

# IGUALDAD DESDE LA LEALTAD: LA PLENA CONSECUCCIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO\*

## EQUALITY FROM LOYALTY: THE FULL ACHIEVEMENT OF THE DEMOCRATIC PRINCIPLE

Fecha de recepción: 22 de diciembre de 2023 | Fecha de aceptación: 9 de febrero de 2024

Rosario TUR AUSINA\*\*

### Resumen

Este trabajo, aparte de homenajear a Ángela Figueruelo, tiene como objetivo reflexionar en torno al principio de lealtad constitucional, para proyectarlo a la igualdad de las personas y, con ello, lograr que este Derecho Humano se refleje en lo material, por parte de todos los sujetos que están obligados a respetar y ser leales a la Constitución española.

**Palabras clave:** lealtad constitucional; igualdad; Derechos Humanos.

### Abstract

This work, apart from paying tribute to Ángela Figueruelo, aims to reflect on the principle of constitutional loyalty, to project it to the equality of people and, with this, ensure that this Human Right is reflected in the material, by all subjects who are obliged to respect and be loyal to the Spanish Constitution.

**Keywords:** constitutional loyalty; equality; Human Rights.

· El presente trabajo tiene su origen en la reformulación y repensamiento de diversos estudios y trabajos como la obra colectiva Nuria Reche Tello et al., Sujetos, Derechos y Lealtad Constitucional, (Aranzadi, 2022); Rosario Tur Ausina, Lealtad constitucional y Democracia, 101 Revista de Derecho Político, (2018); y los capítulos "Igualdad de género y Derechos Humanos", y "El principio de lealtad constitucional", en la obra colectiva: Enrique Álvarez Conde et al., Deontología, principios jurídicos básicos e igualdad, (Tecnos, 2016).

\*\* Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Miguel Hernández de Elche

**SUMARIO:** *I. La presencia (ausencia) del principio de lealtad en el ordenamiento constitucional. II. Buscando los orígenes de la lealtad constitucional: el respeto a la persona. III. La lealtad constitucional se fundamenta y justifica a partir de la igual libertad de las personas. IV. Un ordenamiento jurídico reconfigurado a partir de una igualdad leal (y no solo real). V. Bibliografía.*

## I. LA PRESENCIA (AUSENCIA) DEL PRINCIPIO DE LEALTAD EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

**E**l principio de lealtad constitucional no tiene un acomodo específico en la Constitución Española de 1978, aunque encontramos ciertas reflexiones en específicos sectores del ordenamiento cuando se alude, por ejemplo, a la lealtad institucional, federal,... En cierta medida, más allá de importantes acuerdos en el bienio 1977-1979, la lealtad ha tenido puntuales momentos de presencia en cuestiones territoriales, pero también cuando se ha tratado de aprobar determinadas normas que se insertan en el ámbito del derecho antidiscriminatorio. No obstante, en general, más allá de todos esos acuerdos iniciales, es un principio que, con posterioridad, en la implementación de grandes normas y políticas públicas, parece haber brillado en nuestro país por su ausencia, posiblemente debido a la falta de una auténtica cultura del diálogo y la cooperación. Ello significa que la normatividad de la Constitución ha sido constantemente puesta en entredicho, pudiendo afirmarse en la actualidad que ha perdido una parte importante de su propia identidad para acercarse peligrosamente a la categoría de las Constituciones nominales.

La realidad en la que nos encontramos, cada vez más líquida y porosa, y la combinación que resulta de la falta de madurez de nuestra democracia con los retos a los que viene enfrentándose –la globalización, los populismos que contaminan cualquier espacio, y una teoría del poder mediatizada por la gobernanza multinivel–, explican la atención a una igual libertad para las personas desde el principio de lealtad.

La lealtad constitucional no parte, en efecto, de la nada. Sirve al objetivo de lograr la plenitud de una Constitución integrada por sujetos políticos igualmente tratados, se conecta con la idea de la necesaria construcción de los consensos necesarios que deberían estar hoy, en pleno S. XXI, en su base, y se afianza con determinados elementos estructurales de la teoría constitucional: el principio democrático, la supremacía constitucional en perspectiva multinivel, y la doble dimensión formal/material de la Constitución. La lealtad es el punto de engarce

entre el derecho y la política, entre la ley y la democracia y, en resumidas cuentas, entre la libertad y la igualdad, como caras de una misma moneda que pierden todo sentido si no van unidas.

## II. BUSCANDO LOS ORÍGENES DE LA LEALTAD CONSTITUCIONAL: EL RESPETO A LA PERSONA

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la lealtad a partir de tres acepciones: “1. Cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien. 2. Amor o gratitud que muestran al hombre algunos animales, como el perro y el caballo. 3. Legalidad, verdad, realidad”. Y a su vez la fidelidad, término que la RAE utiliza como sinónimo de lealtad, se entiende como “1. La observancia de la fe que alguien debe a otra persona. 2. Puntualidad, exactitud en la ejecución de algo”<sup>1</sup>. Aún con deficiencias, puede deducirse de estas definiciones, como al tiempo pone en evidencia la Enciclopedia Británica, tanto un sentimiento de devoción, adhesión y respeto a determinados compromisos, principios o valores establecidos en una comunidad, como hacia las personas mismas que forman parte de un proyecto político común, máxime si aquellas tienen la misión de realizar dichos compromisos<sup>2</sup>. Estas consideraciones, por lo demás, se entienden tanto en su consideración global, en tanto nos referimos a una sociedad integrada en un mismo proyecto, como en particular, hacia quienes lideran dichos compromisos entendidos como comunes. Se trata de que la Constitución sea una norma “viva”, al tiempo que se “vive” en ella, lo que no es posible sin una adecuada integración, en igualdad, de todos los sujetos políticos, mujeres y hombres.

El término lealtad proviene del latín *legalis*, que significa “respeto a la ley”, y que se traduce en cualidades como la nobleza, la rectitud, la honradez y la honestidad, permitiendo afianzar relaciones sociales sustentadas sobre vínculos sólidos de confianza, de tal forma que, de un modo casi automático, ello genera en una comunidad una cultura de respeto simultáneo hacia lo común y hacia lo particular. La lealtad exige el trabajo constante por el compromiso de defensa de aquello y de aquellas personas en las que una comunidad cree, de tal modo que el conocimiento y la cultura socio-política se convierten en elementos inescindibles de la lealtad. Porque la Constitución

<sup>1</sup> En cualquier caso, no puede dejar de resultarnos sorprendente que sea ésta una virtud que se predique de los animales, pero que sin embargo la RAE no profundice en una definición más orientada al comportamiento de los seres humanos. Real Academia Española [RAE], 1713.

<sup>2</sup> La definición que nos da la Enciclopedia Británica de 1911 hunde sus raíces en la lealtad hacia los monarcas, al referirse a la “adhesión al soberano o gobierno establecido del país de uno”, o a la “devoción personal y reverencia al soberano y a la familia real”. La lealtad se entendería, pues, en el sentido feudal de fidelidad de quien cumple con la ley y no se sitúa al margen o fuera de la misma. Enciclopedia Británica [EB], 1911.

no es solo un orden jurídico sino expresión de una situación cultural en desarrollo<sup>3</sup>. Lo contrario a la lealtad es, pues, el engaño, la traición, el desprecio o menosprecio, e incluso la ignorancia.

Ahora bien, la lealtad exige no solo creer en el ideal kantiano, en la lucha por una sociedad ideal, con una verdad superior y auténtica que en ocasiones plasman las leyes, como hace, a modo de ejemplo, la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.<sup>4</sup> Se requiere, además, que se cumplan las premisas de las que nos hablaba Constant, más realista y pragmático, para quien la puesta en práctica del ideal kantiano –el deber de lograr “la verdad”–, necesita de su conexión con principios intermediarios que permitan su definición y lo hagan aplicable para ser real y efectivo<sup>5</sup>. Vale la pena recoger sus palabras. Así, sostenía Kant que “El mayor ataque que puede serle hecho al deber del hombre hacia sí mismo, considerado solamente como ser moral (la humanidad en su persona), es lo contrario de la veracidad: la mentira”; porque “la mentira es rechazo y (...) la aniquilación de la propia dignidad del hombre” y porque la ausencia de veracidad haría imposible los contratos y el derecho mismo. Por tales razones reprochable en sí misma. Y específica, pues, que “la veracidad en las declaraciones se llama también lealtad, cuando se trata de promesas, probidad y, en general, buena fe”. Y a ello replicaba Constant señalando que, en efecto, “es un deber decir la verdad. El concepto de deber es inseparable del concepto de derecho. Un deber es aquello que corresponde en un ser a los derechos del otro. Donde no hay ningún derecho, no hay ningún deber. Por consiguiente, decir la verdad es un deber, pero solamente en relación a quien tiene el derecho a la verdad. Ningún hombre, por tanto, tiene derecho a la verdad que perjudica a otros”. Con esta afirmación, sin embargo, y tal y como sostiene este autor, lejos de rechazar el principio kantiano, un brillante Constant propone definir el principio, descubrir su relación con otros principios que lo sustentan (la igualdad, la libertad, el principio democrático...) y con ello su puesta en práctica eliminando los inconvenientes que lo hacen inaplicable.

Sin embargo, a pesar de todas estas advertencias que estos autores realizaban hace ya años, el constitucionalismo actual parece enfrentarse con derivas gubernamentales e intergubernamentales, donde legisladores y jueces, lejos de ser los defensores de la igualdad real y efectiva y de la aplicación de la norma a la luz de los derechos de la ciudadanía, se ven obligados a ejercer un papel de

3 Peter Häberle, *La Ciencia Jurídica Europea como Ciencia de la Cultura*, 27 *Revista de Derecho Constitucional Europeo* (2017).

4 Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (IEMH), *Boletín Oficial del Estado* (B.O.E), 23-03-2007 (Esp.).

5 Immanuel Kant y Benjamin Constant, *¿Hay derecho a mentir? La polémica Immanuel Kant-Benjamin Constant sobre la existencia de un deber incondicionado de decir la verdad*, (Tecnos, 2012).

instancias legitimadoras de decisiones adoptadas con anterioridad fuera de las instancias principalmente orientadas a la puesta en común y resolución de los conflictos sociales que atañen a toda la ciudadanía sin distinciones. Y todo ello en base a una supuesta (falsa) “lealtad” e integridad de esa misma Constitución, bien para defenderla a ultranza, bien para desecharla porque ya no responde a las expectativas imaginadas. Con ello la Constitución deja de ser la norma del ser humano y se basa en un acto de voluntad, en un mandato o en una decisión de un soberano, basado a su vez en una decisión anterior y superior -muchas veces colectiva y abstracta- a la misma Constitución escrita.

La evolución de nuestro constitucionalismo en todas estas décadas de democracia ha introducido el conflicto social y los valores propios de las Constituciones de la posguerra: los derechos en sus diferentes vertientes y un Estado social y Democrático como fórmula informadora y fórmula política, intentando superar constantemente la idea de que aquellos son fórmulas abstractas y vagas. Es bien cierto que esto es así, en ocasiones, con una ambigua indefinición de la igual libertad para todas las personas, con una supuesta neutralidad del Derecho, que ya hace décadas que no es tal, invisibilizando a algunos sujetos políticos, como las mujeres, y olvidando que no hay igualdad posible si ésta no se acompaña de una búsqueda de las mismas oportunidades para todas las personas. Hoy deberíamos poder decir que las Constituciones han experimentado necesarias mutaciones constitucionales -provenientes en buena parte del derecho antidiscriminatorio multinivel-, aunque su tenor literal no ha cambiado. Sin embargo, la realidad jurídica, política y social nos muestra unos contornos constitucionales necesitados de equilibrios, acordes a la norma de lealtad y a los fundamentos que están en su base, pues ni es posible confiar el destino del pacto constitucional a la mera suma de voluntades ciudadanas, ni podemos seguir pensando que una clase política coyuntural posee una legitimación absoluta para decidir el destino de dicho pacto al margen de la sociedad misma. Una democracia y una constitución identitaria obligan a recuperar los frenos y contrapesos que unen al derecho con la política: con una representación política que dialoga constantemente con la ciudadanía, que reformula el liberalismo para darle un contorno efectivamente social desde el feminismo, con unas instituciones que asumen de modo leal el papel que les corresponde en el sistema sin hacer dejación de funciones o llevar a cabo excesos de jurisdicción, y con una ciudadanía responsable e implicada necesitada aún de una aceptable educación en derechos. Porque ya no hay “armonías preconstituidas”, como nos dijo Fioravanti<sup>6</sup>. Pero es que en realidad esas armonías no existieron nunca y se presentaban como ficticias pues, en el fondo, diríamos que eran más bien desarmonías silenciadas.

6 Maurizio Fioravanti, *La Constitución democrática del Novecento: génesis y perspectivas, en Poderes Públicos y Privados ante la regeneración constitucional democrática*, (Francisco Javier Sanjuán Andrés Coord., Dykinson, 2016).

Parece, sin embargo, que las fuerzas políticas, que deben ejercer una labor de liderazgo responsable y eslabón entre los diversos intereses en juego, descuidan la tarea de socialización política que les corresponde por pertenecer, en su base, más allá de la institución en que se encuentran, a organizaciones políticas de reconocimiento constitucional, los partidos políticos. Lejos de embarcarse sin embargo en esta tarea, no ha resultado extraño que se vieran tentados a patrimonializar ciertas conquistas, a usarlas con intenciones electoralistas, y a personificar el poder mismo del ente público como unidad artificiosa, en una manifiesta postura desleal con el sistema mismo y, en resumidas cuentas, con el pacto constitucional de convivencia.

Los problemas arrancan de la génesis de la Constitución misma y de los desarrollos que sus principios y valores han experimentado. Quizá de la falta de “manutención constitucional” a que suele aludir la doctrina italiana<sup>7</sup>, y que implica una atención constante a la actualidad y a los progresos de los principios constitucionales, sea o no a través de una reforma constitucional. En cualquier caso, la lealtad exige aunar, en palabras de Grimm, la estabilidad del pacto social, con el control de los cambios, pero también con la permanente actualidad del texto<sup>8</sup>.

Es verdad que el principio de lealtad constitucional no se recoge explícitamente en la Constitución. Sin embargo, sí tiene una mención en otras normas. De hecho, el principio de lealtad institucional aparece como uno de los principios que rigen las relaciones entre las Administraciones, en los arts. 3.1 y 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público<sup>9</sup>, y en diversos Estatutos de Autonomía<sup>10</sup>, y por su parte alude también a ello el

7 Fulco Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, (Giuffrè, 2015); Carlos Fusaro y Dawn Oliver (a cura di), *How Constitutions change. A comparative study*, (Oxford, 2011).

8 Dieter Grimm, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, (Trotta, 2006).

9 En el art. 3.1. e) se recoge la lealtad institucional junto con la buena y la confianza legítima como principio general, y en el art. 140 se vuelve a mencionar en tanto principio que rige las relaciones interadministrativas. En tal sentido, resulta en cierto modo paradójico que esta norma no lleve a cabo un mayor desarrollo cuando sí lo realizan algunos Estatutos, como veremos. Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (RJSP), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 02-10-2015 (Esp.).

10 El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 señala en su art. 3.1 que “Las relaciones de la Generalitat con el Estado se fundamentan en el principio de la lealtad institucional mutua”; se menciona de nuevo en el art. 201.2 referido a los principios que rigen la Hacienda Local; y el art. 209 centrado específicamente en la lealtad institucional, dentro del título dedicado a la financiación de la Generalitat, que lo define del siguiente modo: “1. De acuerdo con el principio de lealtad institucional, se valorará el impacto financiero, positivo o negativo, que las disposiciones generales aprobadas por el Estado tengan sobre la Generalitat o las aprobadas por la Generalitat tengan sobre el Estado, en un periodo de tiempo determinado, en forma de una variación de las necesidades de gasto o de la capacidad fiscal, con la finalidad de establecer los mecanismos de ajuste necesarios. 2. Ambas Administraciones se facilitarán mutuamente el acceso a la información estadística y de gestión necesaria para el mejor ejercicio de sus respectivas competencias, en un marco de cooperación y transparencia”. En parecido sentido, o incluso con mayor énfasis, la lealtad institucional interterritorial es mencionada en los arts. 90, 93, 133, 175.2 f), 183.1 y 5, y 219 del Estatuto de Autonomía andaluz de 2007. Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 20-07-2006 (Esp.); Ley Orgánica 2/2007 de 19

art. 55 de la Ley de Bases de Régimen Local referido a los principios que rigen las relaciones interadministrativas<sup>11</sup>. Ahora bien, a nuestro juicio se deduce implícitamente de los presupuestos y objetivos que impregnan los sistemas políticos constitucionales y nuestra propia Constitución. En particular, en diversas partes del Preámbulo, cuando apela al deseo de establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, de garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo, de promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar una digna calidad de vida, y de establecer una sociedad democrática avanzada<sup>12</sup>.

Por lo demás, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la lealtad constitucional ciñendo su significado a la idea de sujeción o acatamiento a la supremacía constitucional. En tal sentido, la STC 122/1983<sup>13</sup> (reiterada posteriormente en las SSTC 119/1990 y 42/2014),<sup>14</sup> relativa al deber de diversos representantes del Parlamento gallego de jurar o prometer “acatar y guardar fidelidad a la Constitución y al Estatuto”. En dichas resoluciones el Tribunal dispuso que dicho deber no implica adhesión ideológica alguna al contenido de ambas normas, sino un acatamiento a las reglas democráticas y al ordenamiento, y sin que quepa en nombre de la lealtad llevar a cabo restricciones inadmisibles a los derechos. Esta doctrina, sin embargo, parece haber resultado insuficiente e incluso en cierto modo contradictoria con la norma de lealtad. Y ello porque, como advertía Jiménez Campo, la libertad de pensamiento implica autonomía mientras la lealtad –más allá del respeto

---

de marzo de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 20-03-2007 (Esp.).

<sup>11</sup> Así, en su redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: “Para la efectiva coordinación y eficacia administrativa, la Administración General del Estado, así como las Administraciones autonómica y local, de acuerdo con el principio de lealtad institucional, deberán en sus relaciones recíprocas: a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias; b) Ponderar, en la actuación de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones; c) Valorar el impacto que sus actuaciones, en materia presupuestaria y financiera, pudieran provocar en el resto de Administraciones Públicas; d) Facilitar a las otras Administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por éstas de sus cometidos; e) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas”. Ley 27/2013 de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (RSA), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 30-12-2013 (Esp.).

<sup>12</sup> No obstante, es complejo reducir el debate a la búsqueda de la norma de lealtad constitucional en la Carta Magna a partir de un posicionamiento positivista estricto, negando la clásica distinción entre Constitución material y formal, pues como señalaremos con posterioridad, esta norma requiere de una labor de conceptualización más compleja, sin caer en planteamientos metapositivos alejados de la realidad social. Ramón Punset, *Lealtad constitucional, limitación de derechos y división de poderes*, 16 Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, 13 (2002).

<sup>13</sup> Sentencia 122/1983 de 16 de diciembre, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

<sup>14</sup> Sentencia 119/1990 de 21 de junio, Tribunal Constitucional de España (Esp.); Sentencia 42/2014, de 25 de marzo, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

a los procedimientos democráticos, sobre lo que no cabe dudar-, supone compromiso por parte de una pluralidad de sujetos sobre un objeto, y del que derivan obligaciones mutuas<sup>15</sup>. Añade que efectivamente la lealtad es más que una sujeción a la norma: “la lealtad constitucional es una actitud previa que todos deben –o al menos pueden- tener ante la Constitución, sobre todo en los casos de discrepancia con sus contenidos o con otras lealtades”, una actitud ponderativa y abierta a la participación en el debate constitucional que desecha interpretaciones e intervenciones oportunistas e interesadas en torno a aquella. Y para ello, se necesitará asumir que la Constitución tiene “un sentido político”<sup>16</sup> y es una norma para resolver los conflictos sociales, los cuales se integran de modo natural en la vida cotidiana.

### III. LA LEALTAD CONSTITUCIONAL SE FUNDAMENTA Y JUSTIFICA A PARTIR DE LA IGUAL LIBERTAD DE LAS PERSONAS

El principio de lealtad parte en el ámbito jurídico-constitucional de ciertas premisas básicas relacionadas con el concepto mismo de Constitución: qué es, qué implica tener una Constitución, y qué requiere ésta para consolidar sus postulados y ajustarlos a los avances sociales. Se ha sostenido que la lealtad constitucional se traduce en el ámbito de la ciencia del Derecho constitucional en una norma plasmada expresa o tácitamente en los textos constitucionales que, a modo de mandato, permiso o prohibición, y asumiendo la estructura de principio o de regla, trataría normativamente de dar eficacia al contenido de uno o varios principios estructurales. Y, asimismo, que dicha norma de lealtad encontraría su fundamento en tres presupuestos teórico-normativos: en el principio democrático, en la supremacía constitucional reconfigurada a nuestro juicio desde la dimensión multinivel del sistema político, y en la positividad<sup>17</sup>. La lealtad constitucional tiene, de este modo, un carácter poliédrico y complejo que deriva de la configuración de la Constitución como compromiso político al tiempo que norma aglutinadora de diversos intereses que confluyen en un pacto social igualitario a través de la generación de un consenso básico.

Así, en primer lugar, el principio democrático llega más lejos de la participación ciudadana y el pluralismo, e implica no sólo legitimidad democrática en el origen

15 Vid. en tal sentido, la crónica de: Alicia González Alonso, *La lealtad constitucional. La Constitución como orden de valores o como procedimiento*, 120 Revista de Estudios Políticos, 336-337 (2003), que recoge sintéticamente las intervenciones de un curso celebrado en Alicante en octubre de 2002, dirigido por el profesor Solozábal. Sobre la ponencia de Javier Jiménez Campo.

16 Manuel Aragón Reyes, *Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional*, 50 Revista de Estudios Políticos, 10 (1986).

17 Leonardo Álvarez Álvarez, *La lealtad constitucional en la Constitución Española de 1978*, 13-32 (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008).

sino en el funcionamiento mismo de los poderes públicos y privados<sup>18</sup>. En particular, para atender al respeto de la esencia del pacto constitucional, la transparencia, la igualdad, la solidaridad, la responsabilidad en la toma de decisiones, la bidireccionalidad entre agentes que intervienen, e incluso, la idea misma de supranacionalidad constitucional. Ello supone que la plenitud del principio democrático desde la norma de lealtad no podría llegar al punto -en aras de la eficacia reclamada-, de que los procedimientos democráticos pudieran llegar a suprimir la democracia misma, pues se trataría de un planteamiento que estaría convirtiendo al *demos* en un poder constituyente en permanente acción. Y es que la realidad nos muestra que el principio democrático está llamado a convivir, parece que en excesivas ocasiones, con el principio monárquico, por lo que aunque el sujeto gobernante tiene una legitimidad de origen, corre el riesgo de caer en el puro pragmatismo derivado de la eficacia y eficiencia con que aplica su dirección política. Ante ello, el constitucionalismo democrático de nuestros días está llamado a intentar que el principio democrático venga a ocupar cada vez más espacios y ámbitos, tratando de convertir la obediencia a la Constitución en adhesión voluntaria, permanentemente construida, y razonable y crítica al tiempo<sup>19</sup>.

En segundo lugar, la pretensión de dotar de indisponibilidad a las normas constitucionales desemboca no sólo en la invalidez de aquellas otras contrarias a la Constitución, sino también en la pretensión misma de eficacia de ésta última, con la pertinente manutención constitucional adaptada a la consecución de una igual libertad para todas las personas. Esto es así en tanto la Constitución debe alcanzar una regulación estable y comprometida para la convivencia humana, sobreponiéndose a las decisiones de los poderes constituidos<sup>20</sup>.

Finalmente, es la positividad la que mayores problemas ontológicos plantea. Aunque se reconozca que la idea de positividad permite a la democracia, como presupuesto que es de la lealtad, conseguir la función diferenciadora a la que aspira -frente a otros órdenes: moral, social, político-<sup>21</sup>, no parece que para ello resulte necesario -ni viable- un deslinde tajante entre la norma y la realidad, entre el *deber ser* y el *ser*. La positividad se interpreta, a nuestro juicio, de una forma relativa, y no en términos estrictos, pues la dogmática material de la Constitución no necesariamente lleva a cabo una confusión de planos, sino más bien una necesaria integración de estos. Debe admitirse que la norma de lealtad tiene que responder a un concepto de Constitución que, por definición, se halla integrado por normas jurídico-positivas fusionadas con la realidad

18 Enrique Álvarez Conde, *El Derecho Constitucional y la crisis*, 88 Revista de Derecho Político, 86 (2013).

19 Norberto Bobbio *et al.*, *Diccionario de Política* (Siglo XXI, 2005).

20 Leonardo Álvarez Álvarez, *op. cit.*, nota 17, p.p. 34-35.

21 *Ibidem*, p. 52.

material del momento. La Constitución “crea jurídicamente a la sociedad”<sup>22</sup> y la sociedad tiene la obligación de mantener viva la Constitución; y es precisamente este momento creador el que nos lleva a preguntarnos sobre la ordenación de la vida en común y el hecho de la obediencia al poder.

No ha sido infrecuente, no obstante, escuchar que la dogmática material de la Constitución produce inseguridad y genera una notable ambigüedad, pues en último término implica enfrentarse a la pregunta de quién ha de identificar los contenidos constitucionales fundamentales al situar estos fuera de la norma escrita. Pero no es menos cierto que los planteamientos formalistas producen, al menos, tanto o más incertidumbre, si se desconectan del contexto social y de la construcción paulatina de la Constitución que resulta conveniente. De hecho, el gran reto pendiente de nuestro constitucionalismo contemporáneo es posible que no sea tanto la definición de la propia fundamentalidad constitucional, como el quien, el cómo y a través de qué mecanismos lograr el mismo, donde las dificultades y los riesgos de dejar fuera a sujetos políticos vulnerables o en cierta medida invisibilizados o menos autorizados son evidentes. La procedimentalidad tiene, más que nunca, un significativo contenido sustancial que no debe ser menospreciado.

De hecho, desde una definición epistemológica, lo constitucional abarcaría modos de expresión que irían más allá del texto de la Constitución misma. No tendría solo una dimensión jurídica sino también político-social, ajustada a las necesidades que los espacios público y privado plantean. Y se articularía como un proceso de largo recorrido, sin que pueda decirse que se construye de una sola vez y para siempre.

Aunque la Constitución es, afortunadamente, norma, no puede obviarse, como señalaba Aragón, “el sentido político de la Constitución”<sup>23</sup>. Si dejamos a un lado los aspectos históricos, fácticos, antropológicos o políticos de las normas constitucionales, no llegaremos a comprender la esencia de la Constitución. Y ésta se nos hará lejana e inaccesible, pues nace, vive, y se desarrolla en la realidad cotidiana. De hecho, disociar lo jurídico de lo social y de lo político resulta más propio del constitucionalismo liberal, cuando se intentaba sustraer a lo jurídico de las tensiones políticas que luchan por el control por el poder y la soberanía: “El poder del Derecho pretende ser, así, el de una normativa independiente de las luchas políticas, que intenta desarrollar una función arbitral, imposible sin embargo por las propias condiciones de un discurso político planteado en términos de confrontación global”<sup>24</sup>. Por las mismas razones, disociar lo político de lo jurídico-constitucional supone perder de vista la labor de “unificación”

22 Ángel Garrorena Morales, *Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional*, 51 Revista Española de Derecho Constitucional, 39 (1997).

23 Manuel Aragón Reyes, *op. cit.*, nota 16, p. 10.

24 Francisco Balaguer Callejón, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, 35 (Tecnos, 2016).

y “cohesión” que desempeña el Derecho constitucional; la noción misma de pacto constitucional. Ciencia política y derecho constitucional son dos caras de la misma moneda, y la centralidad de ambas disciplinas –cuando no la fusión en múltiples momentos y acontecimientos de la vida- es necesaria. Pretender sustituir una por la otra, no es sino una visión sesgada de nuestra realidad, aparte de que supone perder de vista nuestros últimos siglos de historia.

Pero también es posible que, si el formalismo representa un riesgo para el derecho, el antiformalismo se traduzca en un no-Derecho. Por ello se trata de que política y derecho cojan la senda de la coordinación y el diálogo constructivo. Porque la separación de ambos ámbitos, o la dejación de funciones que pueda realizar uno de ellos a favor del otro, pueden suponer, o bien la anarquía descontrolada, o bien la represión desde el más puro uso de la fuerza. El proceso de acomodo entre legalidad y política es absolutamente imprescindible en un régimen constitucional. No hay, de hecho, régimen constitucional sin este encaje de piezas, el cual conduce en efecto a la plena vigencia del “principio democrático”, que está presente en la Constitución, aunque no lo diga expresamente.

En resumidas cuentas, el Derecho Constitucional no puede reducirse a la dogmática, al positivismo desnudo, ya que la norma primaria tiene un contenido material complejo que se traduce en la garantía de la libertad, la igualdad y el pluralismo, la libre elección de quienes nos gobiernan, la limitación del poder político y, en último término, la dignidad humana. El concepto de Constitución es pluridimensional, pues “comparte con el Estado el destino de que su propio concepto es unitario, uno de los huesos más difíciles de roer de la Ciencia jurídica”<sup>25</sup>. Seguir manteniendo esa “unidad” a pesar de la dispersión que el populismo, la polarización, la globalización y el marco multinivel nos presentan es, precisamente, el gran reto de nuestros días.

A partir de dichas consideraciones, el principio de lealtad constitucional impondría a cada sujeto del sistema jurídico-constitucional el deber de abstenerse de invadir competencias ajenas así como de ejercitar sus propias competencias, funciones y deberes, teniendo en cuenta los efectos derivados de los principios estructurales del ordenamiento constitucional que sus decisiones tendrán en relación con otros niveles institucionales, con la coherencia del sistema jurídico-político, con la fundamentalidad del Estado, y con la libertad e igualdad ciudadana. Es una colaboración que se produce mientras se ejercen las tareas propias, lo cual implica hacer compatible el activismo democrático con una cierta “autocontención” evitando, en consecuencia, la sobreactuación, y con el objetivo de contribuir a hacer realidad el patrimonio común constitucional, pues

25 Klaus Stern, Derecho del Estado de la República Federal de Alemania, 22 (Centro de Estudios Constitucionales, 1987).

la democracia no es neutra ni aséptica, debiendo producirse constantemente un cierto rearme ideológico del sistema. La lealtad constitucional ha de evitar la simple actitud pasiva de respeto para traducirse en una vinculación activa al contenido de la Carta Magna misma.

Ahora bien, la norma de lealtad no puede limitarse a un ejercicio interno e individual de “autocontención”, pues desde la naturaleza colaborativa característica de la sociedad, aquella no es un mero ejercicio individual, sino que se alcanza al tiempo a través de la articulación de instrumentos de retroalimentación, diálogo y negociación precisos.

Ello nos introduce en la compleja cuestión de la “democracia militante” que acoge nuestro texto, en el que si bien nuestro constituyente y nuestra doctrina constitucional no llegan a adoptar el modelo alemán que sanciona a “los enemigos” del sistema y opta por limitarse a dejar fuera a “los infractores”, ello no supone sin embargo que la Constitución se caracterice por una neutralidad absoluta y por un relativismo total<sup>26</sup>. También nuestro modelo democrático es militante porque, concebido de forma distinta, igualmente defiende los valores que propugna y reivindica la plena vigencia de los procedimientos democráticos, especialmente los referidos a la reforma constitucional expresa o la tácita a través de las mutaciones. Porque en efecto, una democracia no militante o procedimental, es una democracia inerte. La Constitución –como la democracia-, o es militante –desde la igualdad-, o no es Constitución –ni democracia-.

De esta forma, las posibles deslealtades que puedan sucederse en un sistema político en base a diversas infracciones de la legalidad constitucional que son más que evidentes (e incluso admitidas por los propios infractores), traicionando la falta de vigencia efectivo, a modo de ejemplo, del derecho antidiscriminatorio, no pueden sustanciarse por la vía de nuevas deslealtades articuladas en forma de medidas que impliquen un nuevo recorte y/o sacrificio de los principios estructurales a los que la misma lealtad sirve (principio democrático, positividad y supremacía constitucional).

26 Recuérdese que la noción de “democracia militante” fue también negada doctrinalmente, alegándose para ello que resultaba preferible una “democracia pluralista” en la que la Constitución ejercería un papel de consenso e integración. Se consideraba que así encajaba mejor nuestro sistema con una concepción de la lealtad como proceso lento y sólido de asimilación y profundización de valores democráticos (en tal sentido. Manuel Salguero, *Socialización política y lealtad a la Constitución*, 97 Revista de Estudios Políticos, 319 (1997). Sin embargo, se ha puesto en evidencia el “relativismo constitucional” a que ha llevado la última opción, lo que implica recuperar el ideal de democracia militante –en la configuración que venimos sosteniendo- como instrumento más idóneo para una adecuada lealtad constitucional. Vid. al respecto Enrique Álvarez Conde y Alexandre Hugo Català i Bas, *El derecho de partidos*, (Cóllex, 2013); Antonio Torres del Moral, *Democracia militante*, en VVAA, *Derecho Constitucional del siglo XXI*, (Aranzadi, 2006). En tal sentido, la jurisprudencia constitucional acaecida en las sentencias: Sentencia 48/2003 de 12 de marzo, Tribunal Constitucional de España (Esp.); Sentencia 5/2004 de 16 de enero, Tribunal Constitucional de España (Esp.); Sentencia 31/2009 de 29 de enero de 2009, Tribunal Constitucional de España (Esp.); y Sentencia 43/2009, de 12 de febrero, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

La supuesta “neutralidad” de nuestra Carta Magna ha de identificarse con su capacidad para hacer entrar en el juego constitucional a cualquier tipo de fuerza política, aunque resulte en cierta medida “odiosa”, y contra la que un movimiento democrático igualitario debe saber luchar en la propia arena jurídico-política y a través de la pedagogía y educación constitucional. En efecto, de la Constitución se desprende una fuerte “militancia democrática” que implica una conexión entre legalidad constitucional –con todo lo que ella implica de pacto y compromiso en un proyecto común- y legitimidad democrática –en una sociedad rica pero diversamente igualitaria al tiempo-, máxime si cabe en cuanto los efectos de la globalización y de una nueva era neoliberal y populista, generan en la ciudadanía importantes vacíos en valores y principios<sup>27</sup>.

El respeto a la legalidad constitucional sirve a la democracia misma y viceversa. Sin embargo, en la vida cotidiana una separación entre ambos espacios parece ser el resultado de un nuevo liberalismo que empodera a la ciudadanía, convirtiéndola en emprendedora por sí misma, pero que al tiempo elimina la responsabilidad de los entes públicos propia del Estado Social y Democrático de Derecho al renunciar a sus prerrogativas, que son privatizadas y delegadas en la sociedad<sup>28</sup>. Lejos, pues, de llevar a cabo una labor de manutención constitucional que encaje legalidad y democracia de forma paulatina y dialogada, el poder público hace una dejación de funciones que sólo recupera en momentos de crisis extrema, con el riesgo de llevar a cabo una ponderación equivocada de la ley, pero también de la democracia y, con todo ello, de la igual libertad de los seres humanos.

La infracción de la norma de lealtad constitucional corre el riesgo de radicalizar las diversas posturas en juego, con la consiguiente polarización de la masa social y la separación entre las líneas que representan la norma y la sociedad misma, que no llegarían de este modo a tocarse nunca. De esta forma, la vuelta al respeto de la lealtad constitucional se presenta excesivamente costosa para los actores del sistema, hasta el punto de que o bien representa un punto de no retorno, o el retorno parece excesivamente complejo y lento. En cualquier caso, alguien saldrá sacrificado: la ciudadanía o un sector de ésta, aquel más vulnerable e invisibilizado o cuyas conquistas están siendo más costosas, y/o algunos representantes políticos o gobernantes. Debe recordarse que los principios estructurales que fundamentan la norma de lealtad llevan a concebir la Constitución misma como una norma de integración y de consensos, y no de meras mayorías. Consensos que no se identifican con la uniformidad, la homogeneidad y la unanimidad, y que no basta con que se produzcan en un momento histórico determinado, pues deben formar parte de la vida cotidiana del sistema político mismo, sin

27 Vid. sobre este contexto relativo a la crisis del Estado y de la Democracia, Zygmunt Bauman y Carlo Bordoni, Estado de crisis, (Paidós, 2016).

28 *Ibidem*, p. 47.

hipocresías. Se pretende superar la idea de que la política y el derecho se articulan sobre operaciones binarias confrontadas, pues se trata de evaluar la capacidad de integración de los intereses en juego en una norma o en una política pública. Y ello, aunque el alcance de dichos consensos no siempre resulte fácil, pues en muchas ocasiones incluso responden a factores externos que están fuera del control de los actores principales.

Lo anterior esconde, además, una terrible paradoja: que los comportamientos desleales con la Constitución llevan a un bucle argumental según el cual, en lugar de volver a la legalidad democrática, esta es necesariamente orillada. En efecto, porque se tiene tendencia a pensar que quien es desleal no estaría legitimado para hacer uso de los instrumentos que la propia legalidad democrática le ofrece, con lo cual la consecuencia inmediata es la separación cada vez más profunda entre el orden constitucional y la realidad social por esa falta de “mantenimiento”, precisamente, del pacto constitucional.

En definitiva, la lealtad constitucional habrá de traducirse en un deber cívico e institucional jurídicamente exigible, de comportamiento y ejercicio competencial, teniendo en cuenta el mantenimiento constante de la idea de comunidad como proyecto diverso pero común e igualitario. Por ello, la lealtad constitucional responde a las cuestiones relativas a quién y cómo hacer realidad los compromisos constitucionales, contribuyendo, además y en particular, a dar una respuesta al clásico aforismo “¿Quién controla al controlador? (*Quis custodiet ipsos custodes?*)”. Y para ello quizá deberá cuestionarse el papel que el Estado está llamado a desempeñar –definiendo quien es Estado, quiénes lo componen, y con qué alcance-. La ciudadanía tiene su papel reservado, aunque no deba llegar a ser un sustitutivo de las instancias representativas ni de otros poderes, por lo que se tratará de articular el modo en que se logra el objetivo de la identidad constitucional o el sentimiento pleno de identificación de la ciudadanía y los poderes con los principios constitucionales.

La llamada al principio de lealtad constitucional supone reclamar la necesidad de un liderazgo del poder estatal (“más Estado” aunque no cualquier Estado: para empezar, presidido por la democracia paritaria). Sin embargo, la ausencia de lealtad constitucional no supone siempre y en todo caso, la quiebra del propio sistema político, pues el entramado complejo de instancias de poder en la que vive la ciudadanía (la intervención –más o menos acentuada- de entes locales, regiones, Estado, organizaciones europeas e internacionales), sustentan de un modo u otro, de forma más o menos precaria, además, la continuidad de dicha comunidad política. Ahora bien, en dichos casos el mantenimiento de ese sistema político adolece de una falta de gobernabilidad, con una manifiesta carencia de lealtad constitucional que incluso lleva a la propia ciudadanía a adoptar en ocasiones el papel del Estado, gestionando u ofreciendo servicios que deberían ser satisfechos por el poder público. La apatía del Estado se ve compensada, en

dichos casos, por el dinamismo y la resiliencia ciudadana, o por la privatización de lo público que afecta, entre muchos otros sectores, a uno especialmente visibilizado a raíz de la crisis sanitaria de 2020: el ámbito de los cuidados.

No hay, pues, progresos y compromisos constitucionales efectivos y reales cuando las instituciones y el poder caminan lejos de la Constitución misma, sin justicia social, sin igualdad real y efectiva, y sin sentimiento constitucional. La lealtad responde, pues, al objetivo de lograr la identidad constitucional o el sentimiento sincero y crítico de identificación de la ciudadanía y los poderes con los principios constitucionales.

#### **IV. UN ORDENAMIENTO JURÍDICO RECONFIGURADO A PARTIR DE UNA IGUALDAD LEAL (Y NO SOLO REAL)**

La constatación de una pluralidad jurídica y social evidente, al tiempo que la existencia de sistemas normativos separados obligados a encontrarse, plantean la necesidad de generar una acomodación que tenga lugar sin dramatismos. Y es que, si ya estaba en crisis el concepto de soberanía, ahora también puede estarlo el principio de unidad del ordenamiento y de cohesión social, en una especie de tensión entre unidad y policentrismo político y jurídico<sup>29</sup>.

Pero no vale cualquier tipo de unidad del ordenamiento, pues éste debe responder al objetivo de una mínima fundamentalidad cuando se trata de una igual libertad para los seres humanos. De este modo, el principio de lealtad constitucional se sitúa más allá de intereses concretos, sectoriales o privados, así como de la lógica de los mercados.

Esto supone entender que ya no hay *political questions* (actos políticos) en el sentido de que ya no hay aspecto de la vida cotidiana que no pueda ser enjuiciado en términos jurídicos y que quede a la discrecionalidad particular y privada de quien decide, pues un derecho presidido por una igualdad leal permea toda la realidad social. Por otro lado, lo anterior es compatible con la doctrina de las *major questions* (cuestiones importantes), según la cual habría determinados casos en los que, por su relevancia o importancia social ligada indudablemente a una igual libertad para las personas, los tribunales y los operadores jurídicos en general estarían obligados a fijar ciertos criterios, en garantía precisamente de la posición de la ciudadanía.

Se impone, pues, la reconstrucción del ordenamiento jurídico en los siguientes términos:

a) El derecho no es infalible ni inatacable. Es generado por los seres humanos y, en consecuencia, está sometido a los sentimientos y debilidades que caracterizan

<sup>29</sup> Paolo Carrozza, *El multilevel constitutionalism y el sistema de fuentes del derecho*, 19 Civitas. Revista Española de Derecho Europeo, (2006).

a aquellos. Así, se requiere destruir el mito de la certeza absoluta del derecho entendiendo que las normas pueden cambiarse siempre que ello tenga lugar a través de los mecanismos y procedimientos establecidos, y se valore al tiempo la pervivencia o no de aquellos aspectos que son fundamentales para la igual garantía de los derechos de la persona. El respeto al espíritu de las normas -que no supone otorgar a las mismas ninguna consideración vital-, debería obligar a que en el proceso de elaboración de aquellas las instituciones atendieran efectivamente a los fines y objetivos que se pretenden, desechando prácticas legislativas que simplemente son una mera reacción, en un exceso de voluntarismo, a impulsos externos, con la nefasta consecuencia de que la no creencia en la norma misma la hace, paradójicamente, ineficaz e inaplicable en la práctica por el propio poder público que la elaboró, por muy benévolos que sean los objetivos que se pretenden.

b) El derecho debería dejar de construirse sobre el modelo jurídico de los adversarios/antagónicos, lo cual supone evitar los compartimentos estancos, pero también la concepción de la Constitución misma como mera *vis física*: la ley no se contrapone a la Constitución, ni el derecho a la política, ni la igualdad a la libertad, ni los hombres a las mujeres... Y por las mismas razones, las normas y los logros constitucionales no son patrimonio de unos partidos u otros. Las normas se complementan y quienes hacen las mismas confluyen en su elaboración para, una vez aprobadas, proceder a su efectiva implementación. La Constitución tiene el gran reto de reagrupar todos estos intereses -seguro que diversamente razonables y muchas veces no coincidentes, según la opinión de las diversas partes que componen el pacto constitucional-, para ser capaz de integrarlos en un nuevo marco consensuado de libertad en auténtica igualdad. Porque precisamente las Constituciones no nacieron para épocas de felicidad sino para responder a crisis, a la necesidad de alcanzar acuerdos, a imposiciones, al predominio de quienes se consideraban más fuertes o más legitimados que otros sujetos...

c) El Derecho constitucional no es un nuevo derecho natural neutro (un derecho "anterior" al Estado mismo), sino que se inscribe en una concreta realidad social y en un nuevo paradigma: la Constitución es fruto del consenso, de la construcción paulatina de valores comunes y de la voluntad de integración en un único proyecto, lo que implica una cierta cortesía jurídica. La búsqueda de una Constitución "identitaria" responde a la idea de eficacia. Y aquí de nuevo conviene interrogarse sobre el modelo democrático que la sostiene, pues coincidimos con Álvarez cuando afirmaba que "Seguramente, lo más compatible con la eficacia del ordenamiento jurídico, con la democracia y con la función de lealtad, es que ésta no excluya automáticamente ciertas expectativas, por su contenido valorativo, del procedimiento de la formación de la voluntad del Estado, sino tan sólo aquellas que se persigan a través de procedimientos antidemocráticos"<sup>30</sup>.

30 Leonardo Álvarez Álvarez, *op. cit.*, nota 17, p.p. 66-67.

El Derecho constitucional es fruto del ejercicio del poder y de la sociedad en la que se integra, como suele expresarse a través de un clásico aforismo anglosajón: *countries make Constitutions, Constitutions don't make countries*. Esto significa que la neutralidad del derecho no es tal, lo que tiene una repercusión importante en el ámbito de la libertad y la igualdad. Y por ello, en este aspecto, la acción de la norma de lealtad se presenta especialmente intensa. De hecho, no ha sido extraño escuchar en todos estos años de vigencia de nuestra Constitución que la proclamación de la igualdad, cuya consecución repercutirá obviamente en la mayor extensión de la libertad para todos los sujetos políticos, no ha desarrollado todo su potencial normativo<sup>31</sup>, principalmente o como punto de partida, por lo que se refiere a la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, dado el carácter sexuado de la naturaleza humana, desde su diversidad y sin perjuicio de la desigualdad que acontece por otras causas.

Pero en efecto, no se trata solo de poner de relieve un problema de alcance de determinadas conquistas sociales. En realidad, es una cuestión que incide en el desarrollo y configuración de nuestro ordenamiento jurídico –y dentro de él, el orden constitucional–, como un instrumento mismo del poder y como un reflejo de la sociedad, poniendo de manifiesto la diversa consideración de los sujetos jurídico-políticos y los sesgos androcéntricos del sistema en su conjunto<sup>32</sup>. La realidad nos muestra las dificultades para la consecución de la coparticipación y la corresponsabilidad de los dos sexos, pues la distribución clásica de las funciones productivas y reproductivas de la sociedad (que bebe a su vez de la compartimentación espacio público/privado) siguen siendo nefastas. Y por ello, ni las instituciones públicas ni las privadas consiguen que el principio democrático se imponga de forma real y efectiva, haciéndose necesaria una lectura del derecho en este ámbito, desde la norma de lealtad<sup>33</sup>.

Porque no se trata de igualar sin más, sino de disolver las desigualdades de género, para lo que se necesita un posicionamiento más rotundo y definitivo de la propia Constitución, expresa o tácitamente, al objeto de proclamar una igual dignidad para mujeres y hombres. Sin embargo, para ello se necesita algo más que una reforma constitucional, pues se requiere que el marco epistemológico que aporte el feminismo se integre en la misma Ciencia del derecho constitucional,

31 Angela Figueruelo Burrieza, *Políticas Públicas previstas para la Igualdad real y efectiva, en Igualdad ¿para qué? A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, 194 (Angela Figueruelo Burrieza et al., Comares, 2007).

32 El derecho es, nos indica Campos, una de las ciencias donde menos elaboración ha existido desde la Teoría feminista. Cfr. Arantxa Campos Rubio, *Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica*, *Mujeres y Derecho: pasado y presente*. I Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, 167 (2008).

33 Jasone Astola Madariaga, *Las mujeres y el Estado constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del Derecho Constitucional*, *Mujeres y Derecho: pasado y presente*. I Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, 228 (2008).

pudiendo observarse, lamentablemente, que su receptividad ha sido escasa y sobre todo insuficiente<sup>34</sup>.

Nuestro problema sigue siendo la plenitud de la democracia material y, con ella, la nefasta separación entre igualdad formal y material que está en su base, pues no cabe igualdad de trato auténtica si no se atiende a las oportunidades. Su resolución, sin embargo, no podrá acontecer si mujeres y hombres no se erigen en auténticos sujetos de derecho, lo que implica abordar el pacto constitucional mismo para asegurar la efectividad de los derechos de las mujeres e introducir el ámbito doméstico en el espacio jurídico político<sup>35</sup>. Ni el poder, ni el derecho, ni la sociedad pueden ignorar la subjetividad jurídica y política de sus individuos (pudiéndonos plantear cuantas veces en los discursos y en el imaginario colectivo se pone en cuestión la de las mujeres), ni tampoco con ello su mixitud sexual. Si las relaciones de poder siguen siendo asimétricas, el derecho tenderá a normalizar y legitimar lo existente, pues no podemos negar la fuerte tendencia que arrastra nuestro ordenamiento respecto a la visibilización de unos supuestos sujetos hegemónicos y universales, abstractos. Por tales motivos, cuando alguna norma o política pública cuestione dicha hegemonía y hurgue en la realidad social, como hizo la LOI en 2007, deberemos preguntarnos hasta qué punto hay cambios sociales que permitan una eficaz implementación de aquellas, o un cuerpo teórico importante que lo sustente.

En la base de estos desarrollos del Derecho constitucional desde la norma de lealtad se impone pensar en el absurdo de separar Derecho constitucional y Economía y Empresa, con el coste que actualmente existe para unirlos de una forma armónica. Y se impone también reflexionar sobre el hecho de que el poder está en los grupos y en sus conexiones, y no en los seres humanos individualmente considerados, aunque el Derecho constitucional sirva a éstos en cuanto tales. Y se necesita analizar el hecho de que no basta con que las personas estén o lleguen a un espacio, sino el valor que se les da con estas acciones. En palabras de Celia Amorós, el espacio de los iguales, donde se reconoce, promociona y “considera” la individualidad, el espacio público androcentrista. Y el espacio de las idénticas, el privado que tira de ellas, de las mujeres, aunque estén presentes en el público; el privado como no esencial y donde “lo accidental” se convierte en esencia<sup>36</sup>.

d) El derecho, y también lógicamente el derecho constitucional, tienen un cierto carácter “difuso”: hay un pluralismo constitucional que debe

34 María Concepción Torres Díaz, *Transferencia de conocimientos y feminismo jurídico: entre la teoría y la práctica constitucional*, 21 *Revista General de Derecho Constitucional*, (2015).

35 María del Mar Esquembre Cerdá, *Género y Ciudadanía, mujeres y Constitución*, 8 *Feminismo/s*, 35 (2006); y María del Mar Esquembre Cerdá, *Las mujeres ante el cambio constitucional. Algunos apuntes desde una perspectiva feminista para una “reforma constituyente” de la Constitución Española*, Atlánticas. *Revista Internacional de Estudios Feministas*, (2016).

36 Celia Amorós, *Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Notas sobre poder y principio de individuación*, 503-504 *Arbor: ciencia, pensamiento y cultura*, 113 (1987).

obligatoriamente reconocerse. Pero que sea difuso no quiere decir que no tenga un eje ni un orden: la fundamentalidad constitucional se consolida y se define en último término desde el ordenamiento Estatal (en la Constitución) para luego volver a revertir en el orden supranacional -donde tan importantes han sido los logros del derecho antidiscriminatorio-, del que al mismo tiempo aquel se alimenta. Se alude, así a la constitucionalización del orden internacional y no a la mera internacionalización del orden constitucional, pues los valores, principios y derechos deben ser asumidos por los Estados, sin que se trate de una mera yuxtaposición o superposición de ideas internacionales forzadas a ser recibidas por los Estados. Y esto es así porque los sujetos que conviven en un Estado no son universales, aunque los derechos o el fundamento que está en su base, la dignidad humana, lo sean. De nuevo, se trata de hacer compatible ambos extremos, en un complejo equilibrio. El orden internacional ayuda a construir el eje constitucional, pero este compromiso básico constitucional se diluye si no se hace sólido luego en los Estados mismos, de tal forma que la Constitución se convierte en el lugar último de encuentro. Un espacio de encuentro que puede ser desplazado si, pudiera darse el caso (y así ha sido en la historia de la humanidad), varios Estados se unen para formar un nuevo “patrimonio constitucional común”, una nueva Constitución que los aglutine.

e) La calidad de las normas constituye un elemento clave para la reinterpretación del derecho en términos de lealtad, pues se trata, no sólo de mejorar la calidad de las normas desde su individualidad, sino de formular reglas y desarrollar prácticas que redunden en una mejora de la calidad del ordenamiento jurídico en su conjunto, en consonancia con la misma Constitución y, con ello, en la igual libertad de los seres humanos<sup>37</sup>. Ello implica, a grandes rasgos, la consideración de dos tipos de cuestiones:

- En la producción o elaboración de las normas la realidad jurídica nos muestra una constante “motorización legislativa” contraria al principio de lealtad constitucional y con negativas consecuencias para la libertad y la igualdad humana: se legisla a golpe de mayoría, abusando de instrumentos que adolecen de contrapesos jurídicos (como los Decretos-leyes), con normas precipitadas, con leyes aprobadas de espaldas al orden supranacional y autonómico, y aunque benévolas en sus intenciones, a veces cargadas de un excesivo voluntarismo que luego no redundan en una aplicación efectiva de dicho marco normativo. Existe, en efecto, lo que se llama un cierto “nerviosismo legislativo”, pues se atiende, acertadamente en muchas ocasiones, a demandas y presiones sociales, provenientes de determinados grupos de interés o poderes privados, sin tomar

<sup>37</sup> Vid. Tomás Vidal Marín, *Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y Tribunal Constitucional*, 31 Teoría y Realidad Constitucional, 324 (2013). Asimismo, una obra clásica, Eduardo García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, (Civitas, 2006).

conciencia de forma razonable de las causas que laten en el fondo de dichas normas y de las consecuencias que éstas generarán. De otra parte, se olvida en ocasiones que no pueden olvidarse las opiniones expresadas por otros órganos de colaboración normativa (Consejo de Estado, Consejo General del Poder Judicial, etc.), que reforzaría la capacidad argumentativa de la norma, así como la bidireccionalidad entre todos los implicados. Y tampoco pueden dejarse de lado todos aquellos informes dirigidos a medir el impacto que la norma tendrá sobre la sociedad (impacto de género, económico, etc.). Asimismo, no son leales las normas que hacen un excesivo uso de postulados promocionales y condicionales con expresiones como “se fomentará” o “se procurará” (como tantas veces se ha señalado respecto a determinadas normas que integran el derecho antidiscriminatorio), que ponen en evidencia la “tibieza” del legislador con los compromisos sociales.

- En la evaluación y ejecución de las normas. Los riesgos y prácticas anteriores, alejadas del principio de lealtad constitucional, adolecen, como ya hemos anunciado, de un exceso de voluntarismo por parte de quien elabora la norma: se confía en que después quien aplique la norma sabrá como ajustar la misma a la realidad social, sin haber analizado primero bien ésta ni tener la formación adecuada para ello. Esto va ligado a una exigencia de rigurosidad en las declaraciones políticas de los poderes públicos –pero también privados-: de un lado, la clase política pone en evidencia así la calidad democrática del sistema, al actuar conforme a la responsabilidad del cargo y demostrar el adecuado respeto y conocimiento del sistema jurídico-político; de otra parte, por la especial posición que le corresponde, los titulares del poder judicial deben encontrar en las sentencias –y no en otros medios de comunicación- el medio habitual para dirigirse a la ciudadanía; y finalmente, los poderes privados y la ciudadanía misma han de interiorizar el respeto al marco constitucional en tanto constituye un patrimonio propio, lo cual es, en buena parte, responsabilidad de los propios poderes públicos a través, fundamentalmente, de su propia actitud ejemplar y del sistema educativo en su más amplio sentido.

En resumidas cuentas, el ordenamiento jurídico parece desprenderse de la norma de lealtad que consideramos que está en su base cuando, en el desarrollo de la teoría de la Constitución como señala el profesor Garrorena, parece que se ha impuesto “un tremendo desenfoque que hoy padecemos al pensar que nuestra disciplina no consiste en que el Derecho Constitucional no sea el Derecho de la Constitución, sino que se le concibe como el Derecho de la Constitución “ya constituida”<sup>38</sup>. Lo cual puede desembocar en una especie de “desustancialización” del Derecho constitucional, pues las Constituciones

38 Ángel Garrorena Morales, *op. cit.*, nota 22, p. 41.

dejan de versar sobre contenidos reales, sobre la plena libertad en igualdad de condiciones para todas las personas, para dedicarse al funcionamiento aséptico de la maquinaria estatal<sup>39</sup>.

## V. BIBLIOGRAFÍA

Angela Figueruelo Burrieza, *Políticas Públicas previstas para la Igualdad real y efectiva, en Igualdad ¿para qué? A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, 194 (Angela Figueruelo Burrieza et al., Comares, 2007).

Ángel Garrorena Morales, *Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional*, 51 Revista Española de Derecho Constitucional, 39 (1997).

Alicia González Alonso, *La lealtad constitucional. La Constitución como orden de valores o como procedimiento*, 120 Revista de Estudios Políticos, 336-337 (2003).

Antonio Torres del Moral, *Democracia militante, en VVAA, Derecho Constitucional del siglo XXI*, (Aranzadi, 2006).

Arantxa Campos Rubio, *Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica, Mujeres y Derecho: pasado y presente. I Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*, 167 (2008).

Celia Amorós, *Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Notas sobre poder y principio de individuación*, 503-504 Arbor: ciencia, pensamiento y cultura, 113 (1987).

Dieter Grimm, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, (Trotta, 2006).

Eduardo García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, (Civitas, 2006).

Enrique Álvarez Conde y Aleixandre Hugo Català i Bas, *El derecho de partidos*, (Cólex, 2013).

Enrique Álvarez Conde et al., *Deontología, principios jurídicos básicos e igualdad*, (Tecnos, 2016).

Enrique Álvarez Conde, *El Derecho Constitucional y la crisis*, 88 Revista de Derecho Político, 86 (2013).

Enciclopedia Británica [EB], 1911.

Francisco Balaguer Callejón, *Manual de Derecho Constitucional*, Tomo I, 35 (Tecnos, 2016).

Fulco Lanchester, *Le istituzioni costituzionali italiane tra globalizzazione, integrazione europea e crisi di regime*, (Giuffrè, 2015); Carlos Fusaro y Dawn

<sup>39</sup> Pablo Lucas Verdú, *Reflexiones en torno y dentro del concepto de Constitución. La Constitución como norma y como integración política*, 83 Revista de Estudios Políticos, 22 (1994).

- Oliver (a cura di), *How Constitutions change. A comparative study*, (Oxford, 2011).
- Immanuel Kant y Benjamin Constant, *¿Hay derecho a mentir? La polémica Immanuel Kant-Benjamin Constant sobre la existencia de un deber incondicionado de decir la verdad*, (Tecnos, 2012).
- Jasone Astola Madariaga, *Las mujeres y el Estado constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del Derecho Constitucional*, *Mujeres y Derecho: pasado y presente. I Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*, 228 (2008).
- Klaus Stern, *Derecho del Estado de la República Federal de Alemania*, 22 (Centro de Estudios Constitucionales, 1987).
- Leonardo Álvarez Álvarez, *La lealtad constitucional en la Constitución Española de 1978*, 13-32 (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008).
- Maurizio Fioravanti, *La Constitución democrática del Novecento: génesis y perspectivas, en Poderes Públicos y Privados ante la regeneración constitucional democrática*, (Francisco Javier Sanjuán Andrés Coord., Dykinson, 2016).
- Manuel Aragón Reyes, *Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional*, 50 *Revista de Estudios Políticos*, 10 (1986).
- Manuel Salguero, *Socialización política y lealtad a la Constitución*, 97 *Revista de Estudios Políticos*, 319 (1997).
- María Concepción Torres Díaz, *Transferencia de conocimientos y feminismo jurídico: entre la teoría y la práctica constitucional*, 21 *Revista General de Derecho Constitucional*, (2015).
- María del Mar Esquembre Cerdá, *Género y Ciudadanía, mujeres y Constitución*, 8 *Feminismo/s*, 35 (2006).
- María del Mar Esquembre Cerdá, *Las mujeres ante el cambio constitucional. Algunos apuntes desde una perspectiva feminista para una "reforma constituyente" de la Constitución Española*, *Atlánticas. Revista Internacional de Estudios Feministas*, (2016).
- Norberto Bobbio et al., *Diccionario de Política* (Siglo XXI, 2005).
- Nuria Reche Tello et al., *Sujetos, Derechos y Lealtad Constitucional*, (Aranzadi, 2022).
- Pablo Lucas Verdú, *Reflexiones en torno y dentro del concepto de Constitución. La Constitución como norma y como integración política*, 83 *Revista de Estudios Políticos*, 22 (1994).
- Paolo Carrozza, *El multilevel constitutionalism y el sistema de fuentes del derecho*, 19 *Civitas. Revista Española de Derecho Europeo*, (2006).
- Peter Häberle, *La Ciencia Jurídica Europea como Ciencia de la Cultura*, 27 *Revista de Derecho Constitucional Europeo* (2017).
- Ramón Punset, *Lealtad constitucional, limitación de derechos y división de poderes*, 16 *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 13 (2002).

Real Academia Española [RAE], 1713.

Rosario Tur Ausina, *Lealtad constitucional y Democracia*, 101 Revista de Derecho Político, (2018).

Tomás Vidal Marín, *Técnica legislativa, inserción de la norma en el ordenamiento jurídico y Tribunal Constitucional*, 31 Teoría y Realidad Constitucional, 324 (2013).

Zygmunt Bauman y Carlo Bordoni, *Estado de crisis*, (Paidós, 2016).

## **Normatividad**

Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (IEMH), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 23-03-2007 (Esp.).

Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (RJSP), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 02-10-2015 (Esp.).

Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 20-07-2006 (Esp.).

Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 20-03-2007 (Esp.).

Ley 27/2013 de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (RSA), Boletín Oficial del Estado (B.O.E), 30-12-2013 (Esp.).

Sentencia 122/1983 de 16 de diciembre, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

Sentencia 119/1990 de 21 de junio, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

Sentencia 42/2014, de 25 de marzo, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

Sentencia 48/2003 de 12 de marzo, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

Sentencia 5/2004 de 16 de enero, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

Sentencia 31/2009 de 29 de enero de 2009, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

Sentencia 43/2009, de 12 de febrero, Tribunal Constitucional de España (Esp.).

