de enero, 240/1992, de 21 de diciembre; 47/2002, de 25 de febrero; 75/2002, de 8 de abril), puesto que de exigirse una verdad objetiva eso haría imposible o dificultaría en extremo el ejercicio de la libertad de información.

Ambas libertades, expresión e información, podrán ser ejercidas por cualquier persona (STC 6/1981, de 16 de marzo), sin perjuicio de que, al menos la segunda, habitualmente sea ejercida por los profesionales de la información, lo cual conducirá a que éstos cuenten con garantías específicas como son la cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional. Por otra parte, el ejercicio de la libertad de expresión puede verse restringido o matizado para determinados colectivos como funcionarios o fuerzas armadas (SSTC 241/1999; de 20 de diciembre; 102/2001, de 23 de abril) o como consecuencia de una relación laboral (SSTC 186/1996, de 25 de noviembre; 90/1999, de 26 de mayo).

La cláusula de conciencia ha sido desarrollada por la L.O. 2/1997, de 19 de junio, de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, por la que se permite la rescisión del contrato laboral a esos profesionales cuando el medio de comunicación cambie sustancialmente su línea ideológica u orientación informativa, o cuando se produzca un traslado dentro de la empresa que suponga una ruptura con la orientación profesional del informador (art. 2), habiéndose admitido el cese de la relación previo al ejercicio de la ación(STC 225/2002, de 9 de diciembre). Por otra parte admite la negativa motivada por parte de los profesionales de la información para 'la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la información' (art. 3). La finalidad de la ley es 'garantizar la independencia' en el ejercicio de sus funciones (art. 1). Quedan fuera del marco de protección otros trabajadores de empresas informativas (STC199/1999, de 18 de noviembre).

El secreto profesional de los profesionales de la información no se ha regulado aun, por lo cual se plantean dudas en torno a su alcance, lo que ha conducido, por ejemplo, a que no se considerara suficientemente contrastada una información de la que no se quiso revelar la fuente (STC 21/2000, de 31 de enero).

Por su parte, los afectados por el ejercicio de la libertad de información, tanto personas físicas como jurídicas, cuentan con el derecho de rectificación cuando consideren las informaciones difundidas inexactas y cuya divulgación pueda causarles perjuicios. Este derecho ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de mayo, reguladora del derecho de rectificación. La rectificación debe ceñirse a hechos y el director deberá publicarla con relevancia semejante a la que tuvo la información en el plazo de tres días siguientes a la recepción, salvo que la publicación o difusión tenga otra perioricidad, en cuyo caso se hará en el número siguiente. De no respetarse los plazos o no difundirse la rectificación el perjudicado podrá ejercitar al correspondiente acción ante el Juez.

Las libertades de expresión e información con frecuencia entran en colisión con los derechos al honor, a la intimidad y la propia imagen, que aparecen como límite expresamente reconocido en el precepto constitucional. En caso de conflicto deberá llevarse a cabo la correspondiente ponderación de bienes, teniendo que analizar cada una de las circunstancias concurrentes, de forma tal que cada caso necesitará de un examen particularizado sin que quepa la aplicación automática de reglas generales. No obstante, existen unas pautas, puestas de relieve en especial por la jurisprudencia, que será necesario tener presentes a la hora de analizar cualquier conflicto entre los derechos del artículo 18.1 y los del artículo 20: a) En ningún caso resultará admisible el insulto o las calificaciones claramente difamatorias (SSTC 204/2001, de 15 de octubre; 20/2002, de 28 de enero); b) El cargo u ocupación de la persona afectada será un factor a analizar, teniendo en cuenta que los cargos públicos o las personas que por su profesión se ven expuestas al público tendrán que soportar un grado mayor de crítica o de afectación a su intimidad que las personas que no cuenten con esa exposición al público (STC 101/2003, de 2 de junio); c) Las expresiones o informaciones habrán de contrastarse con los usos sociales, de forma tal que, por ejemplo, expresiones en el pasado consideradas injuriosas pueden haber perdido ese carácter o determinadas informaciones que antes pudieran haberse considerado atentatorias del honor o la intimidad ahora resultan inocuas; d) No se desvelarán innecesariamente aspectos de la vida privada o de la intimidad que no resulten relevantes para la información (STC 185/2002, de 14 de octubre; 127/2003, de 30 de junio). Sin embargo, más allá de estos aspectos de carácter subjetivo el Tribunal Constitucional ha destacado el carácter prevalente o preferente de la libertad de información por su capacidad para formar una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado

democrático (STC 21/2000, de 31 de enero). No obstante es necesario tener presente que esa prevalencia no juega de forma automática sino sólo en supuestos en los que no concurran otros factores, como pueda ser la presunción de inocencia (STC 219/1992, de 3 de diciembre), en los que la ponderación lleve a primar intimidad, honor o propia imagen sobre las libertades de expresión o, en particular, de información (STC, por sólo citar una, 158/2003, de 15 de septiembre).

De los derechos contenidos en los apartados a) y d) del art. 20.2 de la Constitución se plantea la cuestión de si además del derecho a difundir ideas o informaciones también surge un derecho a crear medios de comunicación, el Tribunal Constitucional respondió afirmativamente en la Sentencia 12/1982, de 31 de marzo, en la que, no obstante, distinguía entre los medios escritos entre los que la creación resulta libre a otros medios que necesitan de soportes técnicos para los que la decisión se deja en manos del legislador, el cual deberá valorar tanto las limitaciones técnicas como la incidencia en la formación de la opinión pública y, con respecto a esta última cuestión, optar entre un monopolio público, sometido a las garantías que la propia Constitución impone (art. 20.3 CE) o el acceso de otras empresas en los términos que fijara el propio legislador.

La regulación de la radio y, en mayor medida, la televisión ha estado condicionada por su consideración de servicios públicos, sin embargo su régimen ha evolucionado a medida que lo hacían las condiciones técnicas de emisión y también de acuerdo con la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual desde una postura de dejar en manos del legislador toda opción en ese terreno, al calificarla de 'política', fue matizando su postura inicial hasta estimar después que la decisión del legislador no era totalmente libre sino que debía de permitir un acceso a esos medios a medida que fueran permitiéndolo las condiciones técnicas (STC 31/1994, de 31 de enero) y, por otra parte, señaló la diferente incidencia en la opinión pública y, en consecuencia, su consideración como 'servicio público' de los diferentes medios, descartándola en la televisión por satélite y, en lo que a programación se refiere, en la televisión por cable (SSTC 181/1990, de 15 de noviembre; 206/1990, de 17 de diciembre; 127/1994, de 5 de mayo), necesitando, pues, cada medio de una regulación diferenciada.

Diferentes leyes abordan la regulación de las televisiones privadas: Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en el que deja de tener la consideración de servicio público la televisión por satélite y la televisión por cable en lo que afecta a su programación; Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada (ni el legislador, ni posteriormente el Tribunal Constitucional consideraron que había de tener rango de orgánica [STC 127/1994]), modificada por varias leyes posteriores; Ley 12/1997, de 24 de abril, de liberalización de las telecomunicaciones; Ley 17/1997, de3 de mayo, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, sobre e uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector; Ley 25/1994, de 12 de agosto, por la que se incorpora al Ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, y la Ley 39/2002.

En las radios el régimen que se ha seguido ha sido el de concesión administrativa. La ley básica en este medio es la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de ordenación de las comunicaciones, en la actualidad casi enteramente derogada por la citada Ley general de telecomunicaciones. De entre las disposiciones reglamentarias destacaremos el Real Decreto 1287/1999, por el que se aprueba el plan técnico nacional de radiodifusión sonora digital.

Por lo que se refiere a los medios de comunicación social de titularidad pública la primera cuestión es si resulta necesaria su existencia o si, por el contrario es algo debe decidir en cada momento el legislador. La pregunta tuvo una respuesta negativa por parte del Tribunal Constitucional (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, y 86/1982, de 23 de diciembre). En el caso de optar por la existencia de medios de titularidad pública éstos deberán someterse a las previsiones del art. 20.3 CE: reserva legal de su organización; control parlamentario, derecho de acceso por parte de grupos sociales y políticos significativos y respeto del pluralismo y las lenguas de España.

De entre la regulación legal cabe destacar la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones y la Ley 4/1980, de 10 de enero, por la que se aprueba el Estatuto de la radio y televisión y la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora de la televisión autonómica, y junto a ellas las diferentes leyes autonómicas que regulan los correspondientes medios de comunicación de su ámbito territorial.

El control lo ejercerá en el caso de RTVE una Comisión del Congreso de los Diputados (art. 26 ERTVE y Disp. Final 5ª RCD), sin perjuicio del control que llevará a cabo la Junta Electoral Central en los periodos electorales (art. 23 ERTVE; art. 64 y ss. L.O.R.E.G.). En las Comunidades Autónomas se han creado mecanismos análogos de control.

El derecho de acceso deberá ser regulado mediante ley. El Estatuto de RTVE sólo establece que para llevarlo a cabo se 'tendrán en cuenta criterios objetivos, tales como representación parlamentaria, implantación sindical, ámbito territorial de actuación y otros similares' (art. 24). El Tribunal Constitucional ha reiterado la necesidad de que sea el legislador quien determine los criterios de acceso a los medios (STC 63/1987, de 20 de mayo), sin embargo sólo el acceso de los partidos políticos o candidaturas electorales cuenta con una regulación precisa desarrollada no sólo por la LOREG, sino también por las LL.OO. 2/1988, de 3 de mayo, de publicidad electoral en las emisoras de televisión privada, y 10/1991, de 8 de abril, de publicidad en las emisoras municipales de radiodifusión sonora.

El artículo 20.1 CE contiene también otros derechos:

Derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica

Estas libertades están vinculadas con el derecho a la propiedad intelectual, desarrollado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual y por la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de patentes. Con este derecho se requiere reconocer la libertad en este campo sin más límites que los impuestos por el ordenamiento, en particular en defensa de otros derechos fundamentales como pueda ser el derecho a la vida (art. 15 CE) o a la intimidad (art. 18.1).

La libertad de cátedra

La libertad de cátedra es, en palabras del Tribunal Constitucional, "una proyección de la libertad ideológica y del derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones de los docentes en el ejercicio de su función. Consiste, por tanto, en la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza, presentando de este modo un contenido, no exclusivamente pero sí predominantemente negativo" (STC 217/1992, de 1 de diciembre). Esta libertad se reconoce en todos los niveles de la enseñanza, aunque con mayor amplitud a medida que el nivel sea superior teniendo su máxima expresión en la enseñanza universitaria. Estará condicionada por los planes de estudio, de manera que en los niveles inferiores de enseñanza en que la concreción dichos planes es mayor lógicamente la libertad del enseñante disminuirá, mientras que aumentará en los niveles superiores en los que los planes sólo ofrecen unas directrices en cada asignatura permitiendo un grado mayor de configuración por parte del profesorado (STC 179/1996, de 12 de noviembre).

Otro factor que habrá que tener en cuenta es si la enseñanza se imparte en un centro público y, como tal, sin ideario o si, por el contrario, se trata de un centro privado que puede contar con un ideario. En el primer caso el grado de libertad será también mayor, teniendo en cuenta, no obstante, que la enseñanza en los centros públicos ha de ser aconfesional e ideológicamente neutral, mientras que los centros privados pueden tener un ideario y, por tanto, los enseñantes habrán de respetar ese ideario, sin que eso lleve a vaciar por completo de contenido la libertad de cátedra (STC 47/1985, de 27 de marzo).

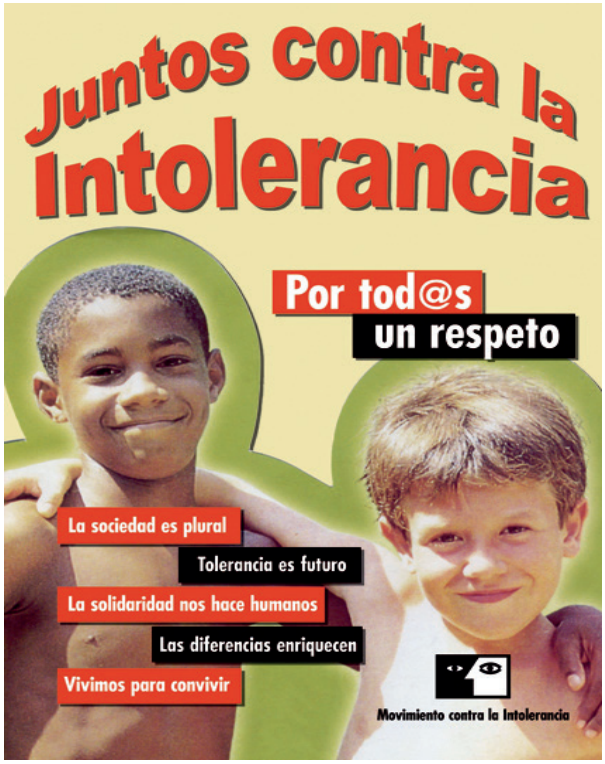
Todos los derechos englobados en el artículo 20 de la Constitución analizados tienen en común que no podrán ser sometidos a censura previa (art. 20.2 CE), es decir efectuar cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión en el ámbito de las libertades protegidas en el artículo 20 de la Constitución, especialmente haciéndolas depender del previo examen oficial de su contenido (STC 52/1983, de 17 de junio).

El secuestro de publicaciones u otros medios de información sólo podrá acordarse mediante resolución judicial motivada (art. 20.5 CE). Por otra parte, la prohibición temporal de publicación o emisión se considera una medida cautelar destinada a evitar un grave vulneración de derechos u otros bienes protegidos por el ordenamiento que igualmente sólo podrá efectuarse mediante resolución judicial motivada (STC 187/1999, de 25 de octubre)

Los derechos del artículo 20 CE al encontrarse en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución están sometidos a reserva de ley orgánica (art. 81 CE), que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, y vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE), y, entre las garantías jurisdiccionales podrá recabarse la tutela de los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, subsidiariamente, la tutela del Tribunal Constitucional mediante un recurso de amparo (art. 53.2 CE)

En cuanto a la bibliografía citar entre muchos otros los trabajos de Bastida, Carreras, Carrillo, Freixes, Gonzalez Pérez, Polo, Rosado, etc.

Sinopsis realizada por:
Ascensión Elvira Perales Profesora Titular. Universidad Carlos III Diciembre 2003.



mci.intolerancia@gmail.com • 91.5307199 • @mcintolerancia

Sólo una raza, la raza humana

Movimiento contra la Intolerancia

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES
SECRETARÍA DE ESTADO DE MIGRACIONES
DIRECCIÓN GENERAL DE INCLUSIÓN Y ATENCIÓN HUMANITARIA

UNIÓN EUROPEA
FONDO DE ASILO, MIGRACIÓN E INTEGRACIÓN
Por una Europa plural

SECRETARÍA TÉCNICA
Apdo. de correos 7016
28080 MADRID
Tel.: 91 530 71 99 Fax: 91 530 62 29
www.movimientocontralaintolerancia.com
mci.intolerancia@gmail.com
Twitter: @mcintolerancia
Facebook: www.facebook.com/movimientocontralaintolerancia