

+Lectura
GRATIS
en la nube

CONSTITUCIÓN, POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN: REPENSANDO LA CONSTITUCIÓN + CUATRO DÉCADAS DESPUÉS

Coordinador

JOAQUÍN MARTÍN CUBAS



tirant
lo blanch

Homenajes
& congresos

VNIVERSITAT Departament de
ID VALÈNCIA **Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración**

**CONSTITUCIÓN, POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN:
REPENSANDO LA CONSTITUCIÓN
+ CUATRO DÉCADAS DESPUÉS**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la
Nación y miembro de El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos.
Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jefa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad
del Rosario (Colombia) y Presidente
del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

**CONSTITUCIÓN, POLÍTICA
Y ADMINISTRACIÓN:
REPENSANDO LA CONSTITUCIÓN
+ CUATRO DÉCADAS DESPUÉS**

**Coordinador:
JOAQUÍN MARTÍN CUBAS**

VNIVERSITAT Departamento de
DE VALÈNCIA Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración

tirant lo blanch
Valencia, 2020

Copyright © 2020

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Joaquín Martín Cubas (Coord.)

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-531-2020
ISBN: 978-84-1313-796-4
IMPRIME Y MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

Autores:

Lluís Aguiló i Lúcia
Antonio Bar Cendón
Juan José Bas Soria
Marifé Blanes Soliva
Anselm Bodoque Arribas
Beatriz Bosch Marco
Alejandro Catalá i Bas
Javier Cuenca Cervera
Myriam Fernández Herrero
Enrique Fliquete Lliso
Carlos Flores Juberías
María Gan Lázaro
Ferran García Mengual
Carlos García Rivero
Vicente Garrido Mayol
Luis Jimena Quesada
Ana Marrades Puig
Joaquín Martín Cubas
Mónica Martínez López-Sáez
Gabriel Moreno González
Albert Noguera Fernández
Mónica Ortega Roig
Álvaro Palacios Martínez
Jorge Pérez Comeche
Zulima Pérez i Seguí
Rosa Roig Berenguer
Göran Rollnert Liern
Juan Ignacio Soler Tormo
Vicenta Tasa Fuster
Edelia Villarroya Soler
Mariano Vivancos Comes
Aída Vizcaíno Estevan

Índice

Prólogo.....	13
JOAQUÍN MARTÍN CUBAS	

LA CONSTITUCIÓN Y SU REFORMA

<i>La caída del régimen franquista y la transición a la democracia en España: Una interpretación.....</i>	19
ANTONIO BAR CENDÓN	

<i>Los cambiantes perfiles del Derecho constitucional en España (A propósito del 40º aniversario de la Constitución española de 1978).....</i>	53
CARLOS FLORES JUBERÍAS	

<i>La conveniencia (o no) de introducir mecanismos de defensa de la democracia y de la Constitución ante los desafíos de la desafección democrática, del populismo y del secesionismo.....</i>	69
ALEJANDRO H. CATALÀ I BAS	

<i>La reforma constitucional pendiente.....</i>	81
ANA MARRADES PUIG	

<i>El Estado social en el siglo XXI. La necesidad de reforzarlo.....</i>	93
ROSA ROIG BERENGUER	

<i>El espíritu de la Constitución de 1978.....</i>	107
ENRIQUE FLIQUETE LLISO	

<i>¿Es el sistema antinosotros? Percepciones sobre la democracia y la Constitución de 1978.....</i>	119
AIDA VIZCAÍNO ESTEVAN	
J. JAVIER CUENCA CERVERA	

LOS DERECHOS

<i>La efectividad de los Derechos Sociales en la Constitución española de 1978.....</i>	137
LUIS JIMENA QUESADA	

<i>Los derechos sociales y sus garantías en las sociedades del siglo XXI.....</i>	149
ALBERT NOGUERA FERNÁNDEZ	

<i>Repensando el derecho constitucional a la protección de datos ante la mutación de la "informática".....</i>	161
MÓNICA MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ	
<i>La protección jurisdiccional del derecho constitucional al medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</i>	175
JUAN IGNACIO SOLER TORMO	
<i>La protección constitucional del nuevo marco de garantías del detenido.....</i>	187
ÁLVARO PALACIOS MARTÍNEZ	

LOS PODERES DEL ESTADO

<i>El discurso del Rey del 3-O: los límites de la integración política.....</i>	201
GÖRAN ROLLNERT LIERN	
<i>La confianza en las instituciones del Estado español.....</i>	211
CARLOS GARCÍA RIVERO MARÍA GAN LÁZARO	
<i>Parlamento y desafección.....</i>	223
LLUIS AGUILÓ I LÚCIA	
<i>La compleja relación de la iniciativa legislativa parlamentaria y los principios de la buena regulación.....</i>	227
FERNANDO GARCÍA MENGUAL	
<i>El Congreso de los Diputados (1977-2019): el impacto de las variables identitarias e institucionales sobre las carreras políticas de los parlamentarios de ámbito no estatal.....</i>	241
JORGE PÉREZ COMECHE	

GOBIERNO MULTINIVEL Y EN RED

<i>La (última) reforma del Estatuto de Autonomía en la que se incumplió el Estatuto de Autonomía.....</i>	257
VICENTE GARRIDO MAYOL	
<i>Territorios sin representación: la España vacía y su desarrollo.....</i>	275
JOAQUÍN MARTÍN CUBAS	
<i>Repensando el modelo territorial: federalismo y propuestas de reforma.....</i>	287
ZULIMA PÉREZ I SEGUÍ	

Agendas políticas multinivel y su plasmación en los textos constitucionales. Modelos de escalado..... 297

JUAN JOSÉ BAS SORIA
MYRIAM FERNÁNDEZ HERRERO

Diputaciones provinciales, comarcas y Generalitat Valenciana. La cuestión del gobierno supramunicipal en la Comunidad Valenciana 307

VICENTA TASA FUSTER

POLÍTICAS PÚBLICAS Y ADMINISTRACIÓN

La Constitució després de 40 anys: crisi política i temptació autoritària 323

ANSELM BODOQUE ARRIBAS
VICENTA TASA FUSTER

La necesaria recuperación de la constitución económica del Estado Social en España 337

GABRIEL MORENO GONZÁLEZ

Pacto educativo y consenso constitucional..... 349

MARIANO VIVANCOS COMES

Lucha contra la corrupción y reforma constitucional..... 363

MARIFÉ BLANES SOLIVA

Reflexiones sobre las medidas legislativas sobre cuidados y su potencial dinamizador de la dignidad de las mujeres..... 375

BEATRIZ BOSCH MARCO

Expectativas de los jóvenes frente a las políticas sociales tras 40 años de la Constitución..... 387

MÓNICA ORTEGA ROIG
EDELIA VILLARROYA SOLER

El espíritu de la Constitución de 1978

ENRIQUE FLIQUETE LLISO

Profesor Asociado de Derecho Constitucional

enrique.fliquete@uv.es

Universitat de València

SUMARIO: 1. UNA CONSTITUCIÓN NACIDA EN EL SIGLO XX. 2. REFORMA, RUPTURA Y REVOLUCIÓN. 3. EL ESPÍRITU DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978. 3.1. Elementos intangibles como Constitución democrática de un Estado. 3.1.1. Elementos intangibles como Estado social y democrático de Derecho. 3.1.2. Elementos intangibles por la condición de Estado. 3.2. Elementos intangibles propios de la Constitución Española de 1978. 3.2.1. España como concepto intangible para el constituyente. 3.2.2. Elementos intangibles que integran el concepto España. 3.2.3. La Corona y la monarquía parlamentaria como elementos intangibles determinados por el constituyente de 1978. 4. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: Los límites entre reforma y ruptura son los que obligan a establecer aquello que es intangible en nuestro modelo constitucional vigente. Y existen límites materiales implícitos en la Constitución de 1978, que no son susceptibles de modificación, so pena de incurrir en la ruptura del modelo constitucional. El único cauce jurídico, donde emerge el poder constituyente con la capacidad necesaria para crear, sin pauta previa y sin límite, una Constitución, es la revolución. Existen elementos intangibles como Constitución que afirma un Estado social y democrático de Derecho, y también unos límites que son propios de la Constitución Española de 1978: España, como concepto intangible, y la Corona y la monarquía parlamentaria.

Palabras Claves: Constitución democrática; revolución; intangibilidad; poder constituyente; reforma constitucional; España; monarquía

1. UNA CONSTITUCIÓN NACIDA EN EL SIGLO XX

La Constitución de 1978 no es ajena al momento social y político en el que nació. Las circunstancias históricas en las que vio la luz nuestra vigente Constitución condicionaron, evidentemente, tanto su carácter como, y especialmente, su afirmación de un modelo de Estado, que se establecía con vocación de permanencia. Constituir es establecer para el futuro, y la norma constitucional suponía la asunción de unas premisas en las que fundar el concepto de la España democrática, y también la renuncia a otras.

No obstante, no puede obviarse que la pretensión del constituyente no podía ser la resolución de los problemas propios de la casuística del momento social, económico y político, en la que se creaba, sino el establecer

un modelo estable y válido para el futuro, y mantenerlo para venideras generaciones. El constituyente apuesta por una nueva estructura de Estado, un sistema garantista de derechos y libertades, por la democracia, por un Estado social y democrático de Derecho, y por un concreto modelo territorial, afirmando a la Constitución como fundamento del Derecho del Estado. Y también, desde ellos, por todo un sistema de valores en el cual se asienta el modelo constitucional.

Sin embargo, desde 1978, y hasta la actualidad, se han producido cambios sociales, políticos, económicos, culturales, de pensamiento. No es la misma sociedad la de 1978 que la de 2018. Han pasado 40 años. Y desde tales cambios, se ha abierto paso la defensa de la idea de una pretendida insuficiencia de legitimidad del texto constitucional por la falta de participación de las generaciones posteriores en su creación. Subyace en tal planteamiento, una crisis del concepto del poder constituyente, en la medida que se considera que pertenece a una sociedad concreta, y, por ello, la sociedad —cambiante— tendría que ejercer tal poder por el mero hecho de la sucesión generacional.

2. REFORMA, RUPTURA Y REVOLUCIÓN

Reformar implica mantener lo que es reformado. Modificar elementos sin perder su sustrato. Esto es, que siga siendo reconocible pese a la alteración de los elementos que se reforman. Se mantiene aquello que se reforma. En materia constitucional, la reforma puede ser parcial y completa. La reforma total implicará no obstante el mantenimiento de los elementos esenciales de la Constitución reformada, pues en caso contrario, no se estaría ante una reforma, sino ante la desaparición de la Constitución y la génesis de una nueva norma fundamental.

La capacidad que el constituyente atribuye al poder constituido para poder reformar, no puede ser superior a la del propio constituyente. Si el poder constituyente habilita la posibilidad de reforma, lo hace desde la premisa tácita de que no se altere la esencia de lo creado, pues de alterarse su esencia, se estaría otorgando un poder igual al que creó la Constitución, y lo convertiría en un poder originario, no limitado. Y el poder constituyente no puede habilitar a otro poder constituyente, pues en la misma habilitación se encuentra el mismo límite del poder, por lo que, en todo caso, el poder habilitado por el constituyente será constituido y, por concepto, limitado.

Y es la revolución, en el sentido kelseniano del término, el único cauce jurídico, donde emerge el poder constituyente con la capacidad necesaria para crear, sin pauta previa y sin límite, una Constitución. La revolución, *per se*, puede tener diferentes causas que la motivan, pero no requiere de una justificación constitucional, pues queda legitimada en sí misma como pretensión de ruptura total con el modelo preexistente y, por tanto, dispone de un ordenamiento propio. Además, la revolución no implica violencia, sino la sustitución del marco constitucional previo y puede desarrollarse por vía pactada, democrática o traumática, todo ello dependiendo de la resistencia del modelo a sustituir, al cambio pretendido. En todo caso, no se puede tomar como justificación de la revolución el ordenamiento dado, en la medida que su objetivo es subvertirlo, pues supone una crisis de la legitimidad del Derecho vigente.

Una revolución, por lo tanto, resulta contraria al modelo constitucional ante el cual se alza, y carece de legitimación respecto al ordenamiento jurídico cuya ruptura se pretende con ella. Sin embargo, con el triunfo de la revolución, ésta queda legitimada, no solo por sí misma, sino por trasladar su propio ordenamiento a la condición de ordenamiento del Estado. Así, la revolución sólo es legítima si llega a triunfar, pues el triunfo implica la derrota del modelo previo, que pasaría a ser ilegítimo respecto al nuevo ordenamiento.

La ilegitimidad del ordenamiento previo a la revolución triunfante es uno de los elementos que diferencian la reforma constitucional de la ruptura y desaparición de la Constitución. La reforma se adecúa a la Constitución reformada, y está habilitada por ella, como expresión del poder constituyente-constituido de forma que mantiene la continuidad constitucional. La ruptura de la Constitución determina la ilegitimidad de la misma respecto al nuevo modelo constitucional nacido de dicha ruptura, pues el fenómeno revolucionario no solo rompe la continuidad constitucional, sino que es el creador de un ordenamiento jurídico nuevo. Es, en definitiva, expresión pura del poder constituyente, por lo que cabe identificar la revolución triunfante con la génesis del poder constituyente.

Y ello sin perjuicio de que en el nuevo modelo constitucional aún se mantenga una parte del anterior ordenamiento, pues ello no significa su supervivencia, sino su recepción por parte del nuevo. Es el nuevo ordenamiento el que resuelve admitir normas previas, de tal forma que la coexistencia de una nueva Constitución con parte de las normas constitucionales anteriores, no permite afirmar el mantenimiento de la anterior

Constitución, sino la recepción de tales normas en el nuevo modelo constitucional¹.

Por lo tanto, existen límites materiales implícitos en la Constitución de 1978, que no son susceptibles de modificación, so pena de incurrir en la ruptura del modelo constitucional en la medida que alteraría, hasta su desaparición, toda la arquitectura constitucional. No estaríamos ante una reforma constitucional —pues modifica su sustrato, la esencia de lo reformado—, sino ante la desaparición de la Constitución, por lo que tal modificación quedaría extramuros de la legitimación para la reforma que determinó el poder constituyente en su Título X, a favor del poder constituido. No sería, en definitiva, un poder constituido el que causase la ruptura constitucional, sino el poder constituyente el que reemplaza una Constitución por otra diferente.

Por ello es misión necesaria advertir si el cambio determina un nuevo modelo constitucional, o bien si se está ante el mismo modelo, pero reformado, y para ello hay que determinar si el cambio constitucional afecta al espíritu de la Constitución que se modifica.

3. EL ESPÍRITU DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La afirmación sobre la existencia de unos elementos intangibles en la Constitución de 1978, precisa la necesaria puntualización respecto a la aparente disponibilidad de todo el texto constitucional a efectos de su reforma, según así se desprende del Título X. Desde su textual tenor, todos los preceptos son susceptibles de reforma, legitimando al poder constituido a tal efecto. Tal poder, no obstante, se encuentra limitado precisamente por la habilitación que el constituyente establece en el meritado Título X, por lo que el poder constituido, nominalmente, podría alterar las previsiones del poder constituyente, siguiendo los cauces que expresamente determina el constituyente como límites a su ejercicio.

¹ “Las normas comunes al viejo y al nuevo ordenamiento pertenecen sólo materialmente al primero, pues formalmente son todas normas del nuevo ordenamiento en el sentido que éstas son válidas no ya con base en la norma fundamental del ordenamiento anterior, sino con base en la norma fundamental del nuevo ordenamiento. En este sentido, hablamos de recepción, y no pura y simplemente de permanencia de lo viejo en lo nuevo. La recepción es un acto jurídico con el cual un ordenamiento acoge y hace suyas normas de otro ordenamiento, de donde estas normas permanecen materialmente iguales, pero dejan de serlo en cuanto a la forma”. Bobbio, N. (1990:264-265)

Sin embargo, la legitimación del poder constituido no puede alcanzar a elementos que sólo le son dables al poder constituyente. El propio mecanismo de reforma, como norma de habilitación para el poder constituido, si fuese modificado, alteraría las condiciones que facultan a la reforma constitucional. Se subvertiría la voluntad del constituyente si el poder constituido revoca su propio título competencial, pues son los procedimientos de reforma y sus límites los que dotan al poder de reformar. Alterar el título solo puede hacerlo quien lo confiere, ya que no existe una traslación de poder constituyente al constituido, sino el sometimiento del segundo a los límites que plantea el primero.

Junto a la intangibilidad tácita del mecanismo de reforma, se pueden encontrar otros elementos intangibles. Unos, que son comunes a la mayoría de las Constituciones democráticas modernas, y otros, que son los propios del modelo constitucional de 1978.

3.1. Elementos intangibles como Constitución democrática de un Estado

Una Constitución que en su contenido no reconozca los elementos que determinan su adscripción a un sistema democrático, o en la que no se asuma el Estado de Derecho, en sus diferentes extensiones, formalmente será creadora de un ordenamiento jurídico y eje de la organización del Estado, pero no responderá, materialmente, a las premisas necesarias para afirmar su carácter constitucional. A efectos de poder alcanzar la doble dimensión formal y material que permite identificar la existencia de una Constitución, ya en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) se atiende al contenido material mínimo que debe establecer una Constitución: separación de poderes y catálogo de Derechos fundamentales y sus garantías².

3.1.1. Elementos intangibles como Estado social y democrático de Derecho

Las dos premisas de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano son requisito material de existencia de una Constitución, aunque solo despliegan plena eficacia en relación con los restantes elementos que configuran el Estado de Derecho, por lo que no pueden entenderse aisla-

² Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Art. 16: *“Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.”*

damente sin la coexistencia con los demás principios del Estado de Derecho, pues son, todos, exigencia ineludible para su virtualidad y eficacia. La asunción del Estado de Derecho, implica todo su contenido: Imperio de la Ley, división de poderes, sometimiento a la legalidad de los actos de la Administración, proclamación de la soberanía nacional y su titularidad en el pueblo, y el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales. Pero también, implicará a su institucionalización en el texto de la Constitución y a la extensión del Estado de Derecho con los principios social y democrático, con sus manifestaciones constitucionales.

Resultarán por ello elementos intangibles de la Constitución de 1978, como exigencia material de la asunción del Estado de Derecho:

a. El reconocimiento de España como un Estado social y Democrático de Derecho (art. 1.1 CE)

b. Las manifestaciones del Estado democrático en la Constitución: la soberanía nacional residenciada en el pueblo español (art. 1.2 CE); la forma de articular la participación del pueblo soberano en el poder del Estado mediante elecciones democráticas, el principio representativo, sistema de partidos y pluralismo político (arts. 1.1. y 6 CE), el derecho a la participación política (art. 23 CE), y las Cortes Generales como representación del pueblo español (art. 66.1 CE).

c. El Imperio de la Ley (art. 9.1 CE), y sus diferentes manifestaciones constitucionales en los tres poderes del Estado (legislativo, ejecutivo, judicial), su administración (103 CE) y sus órganos. Igualmente, los principios derivados del Imperio de la Ley (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—).

d. La estructura orgánica del Estado que hace explícita la separación de poderes, y sus mecanismos de control (Cortes Generales —art. 66 CE—, Ejecutivo —art. 97 CE—, y judicial —117 CE—).

e. Las manifestaciones del Estado social en la Constitución: valores superiores del ordenamiento (libertad, justicia, igualdad —art.1.1 CE—), la obligación de los poderes públicos de hacer efectiva la libertad y la igualdad (art. 9.2 CE); y la igualdad jurídica y no discriminación como derecho fundamental (art. 14 CE). Igualmente, los derechos sociales dimanantes de la participación sindical, como defensa de los intereses sociales (art. 6 CE) institucionalizada como derecho fundamental (art. 28 CE).

f. Los derechos fundamentales y sus garantías: los contenidos en el art. 14 CE (igualdad jurídica) y en la sección primera, capítulo II, título I (arts. 15 a 29 CE), derechos fundamentales *fundamentalísimos*, que están dotados de plenitud de garantías para su ejercicio, gozan de un cauce reaccional propio en sede de Amparo ante su vulneración (art. 52.2 CE), y constituyen ese núcleo esencial que es inherente a la dignidad de la persona que se proclama el art. 10.1 CE

3.1.2. Elementos intangibles por la condición de Estado

a. La Constitución cumple una misión configuradora del Estado, y en su texto quedan determinados sus elementos constitutivos. Así, el elemento soberanía (art. 1.2 CE), el elemento territorio, determinado por la dimensión territorial de España, preexistente a la Constitución (art. 1 CE), y el elemento nación, de carácter prejurídico (art. 2 CE). La intangibilidad de los tres elementos del Estado, resulta de su propia naturaleza estatal; no cabe su desmembración territorial, ni la ruptura de la nación —única e indivisible (art. 2 CE)—, ni tampoco la divisibilidad de la soberanía —anudada al concepto nacional (art. 1.2 CE)—.

b. La condición de Estado, desde el punto de vista externo, determina su independencia respecto a los demás Estados, y su condición de sujeto de derecho internacional. Tal subjetividad implica que el Estado puede obligarse mediante Tratados internacionales (art. 93 CE). El elemento intangible es el reconocimiento de tal subjetividad que lleva consigo la personalidad jurídica internacional, la obligación de cumplir lo pactado —*pacta sum servanda*—, y la incorporación al ordenamiento interno de lo pactado como Estado, con otros Estados. No obstante, no alcanzará a tal indisponibilidad la forma de articular la voluntad del Estado para obligarse en virtud de Tratados.

3.2. Elementos intangibles propios de la Constitución Española de 1978

Si bien existen elementos comunes a todas las Constituciones que se predicán democráticas —conforme se ha expuesto—, cada Constitución, además, responde a la realidad del Estado que pretende regular. A la existencia de una ideología juridificada, en mayor o menor medida, en los diferentes textos constitucionales, se unen las circunstancias que van a identificar a cada Estado, y que sólo existen en ese Estado. Los elementos que conforman el sustrato material respecto al cual se crea una Constitución, y que son previo a ésta. Junto a estos, aparecen los elementos que dependen

de la voluntad del constituyente, y que, por tal voluntad, identifican los rasgos distintivos de la Constitución, hasta conformarse como determinantes para su existencia.

3.2.1. España como concepto intangible para el constituyente

Si hay un elemento propio, exclusivo, único, en nuestra Constitución, respecto a las del resto del mundo, es, precisamente, España. No el Estado español, como concepto resultante de la aplicación de normas configuradoras de la estatalidad, noción jurídico-política. España, que conforma una realidad prejurídica y metapolítica, previa y preexistente al ordenamiento constitucional.

España es una realidad histórica, determinada por particularidades que no son extrapolables a otros Estados ni puede asumir la de otras realidades estatales. La Constitución no es una página en blanco, que sea susceptible de conformar una realidad diferente a la del sustrato que debe regular, sino que debe partir de la existencia de éste, pues con la Constitución no se crea un nuevo Estado. Así, la Constitución no puede determinar lo que es España, sino que, a partir de la realidad llamada España, como elemento previo a la norma constitucional, se determina el modelo que deberá regir en la misma.

3.2.2. Elementos intangibles que integran el concepto España

Según se ha expuesto, son elementos intangibles de una Constitución para España, tanto el término "España", como el concepto "España". Y en el concepto España se deben integrar todos aquellos elementos que conforman España como hecho histórico, político, cultural y social y que son dados al constituyente al crear la Constitución:

a. La Nación española: "Nación española" son las primeras palabras de la Constitución, en su Preámbulo. Y sólo se utiliza una vez en la parte dispositiva del texto constitucional, en el artículo 2. La unidad de la Nación española es el fundamento de la Constitución. Afirmar que el texto constitucional se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación, es determinar un elemento intangible de ésta, pues la alteración de tal unidad, dejaría de ser fundamento de la Constitución, quedando asimismo huérfana del mismo.

b. Territorio y su integridad: la referencia al territorio en la Constitución de 1978 tiene que entenderse en relación con la unidad de la Nación, en la medida que la misma conforma la pauta para una distribución te-

territorial del poder en el Estado. Además en relación con la Soberanía del Estado, en la medida que la independencia respecto a los demás Estados es su dimensión externa, y por ser el territorio un elemento constitutivo del Estado, donde ejerce su competencia. Precisamente por ello, el art. 8 CE dispone la defensa de la integridad territorial como misión de las Fuerzas Armadas, anudada a la garantía de la soberanía e independencia de España.

c. El castellano como lengua oficial del Estado y la cooficialidad de las demás lenguas españolas: El castellano no es un elemento político, sino cultural, al igual que lo son las demás lenguas habladas en todo el territorio español. Su existencia no depende de la Constitución, sino que es la Constitución la que debe establecer la condición oficial del Castellano, además de proteger el respeto y protección de las demás lenguas, desde su indubitada existencia. La oficialidad del Castellano resulta de su notoriedad como lengua común de todos los españoles, por lo que no cabría desplazarla como oficial del Estado en la medida que su uso y extensión es intrínseco al propio concepto de España. No obstante, desde el respeto a la realidad lingüística del Castellano, cabría articular diferentes formas de integración de las demás lenguas españolas, en el bien entendido que tales lenguas, siendo propias de determinados territorios, son esencialmente españolas.

3.2.3. La Corona y la monarquía parlamentaria como elementos intangibles determinados por el constituyente de 1978

Existe un elemento fundamental para el constituyente en cuanto a la identificación de la Constitución de 1978. Se trata de la Corona, como órgano constitucional, y de la monarquía parlamentaria, como forma política del Estado español. Su asunción resulta exclusiva voluntad del constituyente, ya que, existiendo alternativas igualmente válidas y asumibles constitucionalmente, se optó por ella. No obstante, parece obvio que la Monarquía no es ajena al concepto de España —entendida como sustrato constitucional—, sino que, por el contrario, es parte de dicho concepto, aunque no es, por ello, intangible, pues la decisión de asumirla fu una opción del constituyente. Es por tanto, un elemento mutable en cuanto al concepto material de España, pero forma parte de éste, pero es intangible pues determina el espíritu constitucional.

La Constitución de 1978 podía haber modificado la Jefatura de Estado y, en aplicación de la misma, haber determinado el nombramiento de un nuevo Jefe de Estado. Ningún obstáculo existía desde el punto de vista

material para que pudiera haber sido así. El Constituyente tiene la plena y absoluta disposición sobre la determinación de la jefatura del Estado, por cuanto está habilitado por sí mismo para crear, desde la nada, un nuevo ordenamiento jurídico, sin otros condicionamientos ni limitaciones que los ya señalados a lo largo de este trabajo. Ninguno de esos caracteres de intangibilidad se puede afirmar de la monarquía en España³.

La Corona, como órgano constitucional, y la monarquía parlamentaria, como forma política del Estado español, una vez asumidos por parte del Constituyente, pasaron a integrar un elemento esencial de nuestra Constitución. No obstante no establecerse una cláusula expresa de intangibilidad —que sí que recogen las Constituciones italiana de 1948, francesa de 1958 y alemana de 1949, respecto a la forma republicana en sus respectivos Estados—, es innegable que la monarquía es uno de los contenidos definitorios del modelo constitucional de 1978. Lo es porque, pese a la inexistencia de límites a la reforma constitucional, concurren en la monarquía —sólo en monarquía—, dos de los supuestos materiales de reforma constitucional agravada del art. 168 CE: Por ser una previsión del Título Preliminar (monarquía parlamentaria), y por la protección específica del Título II (la Corona).

4. BIBLIOGRAFÍA

- BELDA PÉREZ-PEDRERO, E. (2012): “Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 29.
- BOBBIO, N. (1995): *Teoría General del Derecho*. trad. Roza Acuña, E. Madrid, Debate.
- DE CARRERAS SERRA, F. (2006): “El término nación española en su contexto constitucional”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 40.
- DE VEGA, P. (1988): *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, Tecnos.
- KELSEN, H. (1960): *Teoría pura del Derecho*. Trad. Vernengo, R.J. México, UNAM.
- LOPEZ AGUILAR, L.F. (2012): “De la Constitución «irreformable» a la reforma constitucional «expres»”. *Teoría y Realidad Constitucional*, 29.
- LÓPEZ BASAGUREN, A. (2013): “La secesión de territorios en la Constitución Española”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 25.
- MEJÍA QUINTANA, O., y JIMÉNEZ, C. (2005): “Nuevas teorías de la democracia · De la democracia formal a la democracia deliberativa”. *Colombia Internacional*, 62.
- PACE, A. (1997): “La instauración de una nueva constitución · perfiles de teoría constitucional”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* 97.

³ España no dejó de ser España, ni durante la I y la II República, ni durante la dictadura de Franco.

- PÉREZ ROYO, J. (2004): "Poder constituyente y reforma de la Constitución". *La Constitución como norma jurídica*. Sevilla, Parlamento de Andalucía.
- SCHMITT, CARL (1992): *Teoría de la Constitución*. Trad. Ayala, F., Madrid, Alianza.
- VEGA MÉNDEZ, F. (2010): "El quiebre institucional chileno de 1973. Una aproximación desde el derecho político". *Revista Enfoques*, Vol. VIII, 12.

