

Quid Iuris

Publicación del
Tribunal Estatal Electoral
del Estado de Chihuahua



Publicación Indexada. Folio 17756

Sistema Regional de Información
en Línea para Revistas Científicas
de América Latina, el Caribe, España y Portugal

latindex

QUID IURIS: Locución latina. «¿QUÉ DEL DERECHO?»

Número ISSN: 1870-5707

Consejo editorial:

Magistrado José Miguel Salcido Romero

Presidente

Magistrada Socorro Roxana García Moreno

Coordinadora de capacitación

Magistrado José Rodríguez Anchondo

Coordinador de Investigación Jurídica

Responsable editorial:

Magistrado José Miguel Salcido Romero

Publicación trimestral del Tribunal

Estatual Electoral de Chihuahua

Calle 33 No. 1510

Colonia Santo Niño

Chihuahua, Chih., México, 31320.

Tels.: (614) 413-06-91 y 413-64-50

www.teecuu.org

Índice

<i>Presentación</i>	5
<i>Titularidad y Ejercicio del Derecho de Huelga en España: los inmigrantes irregulares como ejemplo</i>	
Antonio Baylos (UCLM)	7
<i>Los Principios Constitucionales en la materia electoral</i>	
Victor Yuri Zapata Leos Guillermo Sierra Fuentes	35
<i>El uso del concepto “territorio” en la Constitución y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España</i>	
Enrique Belda Pérez-Pedrero (UCLM)	61
<i>Notas sobre globalización y cultura democrática</i>	
Gema Marcilla Córdoba (UCLM)	123

Presentación

Para el Tribunal Estatal Electoral es muy satisfactorio la consolidación y aceptación de la revista *Quid Juris*. En esta ocasión cruzamos la frontera presentando tres artículos inéditos de Doctores en Derecho de la Universidad de Castilla La Mancha (UCLM) en España.

El Doctor Antonio Baylos catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realiza un estudio concienzudo sobre el Derecho de Huelga, su problemática, su ejercicio y constitucionalidad, resulta de especial interés el derecho de huelga que tienen los trabajadores inmigrantes en ese país.

El concepto de Territorio en la Constitución y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España como elemento fundamental del Estado, así como su régimen y relaciones, son abordados en esta edición por el Doctor Enrique Belda Pérez Pedrero. Cerrando el ciclo de catedráticos de la UCLM, la Doctora Gema Marcilla Córdoba con el tema de Globalización y Democracia, plantea si la Democracia necesita ser reconfigurada a la luz de los cambios que lleva aparejada la globalización.

Dos Chihuahuenses estudiosos del Derecho Electoral, los maestros C. Guillermo Sierra Fuentes y Víctor Yuri Zapata Leos, ambos del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, desarrollan un documento por demás didáctico sobre los principios constitucionales de la materia electoral en México.

El valor evidente que poseen los profundos comentarios y reflexiones de los autores, constituyen una útil bibliografía para nuestros lectores.

Roxana García Moreno

Magistrada

Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua

TITULARIDAD Y EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA EN ESPAÑA: LOS INMIGRANTES IRREGULARES COMO EJEMPLO

Antonio Baylos*

Sumario: 1. La “anomalía española” y el reacomodo del derecho de huelga en el sistema jurídico. 2. La problemática de la titularidad y el ejercicio del derecho de huelga. 3. La legislación de extranjería y la escisión entre titularidad y ejercicio. 4. La inconstitucionalidad de la indicación legal y el derecho de huelga de los trabajadores inmigrantes.

Abreviaturas más utilizadas: ASEC: Acuerdo Solución Extrajudicial de Conflictos. CC: Código Civil. CE: Constitución española. CSE: Carta Social Europea. CC.OO.: Confederación Sindical de Comisiones Obreras. L: Ley. LO: Ley Orgánica. STC: Sentencia del Tribunal Constitucional. STS: Sentencia del Tribunal Supremo. TC: Tribunal Constitucional. UGT: Unión General de Trabajadores.

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Centro Europeo y para el Diálogo Social, Universidad de Castilla La Mancha (UCLM), España.

1. La “anomalía española” y el reacomodo del derecho de huelga en el sistema jurídico.

La huelga precede a su regulación jurídica. Solapándose con el conflicto estructural que vertebra las relaciones sociales, el sistema jurídico-laboral ha precisado un campo de relaciones y de reglas jurídicas que hacen especial referencia al conflicto que se produce entre los intereses de carácter colectivo de empresarios y de trabajadores y las formas de expresión de éste. Esta regulación del conflicto afecta directamente a la libertad sindical y en términos más generales al pluralismo social entendido como la facultad del grupo social de autoproteger su propio interés sin necesidad de recurrir a los mecanismos arbitrados por el Estado para la solución de las controversias derivadas del trabajo. Este poder se define como el conjunto de las facultades de autotutela colectiva. Es un poder social que se reconoce a las formaciones sociales que expresan el interés colectivo de los trabajadores, es decir, que personifican la clase social de los trabajadores como sujetos subalternos política, social y económicamente, los sindicatos, quienes se encuentran necesariamente volcados en el compromiso de los poderes públicos de lograr la igualdad sustancial, para cuya finalidad el sistema jurídico precisamente les dota de los medios adecuados al logro de ese objetivo nivelador y gradualista. Comprender así el conflicto en el centro del sistema de relaciones laborales sin que venga negado o rechazado por el ordenamiento jurídico es clásico de los sistemas democráticos y en ese sentido se pronuncia la Constitución española de 1978.

Sin embargo el caso español es un tanto anómalo a este respecto, producto de la peculiar evolución histórica de la reglamentación de la huelga. En efecto, expulsado el conflicto de la regulación del trabajo que realizó el franquismo y criminalizada la huelga –aunque a partir de los años setenta esta criminalización se circunscribiera al área de los servicios públicos y de la huelga política¹– la negación de la autotutela

¹ Cfr. BAYLOS Grau, Antonio y TERRADILLOS Basoco, Juan M. “*Derecho Penal del Trabajo*”. 2a. ed. Madrid, Trotta, 1997. pp. 22-25; LÓPEZ MARTIN de la Vega, Rafael. “*La huelga de funcionarios públicos y el Código Penal*”. Albacete, Bomarzo, 2005.

del interés colectivo de los trabajadores llevaba a situar este fenómeno extra-jurídico en la perspectiva de los hechos que generaban el incumplimiento del contrato y sus efectos, en especial en lo relativo al despido como sanción frente a la huelga. Esta forma de abordar la huelga desde el derecho laboral se mantendría viva hasta la muerte del dictador, sin que el Decreto Ley de 22 de mayo de 1975, que regulaba el llamado “recurso legal a la huelga” significara un cambio de tendencia. De manera que sólo en 1977, en plena transición política, el Real-Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977 (DLRT), procede a regular el derecho de huelga sin que todavía se hubieran legalizado los sindicatos –lo que se habría de producir en abril de aquel mismo año– limitando el ámbito de ésta a la empresa o el centro de trabajo exclusivamente. Por lo demás el DLRT rezumaba por todos sus preceptos una manifiesta hostilidad hacia el conflicto, tanto en razón de los objetivos pretendidos como por las formas adoptadas por la medida de presión, y en general sólo era indulgente con las huelgas funcionales a un proceso de negociación colectiva. Éste no era un modelo de huelga-derecho, sino que se encerraba en un sistema de libertad de huelga muy restrictivo².

La implantación de un sistema democrático a partir de la promulgación de la Constitución en diciembre de 1978 habría de alterar de forma sustancial el marco de referencia normativo. En los escritos de la época se hablaba de un “giro copernicano” del texto constitucional sobre la regulación del trabajo en relación con la vigente durante el franquismo. Por eso, además del reconocimiento central del papel del sindicato en el título preliminar CE (art. 7), se dedica el art. 28 de la norma a reconocer conjuntamente la libertad sindical y el derecho de huelga, derechos que habrán de gozar del rango máximo de tutela que prescribe el art. 53 CE. La huelga es objeto de un reconocimiento en términos muy amplios. El art. 28.2 CE reconoce el derecho de huelga a los trabajadores para la defensa de sus intereses. Bajo la expresión trabajadores se entienden incluidos todos aquellos que materialmente realizan una prestación de servicios remunerada y dependiente para otra persona, empleador público o privado. La remisión a los intereses

² VALDÉS Dal-Re, Fernando. “Límites al derecho de huelga: apuntes críticos”. *Cuadernos de Derecho del trabajo* (3):39 ss, 1977.

de los trabajadores como objetivo defendible mediante la huelga no implica limitar esta medida a las cuestiones litigiosas en el marco de un contrato de trabajo, sino que tanto en su conexión con la función constitucional del sindicato como en atención a la literalidad del precepto, se trata de intereses que se refieren a cualquiera de las facetas que conforman la noción del trabajador, activo o inactivo, dentro y fuera de la relación laboral, como ciudadano con una posición social subalterna. Son los intereses de los trabajadores “en cuanto tales”, como recalcará después la STC 11/1981, de 8 de abril. El derecho de huelga está además concebido en el art. 28.2 CE de manera paralela a lo que son las facultades de autotutela derivadas de la libertad sindical. El sindicato tiene reconocido, por el mero hecho de serlo, las facultades de declarar y administrar la huelga, pero el art. 28.2 CE quiere que este poder no sólo lo detente el sindicato –cualquier sindicato, no sólo los más representativos– sino también otras agregaciones de intereses creados por normas legales, como los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, o que sean fruto de la auto-organización de los trabajadores, como las asambleas u otras instancias colectivas.

El reconocimiento de la huelga como derecho fundamental de máximo nivel, junto con la libertad de sindicación, permitía deducir un modelo democrático de las relaciones de conflicto que se oponía al modelo derivado de la transición política. Por ello se interpuso un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para obtener la derogación del DLRT como norma que se oponía a lo establecido en la Constitución, sobre la base de la Disposición Derogatoria de la Constitución, recurso que dio lugar a la muy famosa y comentada STC 11/1981, de 8 de abril. Como es sabido, esta Sentencia estimó parcialmente el recurso efectuando hasta nueve pronunciamientos de inconstitucionalidad directos a la vez que declaraba la constitucionalidad del resto de los preceptos del DLRT siempre que se realizara una interpretación *orientada* por los valores y principios constitucionales, es decir lo que se llamaba en el cuerpo de la decisión del TC, una “interpretación conforme a la Constitución”³. Es una sentencia interpretativa que

³ El texto clásico que recoge las argumentaciones de los recurrentes y una crítica a la STC 11/1981, es el de MATIA J., et al. “*Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos*”, Madrid, Civitas, 1982.

sin duda pretendía dar una solución regulativa provisional en tanto se producía el desarrollo legislativo prometido en el propio art. 28.2 CE. La Ley prometida, como el famoso personaje literario, será esperada durante años, pero no llegará, y ello pese a que en 1992-1993 estuvo a punto de promulgarse un texto pactado con los sindicatos más representativos de ámbito estatal que regulaba en su totalidad el derecho de huelga, pero que caducó ante la disolución del parlamento y la convocatoria de elecciones⁴.

Este proceso explica el régimen jurídico resultante de esta anomalía jurídica: que el texto regulador del derecho de huelga en nuestro país, la ley de desarrollo del derecho fundamental solemnemente declarado en el art. 28.2 y que goza de las garantías formales y materiales del art. 53 CE, sea un Decreto-Ley preconstitucional al que se le han *depurado* las violaciones más flagrantes de los derechos de huelga y de libre sindicación que contenía, y que debe ser interpretado en sus preceptos “conforme a la constitución”, con la consiguiente judicialización de los límites y del contenido del mismo que esta fórmula impone. En efecto, el resultado de la operación de “depuración” dista mucho de ser el declarado, con merma evidente del modelo constitucional del derecho de huelga. La judicialización del derecho de huelga impone una continua redefinición de las condiciones de ejercicio del mismo a cargo de las decisiones judiciales sobre supuestos concretos, cuya doctrina se reinterpretaría doctrinalmente y se presenta como reglas vinculantes para los sujetos titulares del derecho, condicionando su efectiva realización. La opción interpretativa “flexible” y “abierta” por la que ha optado la jurisprudencia constitucional implica un “reacomodo” permanente del derecho de huelga en el conjunto del sistema jurídico, una adaptación sucesiva del mismo en relación con las transformaciones que históricamente se producen en la realidad socioeconómica y

⁴ Aprobado el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga (PLOH) por el pleno del senado el 1 de abril de 1993, el RD 543/1993, de 12 de abril, de disolución de las Cortes Generales y convocatoria de elecciones legislativas impidió que se procediera a su lectura en el Congreso y pudiera por tanto promulgarse en tiempo y forma. Un análisis de los contenidos del PLOH en GARCÍA Becedas, Gabriel (dir.). “*El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*”. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1993 y, aunque más volcado en el novedoso sistema de regulación de la huelga en servicios esenciales que el PLOH introducía, GARCÍA-PERROTE Escartín, Ignacio. “*El proyecto de ley orgánica de huelga de 1993: la huelga en los servicios esenciales como telón de fondo*”. Santander, Universidad de Cantabria, 1993.

política del país⁵. La interpretación “conforme a la Constitución” que lleva a cabo la STC 11/1981 del DLRT conduce a conservar en la medida de lo posible el tenor literal de la norma preconstitucional –en ocasiones a su leve modificación– pero la preservación del texto se acompaña de una interpretación que en muchas ocasiones lo modifica de manera decisiva. De esta manera ante la ausencia de ley, el desarrollo del art. 28.2 CE es por mitad obra del legislador preconstitucional transformado y emanación de la jurisprudencia –ante todo la del TC– con lo que ello tiene de ambivalente, porque la decisión jurisprudencial se da siempre ante un caso concreto y por tanto puede ser mudable, y porque la revisión del DLRT por la STC 11/1981 permite pensar casi siempre que sus preceptos son interpretables en otro sentido.

Se han producido sin embargo intervenciones legislativas que han precisado de manera importante los contornos del derecho de huelga. Fundamentalmente, la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 1985 (LOLS) que resultó también controlada y declarada plenamente constitucional por la STC 98/1985, de 29 de julio⁶. La regulación de la libertad sindical y por tanto de las facultades de acción sindical que esta norma efectúa ha permitido reconstruir a partir de ella un marco más preciso de regulación del derecho de huelga, visto así desde la perspectiva del derecho de libertad sindical. Este efecto de determinación indirecta del modelo constitucional del derecho de huelga a través del desarrollo legislativo del derecho de libre sindicación se evidencia muy claramente en materia de titularidad del derecho y en la definición de las posiciones jurídicas correspondientes a la titularidad y al ejercicio del mismo. La reacomodación del derecho de huelga a partir de los elementos presentes en la regulación de la libertad sindical tendrá también reflejos problemáticos en algunas leyes posteriores. En este escrito se analizará como ejemplo muy relevante el referido a la regulación de los derechos de libre sindicación y de huelga en las Leyes de Extranjería del año 2000 y en la posterior doctrina constitucional que precisa esta definición legal, considerándola no conforme a la Constitución.

⁵ RUSCIANO, Mario. “*Diritto di sciopero e assetto costituzionale*”. Roma, CNEL, 14 de octubre de 2008, p. 1 del texto original.

⁶ Cfr. RODRÍGUEZ Piñero, Miguel (Coord.). “*Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*”. Madrid, Tecnos, 1986.

2.- La problemática de la titularidad y el ejercicio del derecho de huelga.

La titularidad del derecho de huelga, en lo que se refiere al ámbito subjetivo del mismo, ha resultado muy influenciado por la definición que el art. 1 LOLS realiza del sujeto titular del derecho de libertad sindical, es decir, el trabajador entendido en un sentido amplio, tanto el que está en activo como el inactivo o retirado del mercado laboral, y con independencia de que su prestación de trabajo se defina como laboral, estatutaria o una relación de servicios sometida al derecho administrativo. Las exclusiones del derecho de libertad sindical, previstas en la Constitución y desarrolladas por los arts. 1.3 y 1.4 LOLS han sido también interpretadas como exclusión de la titularidad del derecho de huelga. Si para el Ejército y las Policías aparece expresamente formulado en la Ley Orgánica de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, LO 2/1986, de 13 de marzo (LOFCS), no ha sido así respecto del derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales en activo, pese a lo cual se interpreta normalmente que están asimismo exceptuados del ejercicio de este derecho⁷. A la inversa, y aunque no haya podido referirse a ello en función de su rango legal la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), es evidente que la sindicalización que reconoce esta norma respecto de la dimensión colectiva de la representación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) implica la plena actuación sindical de los mismos, lo que por tanto supone la titularidad del derecho de huelga. El problema se plantea sin embargo respecto de los TRADE organizados en torno a las asociaciones profesionales, y los límites que la STC 11/1981 enunció en orden a la huelga de los trabajadores autónomos directamente ejercida por los mismos,⁸ pero no respecto de aquellos que actúen a través de las organizaciones sindicales a las que están afiliados o convocantes de la huelga como medida de presión de estos trabajadores autónomos y dependientes.

⁷ PALOMEQUE López, Manuel Carlos. “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”. En: BAYLOS Grau, Antonio (Coord.) Estudios sobre la huelga. Albacete, Bomarzo, 2005, p.20.

⁸ Ver sobre este aspecto, TRILLO, F. “Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”. Consejo de Relaciones Laborales de CLM, noviembre 2008, pp. 41 ss. del texto original.

También resulta ilustrativo contemplar a partir del régimen instaurado por la LOLS la definición de la titularidad y el ejercicio como posiciones individuales y colectivas de los sujetos del derecho. Desde la construcción clásica que recogió la STC 11/1981, con precedentes italianos y franceses, la huelga se define como un derecho “de titularidad individual y de ejercicio colectivo”. La citada Sentencia recuerda que caracteriza al derecho de huelga ser un derecho “atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercido colectivamente mediante acuerdo o concierto entre ellos”. Esta fórmula tiene como inmediata consecuencia evitar cualquier intento de monopolización de las facultades de convocatoria o de llamada por parte de las organizaciones sindicales en exclusiva. Se rechaza así una cierta concepción “orgánica” de la titularidad del derecho de huelga, con la consecuencia de que pueden convocar la huelga otro tipo de organismos de representación de los trabajadores tanto de creación legal, como los comités de empresa y delegados de personal, como informal, o el conjunto de los trabajadores reunidos en asamblea⁹.

Lo anterior no implica que se olvide que en todo caso el sujeto colectivo representante de los trabajadores por excelencia es el sindicato, y que el art. 2.2 d) LOLS reconoce este derecho a cualquier sindicato, con independencia de su representatividad, dentro o fuera de la empresa. Pero con estas afirmaciones no se llega a solventar el problema de la titularidad del derecho de huelga en su posible confrontación de los dos polos o aspectos que la integran, el individual y el colectivo. Esta tensión es muy patente en el tema de las cláusulas de paz,¹⁰ o en el de la vinculación a sindicatos no firmantes de acuerdos de regulación del ejercicio del derecho,¹¹ pero se proyecta igualmente sobre las consecuencias de una convocatoria irregular o la elección de la modalidad de huelga por un sindicato, sin que por el momento este tipo de problemas hayan encontrado una elaboración segura por parte de la jurisprudencia.

⁹ Conclusión ya señalada desde los primeros estudios dogmáticos sobre el tema. Así, GARCÍA Blasco, Juan. “*El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*”. Barcelona, Bosch, 1983, pp. 32-35.

¹⁰ RAMOS Quintana, Margarita Isabel. “*El deber de paz laboral (su regulación en la Ley y en el Convenio colectivo)*”. Madrid, Civitas, 1993.

¹¹ Cfr. MONEREO Pérez, José Luis (coord.). “*Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*”. Granada, Comares, 2002, pp. 203-242.

En este punto, el anclaje de la doctrina del TC sobre el tema de la titularidad del derecho de huelga se sitúa en una propuesta explicativa, la de la titularidad individual y el ejercicio colectivo, que permite desarrollar algunas conclusiones de interés en orden a designar a los titulares colectivos no sindicales, pero que sin embargo no facilita una reflexión más profunda sobre los dos diferentes planos en los que se mueve el derecho de huelga. En este sentido, el derecho de libre sindicación ofrece un eje de interpretación muy practicable al distinguir entre un plano o vertiente individual y otro plano o vertiente colectiva, lo que lleva a que se hable correctamente de una titularidad diferenciada del derecho de huelga en virtud de su propio contenido, un contenido “colectivo” y un contenido “individual”¹². El contenido colectivo tiene que ver “con la realización de la huelga como medida o fenómeno colectivo en su conjunto”, y el contenido individual con “la actitud del trabajador individual singular ante una huelga”¹³. Esta conceptualización del derecho tiene importancia en varios aspectos, fundamentalmente en su relación con el derecho de negociación colectiva y de conflictos colectivos, a través de la posibilidad de establecer en la negociación colectiva cláusulas de paz y procedimientos de solución de conflictos en los que se introducen determinados requisitos previos a la declaración de huelga o que pretenden modalizar su ejercicio. Estos supuestos, que son manifestación del gobierno sindical – o, más genéricamente, colectivo – de la huelga, plantean una relación de una cierta complejidad con los aspectos individuales del derecho de huelga, los márgenes de su disponibilidad colectiva, y, en fin, las consecuencias que sobre los trabajadores individualmente considerados tiene la transgresión de estos compromisos adoptados en la negociación colectiva.

Las facultades de convocatoria o de llamada a la huelga, la determinación de los objetivos y la elección de modalidad, además de lo que se podría denominar actividades de gestión del conflicto, la publicidad del mismo y claro está, la desconvocatoria, pertenecen típicamente al

¹² Postura doctrinal que inauguró PALOMEQUE López, Manuel Carlos. “*La titularidad del derecho de huelga*”. En AA.VV. *Derechos de libertad sindical y huelga*, Madrid, CGPJ, 1992, pp. 175-190.

¹³ PALOMEQUE López, Manuel Carlos. “*Ámbito subjetivo y titularidad...*”. cit., pp. 16-17.

plano colectivo.¹⁴ La vertiente individual del derecho de huelga, en su aspecto positivo, implica en primer lugar la facultad de adherirse a la convocatoria de huelga, participar en el desarrollo concreto de la huelga, en la toma de decisiones sobre su continuidad y cese y en las tareas de información y publicidad, o, en fin, en secundar la desconvocatoria de la misma decidida colectivamente.

En el DLRT hay una evidente confusión de estos planos, colectivo e individual, puesto que el problema de la disponibilidad colectiva del derecho de huelga no se plantea ni siquiera (art. 8.1 DLRT) y en el art. 11 d) se declara la ilegalidad de la huelga que se convoque sin atender a lo expresamente pactado en convenio colectivo “para la solución de conflictos”. Pero este tema no ha sido superado aún desde una interpretación conforme a la constitución. Los desarrollos jurisprudenciales sobre este punto se han quedado en la contemplación del plano colectivo de este aspecto, es decir, en la afirmación de la posibilidad evidente de que los representantes de los trabajadores y los sindicatos puedan pactar en convenio colectivo cláusulas de tregua,¹⁵ con la consecuencia de que se trata de compromisos de carácter obligacional entre las partes firmantes del convenio (art. 82.2 ET) o que se pueden acordar determinados compromisos de modalización del ejercicio del derecho de huelga, bien sobre la base de un Acuerdo interprofesional como el ASEC, a través de su recepción en los convenios colectivos que se adhieren al mismo, bien mediante la propia incorporación al convenio de aspectos procedimentales para el ejercicio del derecho no recogidos en la norma estatal. La aplicación a este último supuesto de la pura eficacia obligacional de los acuerdos para salvaguardar la indisponibilidad individual de los trabajadores de su derecho de huelga lleva consigo también la no vinculación de los sindicatos no firmantes

¹⁴ Son los sujetos colectivos, el sindicato en primer lugar pero también los órganos de representación de los trabajadores en la empresa y en general cualquier instancia informal de carácter colectivo así como la asamblea de los trabajadores en su versión de órgano de representación de éstos y no como instancia refrendaria de decisiones del comité de empresa quienes desempeñan estas funciones como titulares – colectivos – del derecho de huelga.

¹⁵ Que, pese a la dicción literal del art. 8.1 DLRT no son una genuina “renuncia” al ejercicio del derecho, sino la pactación de una genuina obligación que implica un compromiso de no ejercitar la huelga y que puede ser por tanto incumplida “arrostrando las consecuencias”, como señala la STC 11/1981, situándose por tanto claramente en el terreno de la lícita actuación del sujeto colectivo.

del acuerdo a aquellos procedimientos¹⁶, lo que no ha sido considerado satisfactorio por un sector doctrinal, que ha elaborado la noción de eficacia general colectiva para lograr que este tipo de pactos obliguen también a los sujetos colectivos que actúen en el ámbito del convenio, hayan o no firmado el acuerdo¹⁷. Sin embargo este debate –fundamentalmente doctrinal– se centra en las facultades de acción colectiva y su alcance, pero no aborda la repercusión que sobre los trabajadores individuales tiene esta construcción.

De hecho cuando la STC 189/1993, de 14 de junio se enfrenta al tema de las primas antihuelga, entiende justamente que la pactación en convenio colectivo de un complemento salarial cuya percepción se liga directamente a la renuncia (individual) al ejercicio del derecho de huelga, es claramente incompatible con el art. 28.2 CE, aunque sin embargo esta inconstitucionalidad no se puede predicar de otras cláusulas que ligan indirectamente el abono de una cantidad a otros comportamientos que coinciden con la huelga en producir la ausencia del trabajo, porque estos casos sólo producen “un incentivo que trata de recompensar la autolimitación a participar en la huelga”, y la sentencia explica esta afirmación sobre la base de la capacidad que nuestro ordenamiento ofrece a los sindicatos y a los órganos de representación de los trabajadores de regular –colectivamente– el ejercicio del derecho de huelga a través del convenio colectivo.¹⁸ A parecidas conclusiones se llega en otros pronunciamientos más recientes del Tribunal Supremo que podrían haber dado origen a una reflexión más rica sobre el tema. Así, la STS (4ª) de 1 de marzo de 2001 contempla el supuesto de un pacto extraestatutario de fin de huelga abierto a la adhesión individual de los trabajadores, en el que se acuerda que la adhesión al pacto lleve aparejada la renuncia al derecho de huelga durante la vigencia

¹⁶ En general sobre el tema, RAMOS Quintana, Margarita Isabel. “*El deber de paz laboral...*” *cit.*

¹⁷ Así, en la interpretación de los efectos del ASEC, PIQUERAS Piqueras, M.C. “*El Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos. Una reflexión sobre su naturaleza y eficacia*”. *Ibidem*, Madrid, 1998.

¹⁸ Una crítica a esta Sentencia por ignorar la vertiente de indisponibilidad del derecho individual de huelga, en LAHERA Forteza, Jesús. “*La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y de los funcionarios*”. Madrid, CES, p. 207. Por lo demás, es de destacar que la STC 189/1993 sí entiende que no cabe disponibilidad colectiva del derecho de participación política en la misma cláusula que sin embargo estima compatible con el ejercicio del derecho de huelga.

del mismo. La sentencia elude plantear el problema de la disponibilidad del derecho para los trabajadores que se adhieren individualmente al pacto, y se detiene simplemente en justificar la capacidad de los pactos extraestatutarios para a su través incorporar cláusulas que regulen la paz laboral, señalando la eficacia limitada a las partes firmantes del acuerdo según el art. 1257 CC, y por tanto sin distinguir entre los sujetos firmantes colectivos y las adhesiones individuales al mismo en orden a un tratamiento diferente del derecho.¹⁹

Sin embargo resulta claro que la norma establece determinadas obligaciones que hace gravitar exclusivamente sobre los sujetos colectivos. Son deberes de origen legal que se asientan exclusivamente sobre las facultades colectivas del derecho de huelga. Así sucede típicamente respecto de la convocatoria de huelga y los requisitos formales que debe reunir, la determinación de los objetivos y finalidades que la huelga pretende y, en fin, la modalidad de cesación de servicios por la que se opta y la duración de la misma. Es en esta esfera colectiva en donde el acto de convocatoria y sus contenidos se perfecciona por sí mismo, sin necesidad de actos posteriores que lo condicionen. En consecuencia la corrección o no de este acto, su “legalidad” o ilicitud se valora en sí mismo, sin que los actos individuales de adhesión de los trabajadores puedan modificar el juicio de adecuación de esta medida al marco legal reconocido. O, lo que es lo mismo, una huelga puede ser legal o ilegal desde su convocatoria con independencia de que sea secundada por la totalidad de los trabajadores convocados, por una mayoría de éstos, por un escaso número o por ninguno. Lo que quiere decir que los posibles incumplimientos legales de los sujetos convocantes no pueden traducirse en incumplimientos contractuales del huelguista como trabajador individual.²⁰ Esta es la línea interpretativa que

¹⁹ Se trata de una impugnación del acuerdo de fin de huelga en RENFE, de carácter extraestatutario, entre la dirección de la empresa y el sindicato UGT, al que con posterioridad se adhirió CC.OO. El mecanismo al que acude el citado pacto es el que se suele emplear para lograr otorgar en la práctica aplicación generalizada a un acuerdo extraestatutario: combinar la eficacia personal limitada que se entabla entre los representados por los sujetos firmantes del acuerdo de eficacia contractual y la generalización del mismo a través de las adhesiones individuales en masa. La novedad de este acuerdo estriba en la cláusula según la cual la adhesión a las condiciones pactadas implica, para todos los firmantes, la renuncia – individual por tanto – al ejercicio del derecho de huelga durante el tiempo de vigencia de dicho acuerdo.

²⁰ No es por tanto asumible la tesis sostenida por LAHERA Forteza, Jesús. “*La titularidad de los derechos colectivos...*”.cit., p. 199, que entiende que ese es el panorama derivado del DLRT

sugirió la STC 13/1986, de 30 de enero, que destacaba la necesidad de no confundir “dos fases claramente diferenciadas en la huelga”, la convocatoria y la adhesión a ella de cada trabajador o ejercicio individualizado del derecho, para no imputar a los trabajadores de una empresa “una específica responsabilidad por el cumplimiento de un requisito –en el caso concreto el preaviso de huelga– cuyo cumplimiento concierne a los convocantes”. El principio de “separación de responsabilidades” entre los sujetos colectivos y los trabajadores individuales es aceptado y desarrollado doctrinalmente,²¹ aunque estas sugerentes conclusiones no han sido seguidas ni desarrolladas en la jurisprudencia constitucional ni ordinaria. Pero el planteamiento de una titularidad diferenciada en razón del contenido colectivo o individual del derecho de huelga sigue siendo un punto de análisis muy útil para incluirlo en el conjunto del tratamiento normativo y jurisprudencial de este derecho fundamental por el sistema jurídico español.

3. La legislación sobre extranjería y la escisión entre la titularidad y el ejercicio del derecho de libre sindicación y de huelga

Un nuevo intento de redefinir el derecho de huelga desde el problema de los sujetos se planteó en nuestro ordenamiento jurídico en relación con un supuesto un tanto excepcional, el del trabajador extranjero. La redefinición de este tema se llevó a cabo como forma de reaccionar a una actuación legislativa que vino a cambiar el paradigma conforme al cual se regulaba el trabajo de los extranjeros en España a partir de la legislación de los años 80 del siglo pasado. En efecto, la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros

a la vez que lo critica por incompatible con el modelo constitucional, proponiendo una solución que diferencia responsabilidades en función de la “titularidad individual o colectiva” del derecho de huelga *de lege ferenda*. En muchas otras ocasiones la regulación que sería funcional a la sistemática y el orden de valores del DLRT se ha tenido que sustituir por otra más acorde con el modelo constitucional, en razón del mandato de “depuración” interpretativa que caracteriza nuestro sistema regulativo del derecho de huelga.

²¹ GIL de Alburquerque, Román. “Efectos de la huelga sobre la relación individual de trabajo y la relación de seguridad social. Responsabilidad individual típica: la huelga como causa de despido”. En: BAYLOS Grau, Antonio (Coord). Estudios sobre la huelga...cit., pp.130-131.

en España y su integración social, fue el fruto de un importante consenso político en las postrimerías del gobierno del PP sin mayoría parlamentaria, y constituyó una norma progresista que manteniendo el principio de control de los flujos de mano de obra extranjera, se caracterizaba por “garantizar la aplicación del principio de igualdad en cualquiera de los terrenos que conforman esta disciplina y en particular en el entorno laboral”.²²

El eje central en materia de derechos es que los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones de los españoles, los derechos reconocidos en el Título I de la CE. En este sentido, el art. 11 de la Ley aborda los derechos de libertad sindical y de huelga, estableciendo que los extranjeros que estén en España tendrán el derecho a sindicarse libremente en las mismas condiciones que los trabajadores españoles y a ejercitar el derecho de huelga.

Se diría que la Ley 4/2000 establecía un principio de realidad según el cual el hecho de trabajar no admitía diferencias en razón de la nacionalidad, porque de la materialidad del trabajo realizado se deduce el goce de todos los derechos derivados del trabajo, entre ellos, desde luego, los derechos colectivos. Desde este punto de vista, además, no se concibe como se podría pensar de otra manera la funcionalidad de estos derechos de libre sindicación y de derecho de huelga, que precisamente están concebidos, entre otras cosas, para la tutela en concreto de las condiciones de trabajo y de vida. La Ley extiende a quienes no son nacionales ni por tanto ciudadanos de este país el goce de unos derechos –los recogidos en el art. 28 CE– que se otorgan en razón de trabajar efectiva y realmente, sin atender por tanto a una condición política como la ciudadanía o a una noción como la de residencia autorizada.

²² MENDOZA Navas, Natividad. “Evolución de los derechos sociales en las leyes de extranjería”. En: SERRANO García, Juana Ma. y MENDOZA Navas, Natividad, (Coords). Estudios sobre extranjería. Albacete, Bomarzo, 2005, p. 70. De manera menos entusiasta, RAMOS Quintana, Margarita Isabel. “El trabajo de los inmigrantes extracomunitarios: situaciones administrativas y posición jurídica”. En: AEDTSS, Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. Tomo I, Comunidad de Cantabria, Madrid, MTAS, 2003, p. 496, explica que se trató de una ley que conformó “un amplio marco de derechos para los extranjeros desde las posibilidades de desarrollo que ofrece el art. 13.1 CE”, sobrepasando la doctrina constitucional sobre el particular, pero “exteriorizando siempre (...) una evidente línea de separación entre extranjeros legales e ilegales”.

Esta visión queda completada con el art. 33 de la LO 4/2000 –que luego se perpetuará como art. 36 en las reformas posteriores– que reconoce la plenitud de efectos para el inmigrante irregular en lo que se refiere a la relación laboral desarrollada. La atribución legal de efectos al contrato de trabajo celebrado sin permiso, no sólo afecta a los importantes derechos laborales individuales, sino a todos aquellos que el art. 4 ET define como derechos laborales básicos, entre ellos el de libre sindicación y el derecho de huelga. Con ello la norma legal entiende correctamente que el hecho de que un trabajador sea empleado de forma irregular no puede ser doblemente castigado mediante la privación de los derechos que el ordenamiento establece para el trabajo por cuenta ajena, so pena de constituir un verdadero “efecto llamada” a la utilización irregular de emigrantes y a la clandestinización de las relaciones laborales en las que la mano de obra extranjera sea mayoritaria.²³ El empleo en ese sentido de los derechos de representación y las facultades de autotutela resultan funcionales a efectos de evitar esta actuación empresarial incorrecta.

Sin embargo, tras las elecciones del 2000, el PP, nada más hacerse con la mayoría absoluta, reformó la Ley de Extranjería, mediante la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Esta reforma supuso un paso atrás y una clara restricción del reconocimiento de derechos fundamentales a los extranjeros. Además de una modificación muy significativa del art. 3 de la Ley, en el cual el principio de igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales entre nacionales y extranjeros, se traduce en un mero “criterio interpretativo general”, en materia de derechos colectivos se produce un cambio muy significativo al abandonar el “planteamiento universalista” de los Tratados y Pactos internacionales que regulan estos derechos²⁴ al afirmar en clave res-

²³ “Se trata de evitar el enriquecimiento injusto del empresario que, habiéndose beneficiado del trabajo recibido, ya prestado por el trabajador, pudiera sin embargo verse exonerado del cumplimiento de sus deberes respecto de este último”, RAMOS Quintana, Margarita Isabel, “*El trabajo de los inmigrantes extracomunitarios...*”.cit., p. 559. CRUZ Villalón, Jesús. “*Los derechos constitucionales de los trabajadores extranjeros*”. En: VALDÉS Dal-Re, Fernando (Dir.). *Novedades normativas en materia social*. Madrid, CGPJ, 2005, pp. 189-200, efectúa un análisis detallado de las consecuencias en materia laboral y de seguridad social de este precepto.

²⁴ ESCUDERO Rodríguez, Ricardo José. “*Sobre la inconstitucionalidad de la regulación de la libertad de sindicación y de huelga de los Extranjeros en la Ley Orgánica 8/2000*”. *Revista de Derecho Social*. (13):35, 2001.

trictiva una diferenciación entre la titularidad y el ejercicio de los derechos de libertad sindical y de huelga. Los extranjeros son titulares del derecho de libertad sindical y del derecho de huelga, pero sólo podrán ejercitarlos –y en condiciones de igualdad con los trabajadores españoles– “cuando obtengan autorización de estancia o de residencia en España” en el caso del derecho de libre sindicación o “cuando estén autorizados para trabajar” en el caso del derecho de huelga.

Por lo tanto, parece que de esta manera el legislador pretendía establecer una diferencia entre titularidad y ejercicio con la finalidad de poder sortear la concepción mas abierta, ligada a la noción de persona y no a la condición de nacional o ciudadano que aparece en los Tratados Internacionales. Los inmigrantes, como personas, son titulares de los derechos de libertad sindical y de huelga, pero para ejercitarlos necesitan residir legalmente en España o estar autorizados para trabajar. Resulta sin embargo difícil poder asumir esta escisión entre titularidad y ejercicio de un derecho fundamental como el de libre sindicación o el derecho de huelga, y más aún poder entender compatible con el reconocimiento constitucional de los mismos una titularidad sin ejercicio del derecho. La norma está por tanto impidiendo de hecho la vertiente individual de ambos derechos para el emigrante no autorizado, y esa prohibición afecta también a la vertiente colectiva del derecho fundamental y muy en concreto a la actuación del sindicato, que consecuentemente con el mandato legal, no sólo debería rechazar la afiliación de inmigrantes sin autorización de trabajo, sino que tampoco podría convocar huelga ni realizar acción sindical alguna si afectaba a trabajadores no regularizados, puesto que la participación de éstos se encontraba prohibida por la ley. Tampoco parece concebible que los tribunales, ante la convocatoria de una huelga o la realización de acciones sindicales o la celebración de asambleas, procedieran a convalidar sanciones o despidos a los inmigrantes irregulares que la hubieran secundado sobre la base de que la norma estatal imperativa les había privado del ejercicio de este derecho.²⁵ Por eso el resultado al

²⁵ Así RODRÍGUEZ Piñero, Miguel. “*El Derecho del Trabajo y los inmigrantes extracomunitarios*”. En: AEDTSS, Derechos y libertades de los extranjeros en España...cit. Tomo I, p.69 sobre la imposibilidad de una aplicación desigual y selectiva de las sanciones por participación en huelga.

que conduce la Ley era difícilmente aceptable en sí mismo considerado, puesto que implicaba el mantenimiento de un “discurso represivo”²⁶ que excluía sin más al emigrante irregular del ejercicio de los derechos de libre sindicación y del derecho de huelga, prescribiendo la privación radical de estos derechos y no su limitación ponderada.

El sistema legal unificaba por consiguiente el derecho de libre sindicación y el derecho de huelga y suponía que mientras que no se activara el sistema autorizatorio sobre el trabajo del extranjero, ambos derechos estaban en una situación de *stand by*, que sólo podían tener lugar en cuanto el contrato de trabajo estuviera *autorizado*, a través pues de la obtención del permiso de residencia. Era evidente la contradicción de este presupuesto legal con el art. 36.3 de la Ley, que obliga a que se desplieguen todos los derechos derivados de una relación material de trabajo entablado entre el extranjero y su empleador, sin perjuicio de la sanción administrativa a éste por no utilizar el régimen de permisos que establece la ley.²⁷ Desde el punto de vista de la función de estos derechos, dirigidos a los objetivos del art. 9.2 CE, la consecución gradual de la igualdad sustancial, era evidente que resultaban mas necesarios en su ejercicio cuanto más aguda sea la situación de desigualdad que se pretendiera remover, de manera que sindicación y huelga resultarían sin duda alguna derechos que deberían ser ejercitados por los trabajadores en cualquiera de las situaciones en las que en el trabajo se presente una situación de despotismo autoritario que es incompatible con la noción de democracia y de igualdad que están en la base del reconocimiento de estos derechos. Es en este sentido en el que la doctrina laboralista afirmaba desde hace tiempo la desvinculación de estos derechos del contrato entendido como puro intercambio mercantil, al enraizarse estos derechos en la lógica democrática e igualitaria que funda el pacto constituyente de la democracia.

²⁶ RODRÍGUEZ Piñero, Miguel. “Los dilemas de la política de inmigración”, En: AA.VV. Jornadas sobre la Ley de extranjería. Sus repercusiones en el ámbito laboral, Granada, E.U. de relaciones Laborales de la Universidad de Granada, 2001, p. 166.

²⁷ CRUZ Villalón, Jesús. “Los derechos constitucionales...”. cit., p. 190.

4. La inconstitucionalidad de la indicación legal y el derecho de huelga de los trabajadores inmigrantes.

Esta operación regulativa señalaba cuál era el concepto del trabajo inmigrante que la derecha política mantenía. Como tal resultó extremadamente contestada tanto doctrinalmente, subrayando su posible inconstitucionalidad,²⁸ como sindicalmente, acudiendo al Comité de Libertad Sindical de la OIT por entender que se había producido una violación de los Convenios 87 y 98 OIT.²⁹ Pero lo más llamativo sin duda lo constituyó la batería de recursos de inconstitucionalidad interpuesta contra un buen número de preceptos de la norma reformada, en especial los relativos a la regulación de la libertad sindical y del derecho de huelga, por parte de destacadas Comunidades Autónomas (Andalucía, País Vasco, Castilla La Mancha, Aragón, Extremadura, Asturias y Navarra) y por el propio Grupo Parlamentario Socialista, entre el 22 y el 23 de marzo del 2001 ante el Tribunal Constitucional.³⁰

4.1. La inconstitucionalidad del art. 11 de la LO 8/2000.

La resolución de estos recursos se produce en ocho sentencias, sin acumulación de recursos, dictadas la primera en noviembre de 2007 y el resto entre el 19 y el 20 de diciembre de ese mismo año. La Sentencia-guía en esta serie es la STC 236/2007, de 7 de noviembre (BOE 10-12-2007), cuya ponente es la presidenta del TC, Maria Emilia Casas Baamonde. En ella encontraremos la doctrina general sobre la corrección constitucional al marco restrictivo de derechos sobre la inmigración que había introducido la Ley Orgánica 8/2000. La segunda sen-

²⁸ Así, RODRÍGUEZ Piñero, Miguel. “*Los dilemas de la política de inmigración*”... cit., p. 165; ESCUDERO Rodríguez, Ricardo José. “*Sobre la inconstitucionalidad...*” cit., p. 35, RUIZ Castillo, Ma. Del Mar. “*Marco legal de la inmigración en España. Aspectos Laborales*”. *Revista de Derecho Social* (22):39, 2003; CRUZ Villalón, Jesús. “*Los derechos constitucionales...*” cit., pp. 184-185.

²⁹ UGT presentó en efecto el 23 de marzo del 2001 una queja en este sentido ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

³⁰ RAMOS Quintana, Margarita Isabel. “*Los derechos laborales fundamentales de los extranjeros en España (libertad sindical y huelga): la corrección constitucional debida*”. *Revista de Derecho Social*. (42):51, 2008, con indicación precisa del número de recurso y organismo de la Comunidad Autónoma recurrente.

tencia de interés es la STC 259/2007, de 19 de diciembre (BOE 22-1-2008) que aborda de manera especial el derecho de huelga, no impugnado en el recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 236/2007 del Parlamento de Navarra, cuyo ponente es el magistrado Vicente Conde Martín de Hijas, que sin embargo emite un voto particular disidente al que se adhirieron los magistrados Rodríguez Zapata y García-Calvo.

Ambas sentencias concluyen la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 8/2000 en la regulación que ésta efectúa de los derechos de libertad sindical y derecho de huelga. Existe sin embargo una diferencia importante entre ambos derechos en atención a cómo se encuentra reconocido el derecho en el art. 11 LOE. mientras que para la libertad sindical el fallo de la STC 236/2007 declara la inconstitucionalidad del precepto, sin embargo no puede anular el mismo como consecuencia naturalmente anudada a la declaración de inconstitucionalidad, puesto que, de así hacerlo, se crearía un vacío legal no conforme a la Constitución “pues conduciría a la denegación de este derecho a todos los extranjeros en España, con independencia de su situación”, por lo que debe ser el legislador “dentro de su libertad de configuración normativa”, derivada tanto de su posición institucional como de su “específica libertad democrática” quien establezca dentro de un plazo de tiempo razonable “las condiciones de ejercicio” del derecho de sindicación por parte de los extranjeros en situación irregular, condiciones de nuevo controlables por el propio TC³¹. Por el contrario, en lo que se refiere al derecho de huelga, la STC 259/2007 establece que la declaración de inconstitucionalidad debe ser acompañada de la de nulidad del inciso “cuando estén autorizados a trabajar” del mencionado art. 11 LOE, porque la exclusión total e íntegra del derecho de huelga a los trabajadores inmigrantes en situación irregular es contrario al art. 28.2 CE interpretado conforme a la normativa internacional sobre huelga en la que no se permite este tipo de excepciones³².

Para llegar a esta conclusión, la STC 236/2007 se apoya de manera muy importante en la normativa internacional que regula en concreto

³¹ El tema es comentado *in extenso* por RAMOS Quintana, Margarita Isabel. “*Los derechos laborales fundamentales de los extranjeros en España...*”. cit., p. 67 ss.

³² Cfr., de nuevo, RAMOS Quintana, Margarita Isabel. “*Los derechos laborales fundamentales de los extranjeros en España...*”. cit., p.75.

el derecho de libre sindicación como un derecho universal de la persona, desde la perspectiva “personalista” que ancla el reconocimiento de éstos en la dignidad humana. El TC sin embargo no asigna efectos directos a la dignidad sino a través de su recepción en la regulación concreta de determinados derechos fundamentales, como un canon interpretativo derivado del art. 10. 1 CE. “El grado de conexión de un derecho concreto con la dignidad debe determinarse a partir de su contenido y naturaleza, los cuales permiten a su vez precisar en qué medida es imprescindible para la dignidad de la persona concebida como un sujeto de derecho, siguiendo para ello la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales a los que remite el art. 10.2 CE” (FJ 3). Los tratados internacionales no son por sí mismos un elemento de medida de la validez de las normas “desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, pero sí un canon interpretativo que ayuda a interpretar los derechos y libertades reconocidos en la Constitución.³³

Este canon interpretativo le permite al Tribunal pasar revista a todos los textos internacionales –PIDCP, PIDESC, CEDH y los Convenios 87 y 98 OIT– que, desde una “proyección universal subjetiva”, no autorizan la exclusión del derecho de sindicación en función de la nacionalidad del trabajador, ni desde luego de la propia configuración del art. 28.2 CE, en el que la referencia a la noción de trabajador no se circunscribe al concepto jurídico-formal del mismo –que en todo caso es una condición que también asume el inmigrante irregular que presta trabajo sin autorización, tal como por otra parte se regula en el propio art. 36.3 LOE– sino a una noción material del mismo, determinada por el mero hecho de prestar efectivamente un servicio retribuido en condiciones de subordinación a otra persona. Por lo demás, también funcionalmente el derecho de libre sindicación no puede estar limitado como prescribe la LO 8/2000, puesto que los extranjeros no autorizados “pueden afiliarse a los sindicatos españoles para la defensa de

³³ Con todo, esta afirmación prudente de la dignidad de la persona no es compartida por los magistrados disidentes de la STC 236/2007 en su voto particular, en el que llegan a afirmar que “la apelación a la dignidad humana como fundamento del orden político y de la paz social, no (nos) resulta consistente”. La “consistencia” la debe dar “el respeto a la ley” ante el “masivo número de extranjeros en situación de entrada y residencia ilegal en España”.

sus intereses, entre los que puede encontrarse la regularidad de su situación, pese a la irregularidad de la misma”.

Respecto del derecho de huelga, la STC 259/2007 se aproxima de manera paralela al examen de la constitucionalidad de la restricción a este derecho operada en la LO 8/2000, incorporando al examen del contenido del derecho fundamental reconocido en el art. 28.2 CE lo establecido en los tratados y textos internacionales ratificados por España como canon interpretativo del mismo. Aunque, como ha sido oportunamente señalado, el tratamiento internacional del derecho de huelga no ha sido nunca el mismo que el referido a la libertad sindical³⁴, lo cierto es que en lo que se refiere al ámbito subjetivo del derecho de huelga, tanto el PIDESC como la Carta Social Europea resalta la titularidad del derecho en una noción de trabajador calificada materialmente, coherentemente con la que sustenta el derecho de libertad sindical. Por consiguiente, los trabajadores a los que se refiere el art. 28.2 CE son aquellos que prestan materialmente trabajo para otro de manera dependiente, y de nuevo en esta determinación del sujeto titular del derecho, el art. 36.3 LOE borra correctamente la diferencia a efectos del goce de derechos del trabajador extranjero entre su situación regular o irregular. Por lo demás, la función de la huelga, siempre en ese ámbito estrictamente laboral, hace especialmente idóneo el goce del derecho a quienes precisamente están en una situación de explotación laboral anudada al hecho de la condición de irregular, porque entre los intereses de estos trabajadores que defenderán con la huelga está, con toda seguridad, “la consecución de la plena regularidad de su situación administrativa”.

Es decir, que aún desde una perspectiva que encadene la función del derecho de huelga al contrato, individual o colectivo, como mantenía la abogacía del Estado en defensa de la normativa inconstitucional, el trabajador que está presente en la misma es el que efectivamente presta el trabajo y por tanto su situación administrativa no puede ser determinante de la exclusión del ejercicio del derecho de huelga. Pero

³⁴ RAMOS Quintana, Margarita Isabel. “*Los derechos laborales fundamentales de los extranjeros en España...*”. cit., p.71: “Es cierto que este derecho no ha merecido nunca el mismo tratamiento que la libertad sindical en los instrumentos internacionales, evidenciando que con respecto al mismo pesan valoraciones mucho mas restrictivas”.

este anclaje de la huelga en la relación contractual, que sin embargo parece ser la que anima la declaración del art. 6 CSE y el art. 28 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea aprobada en Lisboa en diciembre de 2007, no es correcto, porque el modelo constitucional de huelga se sitúa no en la esfera puramente económico-contractual, como un poder novatorio de las relaciones de trabajo, sino en el ámbito de la ciudadanía y de la tensión hacia la igualdad sustancial, es decir en el espacio de la política democrática, que incluye en él la actuación en la producción y en las relaciones obligatorias que la regulan, pero sin agotar en este sector su virtualidad, que es mucho mayor y más extensa. En efecto, como subraya la STC 259/2007, la huelga es un derecho subjetivo del trabajador que se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado en coherencia con la idea de Estado social y democrático de Derecho, y permite “legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes”. De manera más precisa, sigue explicando el TC, “la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o en general en las condiciones de trabajo, y puede suponer una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos” (FJ 7). En este sentido es en el que también la adopción de medidas de huelga para lograr la regularización de su situación es perfectamente plausible, pese a la irregularidad de la situación administrativa de quienes se encuentren trabajando sin autorización para trabajar en España. Por ello la STC 256/2007 concluye declarando la inconstitucionalidad y la nulidad del inciso “cuando estén autorizados a trabajar” del art. 11 LOE en la redacción dada por la LO 8/2000.

4.2. El derecho de huelga de los trabajadores inmigrantes.

El derecho de huelga se reconoce a los trabajadores para la defensa de sus intereses, y, como ya se ha indicado, la doctrina constitucional fue muy explícita al señalar que se trataba de los trabajadores “en cuanto tales”, es decir, en cuanto protagonistas de una relación material de trabajo asalariado para otro. Se ha señalado por la STC 259/2007 que el reconocimiento legal de que la relación laboral realizada con un

extranjero sin permiso de trabajo no impide a éste tener los derechos derivados del contrato laboral, entre ellos el derecho básico recogido en el art. 4 ET, que es el derecho a la huelga, por lo que “ninguna duda puede caber” sobre la capacidad del mismo para proteger sus intereses mediante el ejercicio individual y colectivo del derecho de huelga, interrumpiendo su prestación de trabajo ante una huelga convocada por los sujetos colectivos legitimados para ello.³⁵

El derecho de huelga no sólo se reconoce en una vertiente individual positiva o negativa del trabajador inmigrante concebida como pura adhesión o no a la huelga, sino que evidentemente se extiende a todos los actos de desarrollo de la misma, especialmente los referidos a la discusión y debate de la convocatoria y adopción de la medida, y todo lo relativo a la información de la huelga, y en particular los piquetes de huelga. Como el derecho de huelga tiene una doble dimensión, individual y colectiva, y en el desarrollo del mismo es la vertiente colectiva la que resulta decisiva a la hora de fijar la modalidad y la extensión del conflicto, la posición individual del trabajador en este proceso se encuentra relacionada y coordinada con la de todos los trabajadores que participan en la huelga, sin que en consecuencia sea posible discernir en el conjunto del movimiento huelguístico participantes privados de su derecho a participar en la huelga –los trabajadores irregulares, para la Ley– y aquellos que participan en una supuesta plenitud de derechos. La norma declarada inconstitucional pretendía en realidad que los trabajadores irregulares no pudieran secundar las huelgas del resto de los trabajadores, al impedirles el ejercicio del derecho. Se constituían así, por obra de la ley, en esquiroles forzados ante las huelgas convocadas por y para el resto de los trabajadores.³⁶ Y ello sin mencionar el hecho evidente de que la situación laboral de los trabajadores inmigrantes irregulares puede ser precisamente el detonante de acciones de presión o de protesta para su remoción, y que este objetivo sintoniza directamente con las funciones para las que el derecho de huelga ha sido constitucionalmente reconocido en nuestra Constitu-

³⁵ CRUZ Villalón, Jesús. “Los derechos constitucionales...” cit., pp. 184-185.

³⁶ En última instancia, es este el papel que la realidad económica asigna a quienes se encuentran en un mercado de trabajo irregular, un nuevo “ejército de reserva” que se quiere sumiso y sin derechos colectivos, pero esta posición es claramente incompatible con el marco de derechos y libertades que establece la Constitución.

ción³⁷. En este sentido, es importante resaltar la multidireccionalidad de la medida de presión. Puede en efecto realizarse contra el empleador abusivo que emplea trabajo inmigrante clandestino, pero también –y será muy frecuente– como medida de presión ante las autoridades públicas para que procedan a la regularización de la fuerza de trabajo irregular.³⁸ En algunas ocasiones el objeto de la huelga no ha sido exclusivamente la petición de regularización del trabajo inmigrante, sino otro tipo de reivindicaciones asociadas a sus condiciones de vida, ya no de trabajo, como la demanda de vivienda o habitación digna proporcionada o por la empresa o por las autoridades locales.³⁹

Como en el caso de la libertad sindical, la tutela frente a la represión o retorsión del derecho de huelga se realiza de forma idéntica para trabajadores irregulares y regulares. En particular la prohibición de retorsión o de sanción por el ejercicio del derecho de huelga, o la prohibición de realización por parte del empresario de determinados actos y prácticas que no pueden tener como finalidad evitar o impedir los efectos del ejercicio del derecho de huelga, como típicamente lo son la prohibición del esquirolaje, externo e interno, debido a la utilización de los poderes empresariales de variación del contrato (STC 123/1992, de 28 de septiembre; STC 66/2002, de 21 de marzo). Es conveniente resaltar este hecho porque la función de la regulación restrictiva del

³⁷ El 1 de mayo del 2006 fue el día elegido por la emigración hispana en Estados Unidos para hacer patente su presencia en todos los sectores económicos y la situación de explotación en la que se encuentran. La huelga convocada para aquel día y las manifestaciones multitudinarias consiguientes pusieron de manifiesto la fuerza de estos trabajadores, la gran mayoría de ellos irregulares. Resulta interesante en ese ejemplo reparar en la colaboración solidaria de una parte importante del sindicalismo norteamericano como representante general de los trabajadores “regulares”, y la posición del mismo en el debate que se está produciendo sobre la reforma de las leyes migratorias impulsadas por la Administración Bush. Cfr. [en línea] <http://socialismandliberation.org/mag/index.php?aid=630>

³⁸ La referencia obligada aquí es a la exitosa campaña organizada por la CGT francesa en el sector de la hostelería parisina en mayo de 2008 para “hacer emerger” a trabajadores irregulares que llevan trabajando en condiciones de normalidad largos periodos de tiempo en hoteles y restaurantes de alto nivel, forzando así la resistencia a la regularización de la que el gobierno francés y su presidente Sarkozy habían hecho una bandera ideológica y política. Cfr. [en línea] <http://www.humanite.fr/Travailleurs-sans-papiers-nouvelle-vague>.

³⁹ Por ejemplo ese es el caso de una huelga en febrero de 2008 en la recogida de la aceituna en Jaen, en la que los temporeros sin permiso de trabajo exigían una habitación digna y mejores condiciones de habitabilidad. Cfr. SINDICATO OBRERO INMIGRANTE. “*Huelga indefinida de trabajadores temporeros inmigrantes 'sin papeles'*”. *Global*. [en línea] Disponible en: <http://www.global.net/iepala/global/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=4038>

art. 11.2 en la redacción dada por la LO 8/2000 era eminentemente represiva y se proyectaba de forma natural sobre estas facultades de represalia o de retorsión frente al ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores inmigrantes. No obstante, la tutela de la estabilidad real en el trabajo que se deriva de nuestro sistema de protección del ejercicio de derechos fundamentales se debilita frente a situaciones de empleo temporal, y las características del trabajo que realizan los inmigrantes, de naturaleza temporal en su gran mayoría, debilitan en la práctica las garantías legales pensadas fundamentalmente sobre la estabilidad del empleo. En este sentido, los inmigrantes son trabajadores desiguales en la misma condición en la que lo son los trabajadores jóvenes y las trabajadoras, ciudadanos españoles, que realizan su trabajo en términos de precariedad y con garantías reducidas de estabilidad.

Ahora bien, junto a esta limitación estructural derivada de la configuración asimétrica del mercado de trabajo español, existen sin embargo problemas acrecentados respecto de los inmigrantes irregulares. En estos casos se ha planteado la imposibilidad legal de aplicar las reglas sobre la tutela antidiscriminatoria que prevén los arts 175 ss LPL sobre la base de que al empresario no puede obligársele a mantener una situación prohibida legalmente, de forma que en el caso de un despido por participar en una huelga –o por una actuación sindical–, la readmisión del trabajador irregular no puede producirse pese a la vulneración del derecho fundamental del mismo, ante la carencia de la autorización de trabajar, ello sin perjuicio de que se pudiera solicitar en la demanda, atendiendo a este hecho, una elevación de la cuantía indemnizatoria ponderando el daño adicional producido al trabajador.⁴⁰ No es esta una solución correcta. Hay que tener en cuenta que en el nuevo cuadro legal que disciplina la materia, el contrato de trabajo del inmigrante sin permiso no es nulo, por lo que despliega plenos efectos jurídicos en la relación existente entre empresario y trabajador, y lo que la sentencia realiza es una recomposición de ese contrato rescindido como consecuencia de la vulneración de un derecho funda-

⁴⁰ Esta es la solución que preconiza CRUZ Villalón, Jesús. “*Los derechos constitucionales...*”. cit., p. 194, sobre la base de que la sentencia que pone fin al pleito por despido no podrá condenar al empresario a llevar a cabo una conducta que se califica como ilícita por el ordenamiento jurídico.

mental, es decir, opera hacia atrás en la relación laboral establecida reparando el daño antijurídico que el acto de retorsión por la participación del inmigrante en una huelga, le infligió.⁴¹ La obligación de solicitar el permiso es del empresario, no del trabajador, y en consecuencia los efectos de carecer de éste no deben afectar a éste, de forma que “una vez que se es trabajador de hecho, el Derecho del trabajo dispensa todo su aparato de tutela y sólo sanciona el comportamiento empresarial”.⁴² Por otra parte, si no se aplica a estos supuestos en su totalidad el régimen de garantías establecidas para la tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales (art. 181 LPL), se estaría indirectamente dejando sin protección real al ejercicio de derechos fundamentales que los inmigrantes –regulares e irregulares– tienen reconocidos en el máximo nivel de protección.⁴³

Sin embargo, las prácticas conocidas en nuestro país respecto de la huelga de trabajadores inmigrantes añaden otros elementos de juicio al régimen jurídico descrito. Así, en los muy conocidos sucesos del Ejido, en el año 2000, los empresarios almerienses –en un contexto exasperado de hostigamiento xenófobo– reaccionaron frente a una huelga de los trabajadores marroquíes en demanda de mejora de las condiciones de trabajo con el despido de todos –regulares e irregulares– y su sustitución por nuevos contingentes étnicamente diferentes, ecuatorianos y lituanos, contratados a su vez sin autorización⁴⁴. Estas

⁴¹ De hecho hay decisiones judiciales que, en el caso de despido improcedente, condenan a la empresa opcionalmente a la readmisión o a la extinción con indemnización. STSJ Madrid, 30 de septiembre 2002 (AS 1993) y la importante STS 29 de septiembre 2003 (Ar. 7446), en el caso de despido nulo, condena a la empresa a readmitir a la trabajadora irregular.

⁴² RUIZ Castillo, Ma. Del Mar. “*Marco legal de la inmigración en España...*”. cit., p. 35. Por otra parte la autora introduce también matices importantes respecto a la carencia de permiso de trabajo o permiso de residencia, y relaciona estas situaciones de hecho, irregulares, con la regularización de irregulares a través de la permanencia en nuestro país y del arraigo, como “incorporación real al mercado de trabajo”.

⁴³ Otra cosa es plantearse si de este modo no se está produciendo una regularización indirecta del trabajador irregular y su alcance, y las dificultades de encajar ésta con el régimen legal de la autorización para trabajar. Sobre el tema, RUIZ Castillo, Ma. del Mar “*Marco legal de la inmigración en España...*”. cit., pp. 35-36; LOUSADA Arochena, José Fernando. “*Los derechos de los trabajadores extranjeros irregulares*”. *Aranzadi Social*. (7-8), 2004.

⁴⁴ Estas prácticas de sustitución de huelguistas plantean evidentes contradicciones a la dicción del precepto legal sobre el derecho de huelga de los inmigrantes “autorizados”, puesto que como se ha dicho, la Ley instaura de hecho a estos trabajadores irregulares en la condición del esquirol, de quien tiene que seguir trabajando aunque se haya convocado una huelga que afecte a su empresa, puesto que tiene prohibido ejercer el derecho del que sin embargo la ley le hace titular.

conductas trascendían desde luego el plano de la tutela laboral del derecho de huelga y se sitúan en un ámbito sancionatorio público, dado que sin duda alguna se trata de conductas constitutivas de los delitos previstos en los arts. 315 y 312 del Código Penal, al impedir directamente el ejercicio del derecho de huelga, forzar una inmigración irregular para evitar la eficacia de los derechos fundamentales de otros trabajadores e imponer a los mismos condiciones ilegales de trabajo⁴⁵. Junto a ello, los trabajadores despedidos por convocar y secundar la huelga deberían haber gozado de la tutela laboral que establece garantías reales frente a los actos de represalia del empleador, aunque como ya se ha visto, este sistema de garantías muestra profundas limitaciones en el caso de los trabajadores inmigrantes en situación de precariedad y/o de irregularidad.

En el caso real, sin embargo, estas conductas delictivas gozaron de plena impunidad y fueron objeto de publicidad en los medios de comunicación sin que desde los mismos se resaltara su condición de actos criminales, pero no es este hecho verdaderamente significativo el que conviene resaltar en este momento⁴⁶, sino su carácter de *síntoma* de ciertas prácticas de respuesta a la utilización del derecho de huelga por parte de los trabajadores inmigrantes. En alguna medida, este tipo de reacción está orientada por normas como la declarada inconstitucional que, pretextando una defensa noble de la nacionalidad española y de la paz social, como hace por ejemplo el Voto particular de los magistrados disidentes de la STC 236/2007, en realidad contienen una incitación a la contratación de trabajadores inmigrantes irregulares puesto que éstos, por obligación legal, no podrían realizar actividad sindical ni recurrir al ejercicio del derecho de huelga, creando así zonas de exclusión radical de derechos colectivos en trabajos de menor cualificación y de peores condiciones de trabajo. Lo que desde luego no es compatible con nuestro marco constitucional y así ha sido finalmente declarado en las decisiones tantas veces citadas.

⁴⁵ Cfr. BAYLOS Grau, Antonio y TERRADILLOS Basoco, Juan María. “*Derecho Penal del Trabajo*”. 2a. ed. Madrid, Trotta, 1997.

⁴⁶ La aceptación de la violencia de clase y de la xenofobia en los sucesos racistas de aquella comarca almeriense por parte de los medios de comunicación suscita elementos de reflexión muy preocupantes, como también la inexistencia de una acción de los poderes públicos de reacción frente al conocimiento de las conductas empresariales que conculcaron gravísimamente los derechos de los trabajadores inmigrantes de origen magrebí.

LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA MATERIA ELECTORAL EN MÉXICO

Guillermo Sierra Fuentes *
Víctor Yuri Zapata Leos **

SUMARIO:

I. Preliminar. II. Antecedentes. A. Grecia B. Roma. C. Edad Media a nuestros días. III. La Constitución. IV. Los principios y la Constitución. V. Principios constitucionales del Derecho electoral. VI. Consideraciones finales.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua; Especialista y Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México; Actualmente Coordinador Jurídico del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

** Licenciado en Derecho y Maestro en Impuestos por la Universidad Autónoma de Chihuahua; Especialidad en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España; Curso de Especialización en Constitucionalismo y Garantismo Universidad Castilla-La Mancha, Toledo; Actualmente Secretario de Estudio y Cuenta del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

La creciente presencia de principios puede entenderse como un cierto acercamiento del sistema dinámico al estático, como un intento de que toda norma o decisión jurídica resulte congruente con el conjunto de un ordenamiento que se considera dotado de sentido, gracias precisamente a los principios. En suma, los principios apuntan a la idea de sistema; idea que no garantiza la bondad moral del derecho pero que si hace de él un orden normativo donde el criterio estático o de la derivación material tenga un siempre un papel que desempeñar.

Luis Prieto Sanchís. *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico.*

La sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuese su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la Constitución.

Luigi Ferrajoli. *Derechos y garantía. La ley del más débil.* Trad. P. Andrés y A. Greppi. Trotta. Madrid. p. 26.

RESUMEN

En un breve recorrido por la historia comprendido desde la Grecia clásica, pasando por Roma y España, hasta llegar a lo que conocemos actualmente bajo el concepto de Derecho Constitucional Electoral, se aborda de una forma clara y sencilla en el presente artículo los principios constitucionales consagrados en el ordenamiento jurídico mexicano, los cuales brindan sustento a la materia electoral, con la intención de despertar el interés de la sociedad en la problemática actual de la participación decidida y directa en la vida democrática que debe regir en cualquier país, estado, región o municipio, y más aún en el andar cotidiano por encontrarnos inmersos en una sociedad cambiante.

I. Preliminar.

Es lugar común en la mayoría de los escritos o artículos sobre derecho(s) –cualesquiera que sea la rama a tratar–, iniciar con un primer acercamiento a su género, esto, mediante su concepción bajo las diversas perspectivas que se tomen al respecto, como pudiera ser: con una óptica normativa o estructural (Kelsen, Raz, en cierta forma Hart, etc.), funcional (Ross, Alexy, Luhman, en cierta forma Marx, etc.) o valorativa (Finiss, Villey, Dworkin, etc.); empero, en el presente trabajo tal aproximación la tomaremos directamente de la diferencia específica derivada de la especialidad que el derecho adopta en cuanto al tópico electoral.

Así pues conviene establecer, que por Derecho Electoral, a decir de Dieter Nohlen, se entiende las determinaciones jurídico-positivas y consuetudinarias que regulan la *elección* de representantes o personas para los cargos públicos.¹

Sin ánimo de minimizar en su importancia la aportación sobre el concepto de Derecho Electoral antes señalada, creemos que, incluso adoptando en su significado una perspectiva normativa, el alcance de esta materia es más amplia que la ordenación de las elecciones. En efecto, considerando el contenido sistemático dispuesto en la mayoría de –por no decir todas– las legislaciones comiciales del país, se tiene que el Derecho Electoral es el conjunto de disposiciones que regulan la elección de representantes o individuos para determinados cargos públicos, así como la difusión de la cultura democrática y la participación de los ciudadanos en la vida pública estatal. Asimismo, podría agregarse al concepto anterior, la regulación de los medios de participación ciudadana o de democracia directa que algunos de los ordenamientos electorales establecen, como lo es el caso de nuestra entidad.²

¹ NOHLEN, Dieter. Voz “Derecho Electoral”, en *Diccionario Electoral*, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro de Asesoría y Promoción Electoral, México, 2003.

² Aún más al concepto de Derecho Electoral, podría citarse como dato curioso, aunque no irrelevante, puesto que nada autoriza sostener que la evolución en la materia no llegue a alcances democráticos tales que su campo de aplicación acoja lo relativo a la elección de funcionarios de

En el mismo sentido, más allá de la óptica normativa o estructural que se tome sobre el significado y contenido del Derecho Electoral, entendemos que éste se nutre a su vez -principalmente en la práctica-, de un talante funcional y valorativo, pues, somos concientes al seguir con Manuel Atienza que el derecho se vive y no sólo se prescribe.

Es en las últimas dimensiones señaladas que se apuntala el objetivo de este artículo, con el fin de propiciar alguna reflexión sobre los principios constitucionales y, particularmente, los que inspiran a la materia electoral de nuestro país.

Para abordar el planteamiento de los principios constitucionales de la materia electoral, resulta primordial una breve descripción del concepto de Constitución, su evolución, sus alcances y algunos de los planteamientos teóricos del constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo principalista,³ como se ha denominado a esta corriente de la teoría del derecho, respecto a la aplicación de ciertos valores o principios fundamentales en la actividad jurisdiccional.⁴

II. Antecedentes.

Para ello, quisiéramos referirnos brevemente a dos antecedentes históricos que constituyeron cimientos, por decirlo de alguna manera, de

algunos entes autónomos, que recientemente la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dentro del expediente JRC-108/2010, resolvió acerca de un Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales, promovido por quien se decía afectado en una elección interna para el cargo de Rector de la Universidad Autónoma de Guerrero, resolución en la cual, por unanimidad de votos, se falló su desechamiento, bajo el argumento de que la controversia planteada *“permitía advertir que no todas aquellas elecciones que traigan aparejada la emisión del voto constituyen el ejercicio de derechos político electorales, sino sólo cuando tales derechos se vinculan con la elección de órganos ejerzan atribuciones legales que impliquen, en alguna medida el de la soberanía popular delegada en ellos”*, asimismo: *“Esto, porque la elección de Rector de una universidad pública autónoma no conlleva delegar en alguna medida el ejercicio de la soberanía popular; pues las actividades llevadas a cabo en este tipo de instituciones están acotadas de modo muy específico al ámbito educativo”*.

³ En esta línea podría citarse a Zagrebelsky, Dworkin, Alexy y Nino.

⁴ Recordemos al efecto, que la doctrina jurídica al entrar al estudio o análisis del neoconstitucionalismo ha esbozado, siguiendo el esquema de Bobbio respecto al positivismo jurídico, una tricotomía sobre dicho concepto: como teoría del Derecho, como ideología del Derecho y como método de análisis del derecho. Cfr: COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico*, en Neoconstitucionalismo(s), Editorial Trotta, 2003, Madrid, p. 76.

la construcción del concepto de Constitución en los albores de nuestra tradición occidental de organización política y jurídica, para después intentar arribar a su conceptualización moderna, y al importante papel que juegan los principios en el ordenamiento jurídico.

A. Grecia

En la antigua Grecia encontramos la idea de la *politeia* (politeia), como se conoció la colección de tratados de Aristóteles, que exponía diversas instituciones políticas de un gran número de *poleis* (poeiz) griegas o bárbaras, los cuales fueron publicados por primera vez hacia 1827 por Newman bajo el título *Aristoteli rerum publicarum reliquiae*.

Con el nombre de “Constitución de Atenas” (Aqhñion politeia) se conoce la obra donde el citado filósofo describe la estructura y forma de gobierno y administración de Atenas. En ese sentido, *politeia* (politeia), pudiera representar un precedente, incipiente si se quiere, de la expresión moderna de Estado.

La *politeia* (politeia) hacía referencia a algo propio de la comunidad política, dejando un lugar marginal al aspecto normativo en su acepción moderna,⁵ es decir se circunscribía a los ciudadanos, a lo político y lo social, con fundamentos esencialmente éticos. Para Aristóteles la *politeia* (politeia) era en sí, la manera de ser de las actividades ciudadanas, y la manera en que estaba compuesta esa comunidad: su estructura y funcionamiento. En gran medida, el funcionamiento de la polis era reconocido como su tipo de gobierno.⁶

Además *politeia* (politeia) se entiende como un patrón a seguir por

⁵ Como ejemplo, del sentido normativo mencionado, se puede citar a la acepción de G.H. von Wright, respecto a las *normas prescriptivas*, las cuales, según este jurista finlandés, se distinguen por la existencia de cuatro elementos, a saber: a) emanan de una voluntad del emisor de la norma, a la que se llama *autoridad normativa*; b) están destinadas a algún agente, llamado *el sujeto normativo*; c) para hacer conocer al sujeto su voluntad de que se conduzca de determinada manera, la autoridad *promulga* la norma; y d) para dar efectividad a su voluntad la autoridad añade a la norma una *sanción*, o amenaza de castigo. Citado por Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p.p. 67-78.

⁶ Esta perspectiva posteriormente, como se sabe, fue rescatada principalmente por Herman Heller, en su *Teoría General del Estado*, al superar la concepción alemana-administrativista del Estado y concebir a éste como el *ser* de una actividad, en contraposición al *deber ser* normativo. Sin embargo, tampoco es de olvidarse el triunfo –si se permite el término– en la mayor parte de occidente, de la doctrina estatal de Kelsen que retomó al Estado como un orden jurídico, es decir, como el *deber ser*.

la polis, es decir un esquema gubernamental ideal, pues como lo señalaban los griegos “toda constitución tenía un *ethos* concomitante que se hacía sentir en todas las relaciones de la vida”. Pero era también, una regla de competencia que delimitaba la estructura de la polis, comprendiendo la distribución de los ciudadanos en tribus o barrios y las distintas funciones de los magistrados con base en las diferentes leyes, así como en las tradiciones ancestrales.

B. Roma.

Por lo que se refiere a Roma, el origen etimológico de Constitución, deviene de *Constitutio (onis)* del verbo latino *Constitutare*⁷ que significa poner, colocar, levantar, construir, fundar. Por lo multívoco que pueden resultar algunos de estos conceptos, conviene aclarar que el uso forense predominante en Roma –sobre todo durante el Imperio– se centró en el acto legislativo en general o en su resultado: establecer normas (*constituere iura -ius-*) era la actividad legislativa por parte del pretor, del Senado, del emperador y los juristas.

Podemos afirmar que la cultura romana incorpora la concepción de Constitución, sin todo el sustrato ético helénico, pero dándole en cambio, un contenido normativo transformado en legislación, codificado: esencialmente, primero a la república, después al imperio, y finalmente se transmite a Bizancio y toda la cultura occidental.

C. Edad Media a nuestros días.

Hasta antes de la Edad Media no parece existir una concepción de Constitución mas allá de la descriptiva que aportaron los griegos y romanos, concebida como la manera de *ser* de la organización política, siendo más una descripción que una norma, en el sentido moderno de establecer derecho o garantías fundamentales de los gobernados.

No es sino hasta la edad media que se entiende a la Constitución como una legislación negociada a través de pactos, cartas, fueros, etcétera.

En España los fueros otorgados a las ciudades para su independencia morisca; en Francia las cartas a las comunas o villas para el estable-

⁷ *Constitutio, as, ere, stitui, stitutum*, el cual se forma a su vez de la partícula *cum*, que significa “con”, y del verbo *statuere (statuo: uis, uere, ui, utum)*.

cimiento de cierto tipo de autogobierno o privilegios, y la más célebre: La Carta Magna del 19 de junio de 1215, resultado de las transacciones entre Juan sin tierra y los barones ingleses, para establecer prerrogativas a favor de los condes, barones y otros vasallos, frente a los cuales, el rey se comprometía a respetar el derecho antiguo (la *jurisdictio*) con “la concesión de libertad a todos los hombres libres del reino y a sus herederos a perpetuidad”. A partir de entonces, la Constitución adquiere el significado de conquista de derechos, aunque de manera limitada, pues sólo los reconoce a ciertas clases sociales, pero también a partir de entonces, fundamenta y explica las relaciones de poder de los individuos y su comunidad política.

Para los siglos XVI y XVII se da un cambio importante en la expresión de Constitución, de manera específica en Inglaterra donde parece que, no casualmente, se sustituye la expresión “las leyes fundamentales del reino” por “la Constitución del reino”, a propósito de la intención del rey James II de modificarla. Esta nueva concepción de Constitución aparece –en opinión del maestro Tamayo y Salmorán–, como resultado de ciertos acontecimientos, entre los que destacan: a) la aparición de los conceptos de comunidad y Estado; b) la protección jurídica de los pactos y el nacimientos de los *civil rights*; c) la aparición de las cartas de las colonias inglesas de Norteamérica; y d) el auge de la doctrina moderna del derecho natural.⁸

La aparición de la Constitución de Virginia de 1776 modifica el paradigma de Constitución, que se fue conformando con la tradición inglesa y la Ilustración. La incorporación de las constituciones escritas en Norteamérica –primero las de las colonias independientes y luego la propia federal–, se presentó con grandes diferencias de su referente inglés en cuanto que no concedían todo el poder al parlamento. Y en segundo término, la característica de constitución como una regla formal, que a su vez, adquiere un doble sentido: por un lado que debe su validez a la calidad de su autor, y por otro, que funda el ejercicio del poder en cierto tipo de formas por ella consagradas, específicamente, a través de reglas de competencia. Nace así el paradigma formal de la ley frente al material concebido por los ingleses.

⁸ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Introducción al Estudio de la Constitución. Ed. Fontamara, 2ª Ed. México, p. 62.

Ahora bien, de este breve repaso histórico por la primera etapa del desarrollo del concepto de Constitución, hacia fines del siglo XVIII, que tiene que ver, como lo afirma André Hariou, en un sentido muy amplio, con el conjunto de reglas más importantes que rigen la organización y funcionamiento del Estado, puede desprenderse ya, una clasificación tradicional que se hace entre una dimensión material y otra formal.

III. La Constitución.

En sentido material, se concibe a la Constitución, en términos generales, como la existencia de normas no necesariamente escritas pero sí observadas en la manera de estar constituidos. Por otra parte, desde el punto de vista formal, se entiende por Constitución aquellas normas escritas que rigen la organización de un Estado.

Para resumir, la constitución en sentido material se aplica a la organización político-estatal propiamente dicha, y no su forma; por su parte, el sentido formal se aplica al documento que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado, como organización política regulada en un documento de promulgación solemne, mediante un procedimiento especial y superior, siendo considerada también como Ley Fundamental o norma de normas.

Esto por cuanto tiene que ver a una primera clasificación que se hace de la constitución; sin embargo hay que considerar que el estudio de la Constitución, en nuestros días, puede hacerse desde varias concepciones, que pueden ser de tipo jurídico, sociológico, político, axiológico o ideológico. Obviamente sin exclusión de lo anterior.

La concepción jurídica, reduce su contenido y función al campo normativo, procurando prescindir de toda referencia al ámbito político, sociológico o axiológico; idea pugnada por autores como Gerber, Jellinek y principalmente Kelsen, sin dejar de lado, el planteamiento de Hauriou en cuanto a su distinción de constitución formal.

Por lo que hace a la concepción sociológica es difícil distinguirla de la estrictamente política, pero a grandes rasgos identifica a la Constitución con la realidad social integralmente considerada, dejando a la normatividad jurídica como algo asumido dinámicamente desde el resto de las reglas sociales y los demás factores del campo social. Es en

esta corriente donde se introduce el concepto de constitución real como fruto del orden social en palabras de Stein. Otros autores destacados en esta línea son Heller y Duguit, incluso el propio Hauriou, por lo que toca a su constitución material.

La postura que la define como un documento político tiene una visión que asigna a la materia constitucional el estudio del poder, es decir, que vincula el contenido a la organización del poder del Estado y a la disputa que se desenvuelve en torno al mismo. Autores como el francés Maurice Duverger afirman que *“el derecho constitucional es cada vez menos derecho constitucional, para convertirse en derecho de las instituciones políticas y así coincide con lo que podría denominarse derecho político: el que estudia la organización general del Estado, su régimen político, su estructura gubernamental, elecciones, parlamentos, ministros, jefes de estado, etc. Todas esas instituciones constitucionales constituyen el objeto del derecho constitucional.”*⁹

Otros autores que adoptan esta postura pueden ser: Schmitt que la define como aquello que emana del poder, es decir, la fuerza o autoridad constituyente y se establece por su voluntad; o Ferdinand Lassalle que establece que en esencia la Constitución es la suma de los factores reales de poder que rigen en el país.

Postura diversa es la que considera a la Constitución como institución de carácter axiológico o ideológico y refiere su contenido con la característica de lo ético y, por tanto, se le visualiza como un medio no neutro o aséptico, que está al servicio de la preservación o imposición de una cierta cosmovisión. Autores como Loewenstein afirma que *“en un sentido ontológico, se deberá considerar como el telos¹⁰ de toda constitución la creación de instituciones para limitar el poder político...”* Por su parte Otto Bachov, identifica a la ley fundamental con un orden de valores que vinculan directamente a los tres poderes estatales; que no ha sido creado por la Constitución la que solo se limita a reconocerlo y garantizarlo, y cuyo último fundamento de validez se encuentra en los valores determinantes de la cultura predominante.

⁹ Cfr. DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y Derecho Constitucional. Ariel. Barcelona. 1962, p.5.

¹⁰ Del griego *ὄϋε̄ρ̄ο̄*, palabra que significa «fin», «objetivo», o «meta». Es un fin o propósito en un sentido bastante restringido.

Podemos integrar las anteriores concepciones de la noción de Constitución: jurídica, política, sociológica y axiológica, para con un concepto multidimensional, comprender su noción moderna en torno al llamado paradigma del Estado Constitucional de Derecho con el cual se introduce a través de su dimensión sociológica pero sobre todo axiológica un contenido ético o moral, que implica la identificación de los llamados valores o principios.

Para sintetizar una concepción sobre las diversas caracterizaciones en torno a la Constitución acudimos a lo que Luigi Ferrajoli¹¹ denomina como tal y que “*consiste en un sistema de reglas, sustanciales y formales, que tiene como destinatarios propios a los titulares del poder. Bajo este aspecto las constituciones no representan sólo el perfeccionamiento del Estado de derecho a través de la extensión del principio de legalidad a todos los poderes, incluso al legislativo. Constituye también en un programa político para el futuro: la imposición a todos los poderes de imperativos negativos y positivos como fuente para su legitimación, pero además –y diría sobre todo– para su deslegitimación. Constituyen, por así decirlo, utopías de derecho positivo que, a pesar de no ser realizables perfectamente, establecen de todos modos, en cuanto derecho sobre el derecho, las perspectivas de transformación del derecho mismo en dirección de la igualdad en los derechos fundamentales*”.¹²

En lo particular, consideramos que el estudio de la Constitución no debe limitarse a su ámbito normativo, como tampoco aislarlo dentro de los matices políticos, sociológicos o axiológicos, toda vez que el poder estatal y su ejercicio real no se limita necesariamente a la estructura o descripción normativa otorgada por el marco constitucional,

¹¹ Cfr. FERRAJOLI, Luigi. Democracia y garantismo. Ed. Trotta. editado por Miguel Carbonell. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Madrid. 2008. pp. 32-33.

¹² Es relevante al punto subrayar dos notas esenciales que Ferrajoli distingue en la composición de su concepto, como lo son: “*sistemas de reglas sustanciales y formales...*” e “*imperativos negativos y positivos...*”. La primera alude a la esfera de lo indecible, traducida en la imposibilidad de las mayorías para disponer de los derechos que la componen, como lo son los fundamentales, estos es, se distingue al derecho en cuanto a su contenido sustancial de su validez formal. La segunda, se refiere al concepto de libertad positiva, concebida dentro de la doctrina jurídica a raíz de la adopción de los sentidos de libertad delineados por el politólogo Isaiah Berlin, como el deber del Estado no sólo a proteger los derechos fundamentales sino para promover el escenario idóneo a su desarrollo por los gobernados.

así como tampoco al político, sociológico, etcétera; de ahí precisamente la afirmación de Ferrajoli, en cuanto a considerar a la Constitución como un programa político hacia el futuro, hacia lo posible o incierto,¹³ dado que –agregamos– los procesos de realización del poder son evidentemente dinámicos y mucho más complejos de lo que una definición constitucional-normativa estática puede sugerir, por lo cual surge indispensable analizar el fenómeno constitucional desde su praxis y no sólo a partir de su normatividad.

Es admisible entonces, concebir a la Constitución –dentro del esquema neoconstitucionalista– como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos que permiten asegurar la autonomía de los individuos como sujetos privados y como agentes políticos a fin de que sean ellos, en un marco democrático y relativamente igualitario, quienes desarrollen libremente su plan de vida personal y adopten en lo fundamental las decisiones colectivas pertinentes en cada momento histórico.¹⁴

IV. Los principios y la Constitución.

La vinculación entre principios como norma constitucional y los modelos teóricos del constitucionalismo o neoconstitucionalismo abarcaría todo un temario de la filosofía del derecho que sería imposible presentar en este momento (principalmente por impedimento intelectual), por tanto sólo aludiremos que ambos modelos son propios de un Estado de Derecho o más específicamente de un Estado Constitucional de Derecho (incluso para algunos con el adjetivo de democrático) con el cual se identifican tanto las teorías jurídicas del iuspositivismo como las del iusnaturalismo moderno.

Lo importante es dejar en claro que es precisamente en estos modelos teóricos y en la forma constitucional de Estado donde se origina una corriente denominada “principalista” que es precisamente la que

¹³ Es sobre este punto que muchos positivistas tradicionales (excluyentes) critican las posturas neoconstitucionalistas, al generar, según su dicho, un estado de inseguridad jurídica (sobre la previsibilidad de las decisiones judiciales) derivado de la discrecionalidad otorgada a la autoridad jurisdicente para resolver sobre la observancia o inobservancia constitucional.

¹⁴ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, en *Neoconstitucionalismo(s)*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p.p. 124-125.

otorga un elemento moral al derecho o al menos de racionalización¹⁵ del mismo, a través primordialmente de la función jurisdiccional en defecto de la tarea legislativa, esto a partir de la segunda posguerra en Europa del siglo XX.¹⁶

Así podemos considerar, como lo sostiene Carlos S. Nino, que una jurisprudencia normativa debe ocuparse no sólo de describir y sistematizar el Derecho, sino, en forma abierta, de cuestionar la justificación de sus regulaciones y proponer soluciones valorativamente satisfactorias para los casos en que se presenten indeterminaciones y el Derecho Positivo no ofrezca una solución unívoca.¹⁷

A partir de ahí, la aplicación de principios como un valor superior y además como una norma de aplicación de la Constitución se debe a teóricos entre los que destacan Habermas, Dworkin, Alexy o Nino y, por supuesto, el profesor italiano Gustavo Zagrebelsky con su idea del derecho dúctil.

Antes de analizar en particular el tema, es importante advertir que, el hecho de que se admita que el ordenamiento jurídico mexicano tutela (o no) determinados principios, no implica asumir una posición netamente iusnaturalista –como múltiples estudios de teoría jurídica analítica lo han insinuado–, en virtud de que en ningún momento se está condicionando que el ordenamiento legal se adecue a tales principios para que pueda ser calificado como “jurídico”; en todo caso, si dicho orden no se ajustara a esos principios, ello podría afectar su justificación o legitimidad moral, pero no impediría que fuera considerado como jurídico, razón por la cual es pertinente ubicar el presente tema dentro de la corriente positivista del Derecho.¹⁸

V. Principios constitucionales del Derecho electoral.

A decir de Jesús Orozco Henríquez, identificar los principios que protege el Derecho Electoral mexicano y las instituciones de la democra-

¹⁵ Se alude a la *racionalización*, en el sentido de justificación de los principios mediante argumentos que excluyen su derivación de entes supranaturales.

¹⁶ Recordemos al efecto los juicios de Nüremberg.

¹⁷ Citado por OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús. *Justicia electoral y garantismo jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2006, p. 282.

¹⁸ *Ibidem*, p. 283.

cia político-electoral que el mismo establece, no sólo permite comprender la esencia y la función de esta materia, así como el significado de los comicios y sus resultados, sino que permite contar con mayores elementos para evaluar y, en su caso, proponer soluciones valorativamente satisfactorias cuando se presenten indeterminaciones (lingüísticas o normativas) o, incluso, para buscar la transformación de las respectivas normas jurídicas positivas.¹⁹

Pero, en sí, ¿Que quiere decir con esto el insigne jurista electoral?; sabemos, en principio, que cuando la ley no contempla norma expresa que otorgue solución a un problema jurídico, el juzgador puede buscar respuesta precisamente en los Principios Generales del Derecho, tal y como se estatuye en diversos códigos comiciales acorde con lo dispuesto en el artículo 14 *in fine* de la Constitución Federal; de ahí que la concepción del exmagistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, no se entiende circunscrita a su enunciado de “*proponer soluciones valorativamente satisfactorias cuando se presenten indeterminaciones*”, puesto que además alude a un panorama ulterior cifrado en el enunciado de “*buscar la transformación de las normas jurídicas positivas*”.

Bajo este panorama sabemos, que la respuesta a la interrogante precedente, encuentra salida entendiendo a los principios no sólo como integrantes del ordenamiento jurídico (en caso de lagunas materiales, técnicas o axiológicas –si se quiere–), sino incluso como instrumentos que impregnan las propias instituciones democráticas. Nos servimos en este punto de la clasificación de principios elaborada por Jerzy Wróblewski, dentro de la cual encontramos a los principios-nombre derecho, que en sí no constituyen reglas, pero que caracterizan los rasgos esenciales de las instituciones jurídicas o la línea general de regulación del derecho. Son antes que nada instrumentos de descripción del derecho en vigor.²⁰

Así pues, los principios guardan un carácter performativo del orden jurídico. Ejemplificando: el ejercicio de prerrogativas que conlleven un derecho fundamental, como lo es la libre expresión de las ideas,

¹⁹ *Ibidem*, p. 285

²⁰ Cfr. WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Sentido y hecho en el derecho*, Distribuciones Fontamara, México, 2003, pp. 206-209.

se encuentra impregnada de determinados principios de grado implícito, que no requiere, *a fortiori*, en su uso de la intervención, calificación o sanción estatal. Sabemos –mediante las reglas de la experiencia–, que cualesquier gobernado que exprese en forma pública una opinión particular, ejerce en un nivel más abstracto de *praxis* los derechos concomitantes de igualdad e información, e incluso en algunos casos, de honorabilidad de las personas, de manera que los principios que envuelven tales derechos impregnan así las mismas instituciones democráticas, dentro de un escenario innegablemente de práctica jurídica.

Similarmente, la función de los principios –en específico electorales– como transformadores de las normas jurídicas, encuentra rasgos dentro de nuestro sistema bajo criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, órgano que ha determinado que para el análisis de toda ley electoral es pertinente acudir a los principios rectores y valores democráticos previstos en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como punto de partida de los criterios de validez que orientan el examen de ese tipo de normas, pues para verificar el apego de las leyes secundarias a la Norma Fundamental, además de atender a lo que ésta establece textualmente, también deben observarse los postulados esenciales que contiene, los cuales sirven de guía para cimentar ulteriores razonamientos que integren un orden jurídico armónico, que guarde uniformidad y consistencia en relación a los fines que persigue el sistema electoral mexicano.²¹

Estarán ustedes de acuerdo en que quizá convenga en este momento, y antes de referirnos específicamente a los principios rectores de la materia electoral, que hagamos referencia a algunas ideas acerca de su naturaleza general.

Si el contenido de la norma puede identificarse, como se ha venido haciendo, por la teoría jurídica como regla o principio, debemos tratar

²¹ Cfr. *Tesis del Pleno de la SCJN, con rubro: MATERIA ELECTORAL. PARA EL ANÁLISIS DE LAS LEYES RELATIVAS ES PERTINENTE ACUDIR A LOS PRINCIPIOS RECTORES Y VALORES DEMOCRÁTICOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*, visible en la página 646 del Tomo XXIII de abril de 2006, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

de buscar si existe o no alguna diferencia entre ambos. En “Derecho dúctil”, Zagrebelsky distingue que el derecho esta compuesto de normas legislativas que son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios, “por ello distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley.”²² Los principios desempeñan el papel constitutivo del orden jurídico y las reglas que en todo caso se encuentren en una Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial, y como se agotan en si mismas no tienen fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan.

Un criterio de distinción esencial para autores como Robert Alexy, Luis Prieto Sanchís y Gustavo Zagrebelsky es en cuanto a la operación de ambas. Acudimos a la ponderación cuando aplicamos principios, mientras que realizamos la subsunción como solución para las reglas, pues éstas precisan un criterio directo de acción o no acción, mientras los primeros representan criterios para tomar posición ante situaciones concretas, pero que *a priori* aparecen indeterminadas, es decir, son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, por tanto “los principios son mandatos de optimización.”²³

Ahora bien, hay quienes sostienen que no hay una distinción cualitativa entre reglas y principios. Las reglas no funcionan a la manera de todo o nada –como lo asevera Dworkin–²⁴ sino que pueden competir con los principios. Así, en el razonamiento jurisdiccional hay ciertamente una interacción entre reglas y principios. No sólo existen casos de conflictos entre reglas y conflictos entre principios, sino también colisiones entre reglas y principios.

A decir de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, para resolver un caso en el que están en juego principios, es necesario el establecimiento de una nueva regla a partir de esos principios; operación que los citados autores llaman “concreción”, y que consiste en transformar los

²² Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo. Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia. Trotta. 5ª ed. Madrid. 2005. p. 109-110.

²³ Cfr. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993. p 87.

²⁴ Cfr. DWORKIN, Ronald. Los Derechos en Serio, Ariel, Barcelona, 2002, pp. 72-83

principios en reglas, gracias a la fuerza expansiva de los principios.²⁵

En palabras de Guastini,²⁶ concretizar un principio significa determinar las reglas implícitas (en sentido amplio) que pueden obtenerse del mismo; y por lo tanto en primer término, determinar su ámbito de aplicación, decidir a cuáles clases de supuestos concretos es aplicable, y en segundo lugar, determinar al mismo tiempo sus excepciones o subclases de supuestos a los que no resulta aplicable. Por ejemplo ¿el principio de autodeterminación de pueblos indígenas permite o no la restricción de voto universal? o ¿el principio de igualdad permite o no al legislador establecer las cuotas de género en las listas de candidaturas?

Manuel Atienza y Ruiz Manero²⁷, sostienen que los principios, pueden agruparse atendiendo a los diversos sentidos en que son utilizados dentro del lenguaje jurídico, en la forma que sigue:

- a) “Principio” en el sentido de norma, con alto grado de generalidad;
- b) “Principio” en el sentido de norma redactada en términos particularmente vagos;
- c) “Principio” en el sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines;
- d) “Principio” en el sentido de norma que expresa los más altos valores de un orden jurídico; y, por último,
- e) “Principio” en el sentido de normas que cuyos destinatarios son los órganos aplicadores de un sistema jurídico.

Cabe señalar, que un mismo principio jurídico puede quedar encuadrado dentro de una y otra de las clasificaciones precedentes de manera simultánea.

Para aplicar la clasificación antes referida al ámbito del Derecho Electoral, J. de Jesús Orozco Henríquez,²⁸ en primer término agrupa el estudio de los principios que expresan los valores más altos de un orden jurídico –a los cuales denomina principios en sentido estricto- con aquéllos que refieren normas programáticas.

²⁵ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 31 y 43.

²⁶ Cfr. GUASTINI, Ricardo. *Teoría e interpretación constitucional*. Trotta, Madrid, 2008. p. 79.

²⁷ *Ibidem*, pp. 3 y 4.

²⁸ OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús. *Op. cit.* pp. 268-278.

A) Así, como ejemplos de **principio en sentido estricto del derecho electoral** mexicano destacan:

I. *Los establecidos en el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en los términos siguientes:

- i. “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores”; y
- ii. “La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas”.

Los anteriores, constituyen sin duda, valores supremos del orden jurídico mexicano en su conjunto y, por ende, del derecho electoral mexicano; esto es, son valores propios de un Estado constitucional democrático de derecho, ya que permiten actualizar no sólo la soberanía popular, sino nuestra naturaleza de República representativa, democrática y federal, y en ese orden de ideas –en palabras de Guastini–, informan todo el ordenamiento y le dan fundamento y justificación.²⁹

Dentro de esta clase de principios, podemos agregar también a los de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, ya que no sólo permean por completo este sector normativo, sino que le dan sustento y coherencia, sirviendo como parámetros de validez de los propios actos de autoridad.

En sentido similar, se consideran como fundamentales del sistema electoral, los principios relativos al sufragio universal, libre, secreto y directo; el de equidad que debe prevalecer en el financiamiento público de los partidos políticos, sus campañas electorales y en el acceso a los medios de comunicación social; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; y, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral.

La trascendencia de los citados principios fundamentales, ha sido evidenciada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a través de diversas ejecutorias. Así verbigracia, dicho Tribunal ha sostenido que los principios de “autonomía” en el

²⁹ *Op. cit. GUASTINI, Ricardo. p. 152.*

funcionamiento de los organismos electorales e “independencia” de sus decisiones, previstos constitucionalmente, exigen que la designación de los integrantes de su órgano superior de dirección se realice, en su caso, por mayoría calificada de la respectiva legislatura, a fin de propiciar el mayor consenso posible entre las distintas fuerzas políticas y evitar que un solo partido político, por sí mismo, adopte tal decisión,³⁰ además de que se les garantice a los organismos electorales contar con los elementos indispensables que les permita iniciar su funcionamiento y ejercer sus atribuciones.³¹

Cabe referir que al clasificar un principio como “fundamental” se pone énfasis en su jerarquía o posición en el ordenamiento.

B) Siguiendo con la clasificación antes citada, como ejemplo de **principio que tiene el carácter de norma programática** se encuentra:

I. El establecido en el artículo 116, fracción IV, inciso g), de la Constitución Federal, que garantiza que se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social;

C) Por lo que toca al **principio en el sentido de formulación normativa redactada en términos particularmente vagos**, y entendiendo por ello al uso de conceptos jurídicos indeterminados, podría citarse el de autonomía de los organismos electorales, tanto federales como locales, toda vez que el legislador al consagrar ese principio, omitió precisar la concepción y alcances de tal cualidad, circunstancia que ha derivado en que el juzgador, particularmente el de control de constitucionalidad, le otorgue contenido atendiendo al caso concreto de cada órgano comicial que encuentre subsunción en alguna norma que incorpore ese concepto.

Situación similar acontece con los principios de certeza, legalidad, independencia y objetividad que deben regir en la función electoral,

³⁰ Vid. Sentencias recaídas en los expedientes SUP-JRC-391/2000, así como SUP-JRC-440/2000 y su acumulado SUP-JRC-445/2000, relacionados con la designación de los miembros del Consejo Electoral del Estado de Yucatán.

³¹ Vid. Resolución recaída en el incidente de inexecución de sentencia de los expedientes SUP-JRC-440/2000 y SUP-445/2000 acumulado.

puesto que al haberse delineado por el legislador –si bien en forma expresa tanto en la Constitución como en la ley secundaria– sólo con su mera mención, se deja una textura abierta en cuanto a sus significado legal que forzosamente debe ser precisada por el juzgador, según cada caso en concreto.

Una muestra del alcance que dichos principios pueden contener a la luz de la concreción verificada por el juzgador, la constituye el distinto enfoque –aunque no incongruente ni contradictorio– que les han otorgado tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la Sala Superior del Tribunal Electoral, en sus resoluciones.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha estimado que en materia electoral el principio de **objetividad** obliga a que las normas y mecanismos del proceso electoral estén diseñadas para evitar situaciones conflictivas sobre los actos previos a la jornada electoral, durante su desarrollo y en las etapas posteriores a la misma, mientras que hace consistir el de **certeza** en dotar de facultades expresas a las autoridades locales de modo que todos los participantes en el proceso electoral conozcan previamente con claridad y seguridad las reglas a que su propia actuación y la de las autoridades electorales están sujetas.³²

Por su parte, La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la sentencia emitida dentro de los expedientes acumulados: SUP-RAP-038/99; SUP-RAP-041/99; y SUP-RAP-043/99, afirmó:

“...el principio de certeza se refiere a la estructura misma del proceso electoral, regulando y obligando a la autoridad electoral, para que cada uno de los actos de la misma sean verídicos, esto es, reporten fiel y únicamente lo que en realidad ha sucedido...Consecuencia de dicha certeza es el pleno convencimiento de los actores en el proceso electoral de que los actos de la autoridad son veraces, reales y ajustados a los hechos, y por tanto hay una plena confianza en la misma...Por ende, exige que los actos y procedimiento electorales se basen en un conocimiento seguro de lo que es, sin existir manipulaciones, fraudes o adulteraciones, con independencia del sentir o actuar de las partes en la contienda...” (el subrayado es nuestro).

³² Vid. *Jurisprudencia P./J.* 144/2005: “FUNCIÓN ELECTORAL A CARGO DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES. PRINCIPIOS RECTORES DE SU EJERCICIO. Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XXII, noviembre 2005, p. 111.

En el mismo cauce argumentativo, el Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, en relación al principio de certeza, ha sostenido:

“...el principio de certeza,... radica en que las acciones que efectúen las autoridades electorales, serán del todo veraces, reales y apegadas a los hechos, esto es, que el resultado de los procesos sean completamente verificables, fidedignos y confiables”.³³

A su vez, por lo que corresponde al principio de objetividad, la Sala Superior del Tribunal Electoral ha afirmado lo siguiente:

“el principio de objetividad implica que todas las apreciaciones y criterios de los organismos electorales deben sujetarse a las circunstancias actuales de los acontecimientos y no a interpretaciones subjetivas ni inducidas de los hechos, o a lo que quisieran que fuera”.³⁴

Bajo esta misma línea, el Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, ha establecido que:

“el principio de objetividad implica un quehacer institucional y personal fundado en el reconocimiento global, coherente y razonado de la realidad sobre la que se actúa y, consecuentemente, la obligación de percibir e interpretar los hechos por encima de visiones y opiniones parciales o unilaterales...”.³⁵

Como se observa de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia considera que el principio de certeza se traduce en “...dotar de facultades expresas a las autoridades locales de modo que todos los participantes en el proceso electoral conozcan previamente con claridad y seguridad las reglas...”; esto es, concretiza el principio mencionado dentro del contexto del derecho objetivo, en cuanto al conocimiento previo de las normas que van a regular el proceso electoral; mientras que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Tribunal Electoral local adoptan, sobre el mismo principio,

³³ Vid. Sentencia del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, emitida el veinticuatro de mayo de dos mil cuatro, dentro del expediente 11/2004.

³⁴ Vid. Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, emitida dentro del expediente SUP-RAP-009/97.

³⁵ Vid. Sentencia del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, emitida el veinticuatro de mayo de dos mil cuatro, dentro del expediente 11/2004.

una perspectiva material en cuanto a que los actos y procedimientos electorales deben poseer veracidad, a fin de que el resultado de los procesos sea completamente verificable, fidedigno y confiable.

Por otra parte, en relación al principio de objetividad, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo dirige al mismo campo del derecho objetivo al preveer que éste: "...obliga a que las normas y mecanismos del proceso electoral estén diseñadas para evitar situaciones conflictivas sobre los actos previos a la jornada electoral, durante su desarrollo y en las etapas posteriores a la misma...". , mientras que sobre este principio, la Sala Superior del Tribunal Electoral y el Tribunal Electoral local advierten que se refiere a una actuación de las autoridades, institucional y personal alejada de la subjetividad, y de visiones parciales o unilaterales.

El doctor Flavio Galván Rivera³⁶ da una definición sobre cada uno de los principios rectores de la función electoral. Sobre el principio de **certeza** señala que su significado radica en que la acción o acciones que se efectúen serán del todo veraces, reales y apegadas a los hechos, esto es, que el resultado de los procesos sea completamente verificable, fidedigno y confiable. Respecto a la **legalidad** que denomina supremo principio rector en el ejercicio de la función precisa que no es otra cosa que el estricto cumplimiento de la normatividad jurídica vigente, la adecuación o fidelidad a la ley en toda actuación de los ciudadanos, asociaciones, agrupaciones y partidos políticos, pero fundamentalmente de las autoridades. La **independencia** permite que la autoridad no esté subordinado de manera inmediata y directa, a ninguno de los tres poderes mediante los cuales se ejerce la soberanía nacional. La **imparcialidad** significa que en la realización de las actividades se deben reconocer y velar permanentemente por el interés de la sociedad y por los valores fundamentales de la democracia, supe- ditando a ellos de manera irrestricta cualquier interés personal o preferencia política. Y por último la **objetividad** que implica un quehacer institucional y personal fundado en el reconocimiento global, coherente y razonado de la realidad sobre la que se actúa y, consecuentemente, la obligación de percibir e interpretar los hechos por encima de

³⁶ Cfr. GALVÁN RIVERA, Flavio. Derecho Procesal Electoral Mexicano. Porrúa, México, D.F. 2002, pp. 89-92

visiones y opiniones parciales o unilaterales, máxime si éstas pueden alterar la expresión o consecuencia del quehacer institucional.

Los denominados principios rectores de la función electoral tienen tal relevancia, que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación considera, que su conculcación por parte de las propias autoridades encargadas de preparar, desarrollar y vigilar los comicios, equivale a una violación sustancial que puede ser determinante para el resultado de la elección, y dar lugar a decretar la nulidad de la misma.³⁷

En otro orden de ideas, conviene señalar que en la doctrina, se presenta la distinción entre principios explícitos y principios implícitos.

Los principios explícitos son aquéllos que se encuentran formulados expresamente en la ley, mientras que los implícitos, se derivan o se extraen de otras normas del sistema. Los explícitos son resultado de la actividad legislativa, mientras que los implícitos son forjados por los operadores jurídicos mediante una actividad integradora.

Por ejemplo, en el derecho electoral mexicano son principios explícitos la certeza, la legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, los cuales en conjunto son considerados como rectores de la materia. Asimismo, lo son los de constitucionalidad y legalidad consagrados en los artículos 41, fracción IV, y 116, fracción IV, inciso g), de la Constitución Federal.

Es de señalarse que los citados principios son valorados expresamente como tales por el constituyente y no por un intérprete.

De igual manera, el citado artículo 41, fracción IV, constitucional, establece en forma expresa el principio de definitividad de las distintas etapas de los procesos electorales, que rige el sistema de medios de impugnación electoral. Conforme con este principio, por razones de seguridad y de certeza jurídicas, es imprescindible que cada etapa del proceso que se cumple, quede firme e incontestable.

Por lo que hace a los principios implícitos, Guastini³⁸ cita el de pro-

³⁷ Vid. "NULIDAD DE ELECCIÓN. VIOLACIONES SUSTANCIALES QUE SON DETERMINANTES PARA EL RESULTADO DE LA ELECCIÓN (LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ)", en Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Suplemento No. 1, 1997*, pp. 51-52.

³⁸ Cfr. GUASTINI, Ricardo. Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 157.

hibición, según el cual “todo lo que no ésta prohibido a los particulares, está permitido”.

Por su parte, el jurista mexicano, Eduardo García Maynez,³⁹ en relación a los principios implícitos, afirma que con la expresión “principios generales del derecho” se alude a normas implícitas a las que se arriba mediante generalizaciones sucesivas a partir de los preceptos del sistema en vigor.

Sobre este punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el criterio de que los principios generales del derecho son verdades jurídicas notorias, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiese pronunciado si hubiese previsto el caso; siendo condición de los aludidos principios, que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales, cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicándolos.⁴⁰

Podríamos agregar como ejemplo de los principios implícitos, que rige en la resolución de los medios de impugnación en materia electoral, al principio de “conservación de los actos públicos válidamente celebrados”, recogido en el aforismo latino *utile per inutile non vitiatur* (lo útil no debe ser viciado por lo inútil), caracterizándose, entre otros aspectos, porque la nulidad de la votación recibida en alguna casilla y, en su caso, de cierta elección sólo puede ser decretada cuando las irregularidades acreditadas sean determinantes para el resultado de la votación o elección.⁴¹

Asimismo, cabe mencionar, que la sala Superior del Tribunal Electoral ha considerado que el principio general del derecho *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*, recogido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, resulta aplicable al régimen electoral sancionador, atendiendo a lo previsto en el numeral 41,

³⁹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Filosofía del derecho, México, Porrúa, 1974, p. 315

⁴⁰ Cfr. Semanario Judicial de la Federación, *Quinta Época, Tercera Sala*, p. 2642

⁴¹ Vid. “PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS VÁLIDAMENTE CELEBRADOS. SU APLICACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA NULIDAD DE CIERTA VOTACIÓN, CÓMPUTO O ELECCIÓN”, en Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. *Suplemento No. 2*, pp. 19-20

fracciones II, III y IV, del propio ordenamiento constitucional, que establece el principio de constitucionalidad y legalidad electoral, así como el requisito de que sea la ley la que prevea las sanciones que deban imponerse a los partidos políticos y demás ciudadanos involucrados, por el incumplimiento de las disposiciones relativas a los límites de las erogaciones en las campañas electorales, los máximos autorizados para las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos de control y vigilancia sobre el origen y aplicación de todos sus recursos.⁴²

VI. Consideraciones finales.

En conclusión, en el ámbito del derecho electoral mexicano, existen principios jurídicos previstos expresamente en el ámbito constitucional, que, junto con otros principios implícitos, tienen un carácter fundamental, ya que dan coherencia e informan a este sector normativo del orden jurídico nacional; constituyen parámetros de la actuación de los órganos electorales y sirven como criterios interpretativos del derecho electoral, o bien, desempeñan una función integradora del mismo.

No nos pasa inadvertido que la aplicación de principios en la función jurisdiccional siempre ha tenido como argumento contrario la falta de certeza del derecho, por el aparente libre arbitrio que conceden a los juzgadores para resolver y que da lugar a introducir puntos de vista cambiantes en la reconstrucción de reglas jurídicas y en su aplicación; sin embargo a favor se expone que precisamente es la posibilidad de cambio lo que mantiene actual la realidad pluralista de una sociedad, aspecto que es más eficiente y eficaz en la actividad del juzgador que en la del propio legislador.

Por ello como lo afirma Zagrebelsky, “el legislador debe resignarse a ver a sus leyes tratadas como partes del derecho y no como todo el derecho. Pero puede pretender, tanto de los jueces como de la Corte constitucional, que se mantengan abiertas las posibilidades de ejerci-

⁴² Vid. “*RÉGIMEN ELECTORAL DISCIPLINARIO. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES*”, en Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Suplemento No. 2*, pp. 78-79

tar su derecho a contribuir políticamente a la formación del Orden jurídico. Si este derecho no se respetase, tal vez tendríamos un Estado más constitucional, pero desde luego ya no un Estado constitucional democrático.”⁴³

En nuestro país, la tradición de un derecho codificado neorromano mantiene posiciones encontradas en cuanto a la aplicación de principios constitucionales pues buena parte de la doctrina los subordina y limita a la supremacía de la ley y el legislador.

No obstante ello, las instituciones de control constitucional, sobre todo en la materia electoral, han tomado una vigorosa iniciativa respecto de la interpretación judicial basada en la ponderación de principios, para satisfacer las necesidades que surgen de la dinámica y compleja realidad en la que se desenvuelve el fenómeno político electoral.

Al día de hoy, esta postura principalista parece justificarse en los hechos, en la medida en que la totalidad de las controversias electorales, se dirimen por las vías institucionales y contribuyen al fortalecimiento de nuestra democracia.

⁴³ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo. Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia. Trotta. 5ª ed. Madrid. 2005. p 153.

EL USO DEL CONCEPTO “TERRITORIO” EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA*

Enrique Belda Pérez-Pedrero**

SUMARIO:

I. Introducción. II. La utilización constitucional del término *territorio* en sus distintas acepciones. 1. Territorio como elemento del Estado. 2. Territorio como espacio para delimitar la aplicación y eficacia de las normas jurídicas. 3. Territorio y derechos. 4. Territorio como elemento corrector de desigualdades y espacio de realización de políticas sociales. 5. Territorio como subdivisión del Estado. 6. Recapitulación. III. El concepto de territorio en la jurisprudencia constitucional. 1. Sentencias relativas al territorio como elemento del Estado. 2. Sentencias que aluden al territorio como espacio de delimitación y eficacia de las normas. 3. Territorio y derechos. 4. Territorio como factor corrector de desigualdades e instrumento de consecución de políticas sociales. 5. Territorio como subdivisión estatal. Problemas de delimitación y problemas de la competencia autonómica sobre el territorio. IV. Enfoques desde los cuales aborda la doctrina el territorio. 1. Sobre atención genérica y menciones específicas del territorio en la Constitución. 2. El territorio como objeto de estudio más sustancial y autónomo. V. Conclusiones. VI. Reseña bibliográfica. VII. Artículos constitucionales alusivos al territorio.

* Trabajo con origen en lo publicado por el autor en la *Revista de Estudios Políticos* nº 116, de 2002. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España.

** Doctor en Derecho. Profesor Titular en la Univesidad de Castilla-La Mancha (ESPAÑA). Consejero Consultivo de Castilla-La Mancha.

I. Introducción

La finalidad que persigue este estudio es analizar el uso que del término *territorio* realiza la Constitución y el Tribunal Constitucional español. Para ello, se hará una referencia en primer término, al conjunto de menciones de la Carta Magna que directa o indirectamente utilizan esta palabra o aluden a su contenido. Después se realizarán las pertinentes alusiones a las sentencias del órgano intérprete que manifiestan este factor, así como también a determinados comentarios de la doctrina científica, extrayendo varias conclusiones.

Junto al esquema de presentación, es necesario exponer una nota aclaratoria: no es objeto de este trabajo un estudio de los criterios de distribución competencial emanados de la jurisprudencia constitucional. Se quiere limitar simplemente a dotar de significado constitucional coherente (aunque no unívoco) al término *territorio* eludiendo la crítica a las diferentes posturas del Alto Tribunal en materias relativas a problemas territoriales, como pueden ser los generados en torno a las relaciones de poderes existentes en el Estado autonómico, los surgidos sobre materias conexas como la articulación de los ordenamientos jurídicos territoriales, o por la interpretación acerca de la capacidad de desarrollo estatutario.

De este modo, se trata en exclusiva de un trabajo en torno a la consideración del territorio, tanto como elemento fundamental del Estado, como en otras manifestaciones infraestatales (territorio puesto en relación con Comunidades Autónomas y provincias) y acepciones (si influye en la interpretación de derechos fundamentales, en la conformación de instituciones, etc.).

Procede, de esta manera y en primer lugar, un recorrido por la Constitución para clasificar sus llamadas al territorio en todos los aspectos posibles.

II. La utilización constitucional del término *territorio* en sus distintas acepciones

La estructura constitucional ha reservado su Título VIII a la organización territorial del Estado. En este conjunto de artículos se desarrolla el principio de autonomía de todos los entes territoriales de estatuto constitucional (CCAA, municipios y provincias), su configuración institucional, la determinación de sus competencias o las fuentes y criterios para gozarlas.¹ También otras cuestiones relativas a variados extremos como su financiación, las relaciones entre ellas, o la forma de canalizar sus conflictos. Dentro de ese Título se resalta cómo, por ejemplo, el territorio (provincial) fue elemento clave en la configuración de las Comunidades Autónomas (art. 144 CE), o de qué forma debe atenderse la representación de las distintas zonas del territorio en los parlamentos regionales (art. 152.1 CE).

Sin embargo, el territorio en la norma constitucional está presente de manera conceptual y fáctica a lo largo de todo el texto de la Carta Magna, y no sólo con ocasión de articular las divisiones del Estado, su régimen y relaciones. Parece más coherente, pues, referirse a él siguiendo el orden sistemático de los títulos del texto constitucional, puesto que el factor territorial hace su aparición en el mismo título preliminar. Pero sin renunciar a este método descriptivo, se intenta ensayar, a su vez, una clasificación de artículos en atención al tipo de concepto de territorio al que aluden. Se expone la presencia del territorio en la Constitución a través de cinco bloques temáticos: las referencias al mismo como elemento constitutivo del Estado español, las llamadas a un espacio base para circunscribir la aplicación y la eficacia de las normas jurídicas, la relación entre territorio y derechos, la utilización del territorio como factor de corrección de desigualdades de todo orden y, por último, su aparición por medio de distintas subdivisiones infraestatales. Estos bloques han de ser observados con cautela, por lo relativo de toda clasificación y, especialmente, por la

¹ Si bien no siempre de manera cerrada. Por ejemplo, a las autonomías locales se limita a reconocerles unas competencias pero remitiéndose a lo que señalen las leyes para su precisión o extensión. O el marco competencial de las CCAA depende de las determinaciones estatutarias posteriores.

múltiple naturaleza de algunas menciones territoriales. Por ejemplo, en el art. 137CE se alude al territorio como elemento del Estado, pero la principal finalidad de este precepto es ilustrar sobre la organización infraestatal compuesta de municipios, provincias y CCAA. Por ello es objeto de inclusión en el apartado relativo a la utilización del territorio como subdivisión estatal.

1. Territorio como elemento del Estado

El artículo 2 CE realiza la primera referencia sistemática al territorio, de manera indirecta, al consagrar los principios de unidad y autonomía. El mencionado artículo, en realidad, no predica la indisolubilidad o indivisibilidad del territorio español, sino, respectivamente, de la *Nación española* y de la *patria*; conceptos políticos incorporados al derecho. Algo más directa es la referencia a las “(...)nacionalidades y regiones que la (patria) integran(...)”, ya que la concordancia de este precepto con el Título VIII informa sobre la posibilidad de realizar divisiones territoriales. De este artículo se deduce, pues: **a)** que detrás de la nación existe un Estado, y que como es natural, uno de sus elementos es el territorio, **b)** que ese territorio ha de permanecer íntegro, porque en él habita una población que forma el *compuesto* objetivo-subjetivo de Nación,² que es lo que no se puede dividir, y **c)** que, no obstante, las nacionalidades que componen la Nación, así como las regiones, pueden gozar de *autonomía* (concepto que se comprende con la lectura del Título VIII, su desarrollo estatutario y legal y la concurrencia del órgano que interprete la Constitución). De ello se deriva que el pueblo que habite en una región, que es lo que se conoce pacíficamente como una subdivisión territorial inferior al Estado, y sus instituciones podrán gozar de autonomía. El territorio, será entonces un elemento clave para determinar el derecho a la autonomía.

Más complicado resulta la búsqueda del hecho territorial detrás del reconocimiento de las nacionalidades. La propia carga subjetiva del término impide ceñir siempre a un encuadre territorial al pueblo que se sienta parte de una *nacionalidad*. Es un tema ajeno al limitado objetivo de este trabajo y sobre el que no procede detenerse, pero baste

² Sobre el concepto nación y su complejidad: ESPÍN Templado, Eduardo. “*Lecciones de Derecho Político*”. Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág.39.

con advertir una clara referencia a determinados territorios que quieren ser resaltados como algo más que regiones.³

También en el Título Preliminar, el artículo 8.1 CE dispone que una de las finalidades de las Fuerzas Armadas es la defensa de la integridad territorial de España.⁴ En este caso, la referencia al territorio como elemento del propio Estado ha de interpretarse en sentido amplio como todo espacio reconocido internacionalmente al que se extiende su soberanía: el suelo, subsuelo y vuelo, el mar territorial y el espacio aéreo sobre el mismo.

En el Título III vuelve a realizarse llamada directa al territorio, esta vez como elemento de Estado, al señalar el artículo 94.1.c CE que las Cortes han de otorgar una autorización previa al consentimiento estatal ante Tratados o Convenios que afecten a la integridad del mismo. Se trata de una cláusula más de protección que habrá de ser evaluada dentro de la sistemática constitucional de cara a impedir que valga la mera voluntad de los poderes ejecutivo y legislativo para permitir una alteración territorial del País. Así, preceptos como el propio artículo 2 CE al declarar la indisoluble unidad de la Nación y la indivisibilidad de la patria común, estaría cuestionando la posibilidad de fragmentar o separar de España una parte del Territorio, sin un procedimiento extraordinario de reforma de la Carta Magna.⁵

2. Territorio como espacio para delimitar la aplicación y eficacia de las normas jurídicas

El artículo 3.2 CE dispone la cooficialidad de las lenguas distintas al

³ Algunas exposiciones de interés sobre el elemento territorio relativas a este artículo: CAMINAL Badía, Miguel. *"Representación, territorio y plurinacionalidad: una propuesta asimétrica para un Estado de las nacionalidades y regiones"*. En: PAU i Vall, F. (coord.) *El Senado: cámara de representación territorial: III Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Madrid, Tecnos, 1996. GUIMÓN Ugartechea, Julen. *"El derecho de autodeterminación: el territorio y sus habitantes"*. Bilbao, Universidad de Deusto, 1995.

⁴ Y la consiguiente defensa de la soberanía e independencia ligada a la integridad. DE ESTEBAN Alonso, Jorge y GONZÁLEZ-TREVIJANO Sánchez, Pedro José. *"Curso de Derecho Constitucional español"*. UCM, Vol. III, 1994, Pág. 360.

⁵ Al respecto, hay que remitirse a los interesantes comentarios de REMIRO Brotons, Antonio. *"Comentario al art. 94"*. En: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid, EDERSA –Cortes Generales, t. VII, 1998, pp. 547 a 555, en los que trata diversos casos sobre qué partes del territorio son efectivamente cubiertas por la cláusula de integridad, o si entre la afectación territorial que demanda intervención parlamentaria, o, en su caso, reforma constitucional, estaría también la adición de nuevos territorios.

español, en las respectivas Comunidades Autónomas. El territorio se muestra en este caso en su papel más tradicional de delimitación de la eficacia de las normas. La Comunidad Autónoma que así lo exprese en su Estatuto, otorgará la oficialidad a la lengua que usa toda o parte de la población para las relaciones jurídicas de cualquier índole. Un papel similar juega el territorio en el artículo 4.2 CE, como delimitador del uso oficial de las banderas autonómicas.

La siguiente llamada al territorio, dentro de este enunciado clasificador, se encuentra en el artículo 116.2, 3 y 4 CE, cuando este precepto indica la obligación de delimitar el ámbito territorial al que ha de aplicarse la declaración de Estado de alarma, excepción o sitio. El factor territorio aparece indeterminado y su fijación concreta es absolutamente imprevisible y difícilmente adaptable al patrón de las divisiones conocidas. El decreto de estado de alarma (artículo 116.2 CE), o las declaraciones de estados de excepción o sitio (artículo 116.3 y 4) pueden reconducir los efectos de esta medida en su aplicación a entes territoriales concretos, por más que la situación de catástrofe, convulsión, desorden, amenaza... , no repare en los convencionalismos de las divisiones existentes. Aquí el territorio es igual a *zona* y su función es la de delimitar el espacio de aplicación de las normas jurídicas extraordinarias derivadas de la declaración emitida al amparo de este precepto constitucional.

3. Territorio y derechos

En el campo del Título I CE, y más en concreto de los derechos fundamentales, encontramos la presencia expresa del territorio en el artículo 19 CE. El territorio del Estado es ámbito de ejercicio del derecho a fijar residencia y a circular libremente. Asimismo funciona como punto de referencia para el derecho a entrar y salir libremente de España. En este caso, la realidad del territorio como soporte del Estado, sujeto del derecho internacional, es un límite (como el que de forma generalizada significa para todos los Estados) ante la posibilidad de circular, deambular o trasladarse. Así, el derecho fundamental hace posible la entrada y salida a/de nuestro territorio conforme al ordenamiento.

Con relación a los derechos, podrían encontrarse muchas otras manifestaciones indirectas donde el territorio, en cualquiera de sus acepciones, es relevante. Se destaca especialmente en la protección a los cargos públicos representativos derivada del artículo 23.2 CE, que son los escogidos mediante elecciones para conformar las asambleas representativas de entidades territoriales de estatuto constitucional (Congreso, Senado, Asambleas de Comunidades Autónomas, corporaciones municipales, provinciales e insulares), supranacional (Parlamento Europeo) o legal (comarcas u otros entes locales cuyas asambleas se elijan por sufragio popular en primer o en segundo grado). Aquí el territorio imprime un sello a la representación, puesto que todos los cargos públicos electos que son objeto de protección gozando directamente de las garantías del artículo 23.2 CE, son representantes de un territorio. Ello no quiere decir que otros cargos políticos públicos no territoriales carezcan de protección, simplemente que la misma se deriva de leyes u otras normas legales, y no del derecho fundamental.⁶

El derecho-deber de defender a España (artículo 30.1), descansa de forma destacable sobre el territorio como elemento del Estado. Si bien parece claro que la mención expresa y nominal de nuestro país es susceptible de un contenido mayor que encuadre en términos generales la defensa de su Constitución, instituciones, valores, compromisos internacionales⁷..., no es menos cierto que la asociación más evidente de España es con los elementos que la componen. Así, la defensa del poder constituido, la población y el territorio, parecen ser los objetivos más claros de ese derecho-deber; y de entre ellos, el más inmediato en caso de conflicto con otros países, es la defensa del espacio territorial, puesto que en la medida que se protege, se salvaguardan los otros dos.⁸

⁶ Sobre este tema, se puede consultar el capítulo segundo de BELDA Pérez-Pedrero, Enrique. *Los representantes locales en España*. Madrid, CEPC, 2000.

⁷ Si se limita la defensa al ámbito del territorio como elemento de Estado, carecería de soporte constitucional las intervenciones internacionales, especialmente aquellas de las que en su día formaron parte soldados de reemplazo que cumplían el deber constitucional del Servicio Militar Obligatorio.

⁸ La protección de personas o intereses españoles en el extranjero, se entiende que ha de ser también una finalidad del deber de defensa. Lo que aquí se afirma es que la primera manifestación en la que se concreta ese deber, recae sobre el territorio.

4. Territorio como elemento corrector de desigualdades y espacio de realización de políticas sociales.

Sistemáticamente, es en los Principios rectores de Política Social y Económica cuando aparecen las dos primeras referencias territoriales implícitas en este sentido. Por una parte la del artículo 40.1 CE, cuando encomienda a los poderes públicos que promuevan las condiciones favorables para la distribución de la renta regional. La llamada es al territorio como elemento de cuantificación de una magnitud económica, convirtiéndose en un medio indirecto para detectar los desequilibrios que sufren los habitantes y los bienes según su ubicación. Por otra parte, existe una segunda alusión en el artículo 42 CE, de especial interés: la referente a la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y el fomento de políticas para su retorno. Ante esta indicación dirigida a los poderes públicos, el territorio se muestra como elemento determinante de la necesidad de una política social concreta. De esta manera, el hecho de formar parte de la comunidad nacional, ser trabajador, pero no residir en el territorio del Estado, genera la posibilidad al emigrante de ser acreedor de un determinado comportamiento de las autoridades. El territorio al que se refiere es, una vez más, el del Estado, pero la finalidad es la de cumplir un objetivo social: combatir el desarraigo sustancialmente unido a la ausencia del país, por un motivo tan razonable como es el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber (trabajar). El constituyente determinó un supuesto de hecho a contemplar, destacar y proteger, y el ámbito territorial estatal, en este caso, la no presencia de un español en el mismo, es el que marca la pertinencia de aplicar una política comprometida a propiciar el retorno.

En el apartado quinto del artículo 68 CE surge también otra alusión territorial similar a la que el principio del artículo 42 CE realizaba sobre los emigrantes, pero con mayor carga obligacional: ordena que la legislación reconozca y que los poderes públicos faciliten el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio español. De nuevo se reconoce que la ubicación fuera del territorio del Estado es un impedimento objetivo para el ejercicio de los derechos constitucionales, y como tal *obstáculo* ha de ser *removido* por los poderes públicos (artículo 9.2 CE).

El Título VII contiene algunas menciones territoriales dignas de citar a este respecto. El artículo 131.1 CE otorga la posibilidad al Estado para que legisle estableciendo medidas de planificación de la actividad económica, y entre las finalidades que justifican esa intervención pública, se encuentra la de "(...)equilibrar y armonizar el desarrollo regional(...)". Pretende de esta manera, buscar acciones de igualdad, acomasamiento y redistribución que tengan una referencia física y no personal (la consecución de la igualdad personal se deriva a partir de otros preceptos como los artículos 1, 9 o 14 de la Carta Magna), referenciándolas en el territorio, que aquí se utiliza en su acepción de *región*. Puede incluso pensarse que la mención del equilibrio regional goza de más contenido que la deducida de interpretar que región es lo mismo que Comunidad Autónoma. Ciertamente cabe tomar decisiones planificadoras que afecten a una Comunidad Autónoma o a varias, pero también adoptar otras que recaigan sobre la región como espacio físico, natural o geográfico (la región cantábrica, pirenaica, del estrecho, la mediterránea...).

Lo más destacable de esta alusión, es la asociación del territorio con el principio de justicia redistributiva, que ya apareciera en el artículo 40.1 CE, y que volverá a surgir especialmente en los artículos 138 y 158.2 CE. Es insistente la vinculación de la idea de solidaridad con la de territorio, lo que da muestras de la conciencia que había en los años setenta de asociar retraso económico con centralismo. Cuatro preceptos inciden en la misma idea desde divergentes puntos de partida y distintas posiciones constitucionales. De esta manera, el factor territorio, en su acepción de *región o parte del todo estatal*, es aludido como sujeto de atención y soporte para avanzar en la consecución de las metas del Estado Social. Más adelante habrá ocasión de retomar este argumento.

En el Título VIII CE, a través del artículo 138.1, el territorio reaparece como elemento de justicia distributiva cuando se dispone que la finalidad de la organización territorial, para el Estado, es la realización efectiva del principio de solidaridad. No puede tener una lectura más evidente el hecho que tras la definición de la columna vertebral del territorio y sus tres divisiones, en el artículo 137, se acuda a esta llamada al Estado (poderes del Estado central, pero también poderes pú-

blicos de las subdivisiones), para determinar que la *subterritorialización* y adjudicación de autonomía no ha de generar diferencias y que de existir o surgir, deben ser atenuadas (reiterando el artículo 2 CE) con el ejercicio de la solidaridad interterritorial. El artículo 138.2 CE reproduce la prohibición de privilegios concretada en el escalón que constituyen las Comunidades Autónomas⁹ y el artículo 139 CE remacha el mismo clavo utilizando distintos martillos en sus dos apartados: en el primero, los derechos y obligaciones de los españoles son los mismos en cualquier territorio del Estado (la misma finalidad pero protagonizada por la población y no por el territorio), y en el segundo, con la prohibición de obstaculizar la libertad de establecimiento y circulación de personas y bienes, que no es sino un ejemplo entre otros, de la persistencia del principio de unidad impeditivo de zonas o enclaves privilegiados.¹⁰ Todas estas llamadas a la igualdad interterritorial son por lo general observadas para impedir diferencias contrarias a la Constitución entre Comunidades Autónomas y casi nunca para detectarlas en los niveles territoriales inferiores. A nuestro juicio, tan aplicable ha de ser en las relaciones interprovinciales o intermunicipales. ¿Es por ello que los poderes públicos han de permanecer vigilantes por sistema, ante aquellas circunstancias que habitualmente distinguen a los residentes de distintos municipios y provincias? Es un hecho la existencia de distintas normaciones, por ejemplo, en la imposición y recaudación, entre municipios limítrofes; o las distintas posibilidades de aprovechamiento urbanístico local. Lo que ha de procu-

⁹ En términos de **Lucas Verdú** y **Lucas Murillo de la Cueva**, la solidaridad se presenta como cláusula de cierre del sistema de descentralización territorial del poder. “*Comentarios a la Constitución Española de 1978*”. Madrid, EDESA-Cortes Generales, tomo X, 1998, págs. 464 a 466.

¹⁰ Respecto de estos artículos: AYMERICH Cano, Carlos I. “*O principio de solidaridade interterritorial e a política rexional*”. *Revista Galega de Administración Pública*, (7), 1994. BAÑO León, José María. “*Las Autonomías Territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*”. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988. GARCÍA Llovet, Enrique. “*Constitución económica y Constitución territorial económica*”. *Autonomie*. Revista Catalana de Derecho Público. (22):121-153 Julio 1997. GARCÍA Roca, Javier. “*Asimetrías autonómicas y principio constitucional de solidaridad*”. *Revista Vasca de Administración Pública*. (47):45-96, (II), enero-abril 1997. PEMÁN Gavín, Juan. “*Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*”. Civitas / Prensas Universitarias / Universidad de Zaragoza, 1992. PORRAS Nadales, Antonio José. “*Desarrollo y transformaciones jurídicas del Estado social en el modelo territorial autonómico español: balance y perspectivas*”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. (4):269-291, septiembre-diciembre 1989.

rarse a la luz del artículo 139.1 CE, entendemos, es la ausencia de distinciones en el ejercicio de los derechos y obligaciones constitucionales comunes y no en aquellos derivados de la capacidad de distinguir y concretar la aplicación de las normas generales en un concreto ámbito territorial.

El artículo 158 CE en sus dos apartados manifiesta la utilización, una vez más, de las divisiones territoriales como elementos para avanzar en el Estado Social.¹¹ De una parte, garantiza a través de las asignaciones del Estado a las CCAA, la prestación de los servicios fundamentales en todo el territorio del Estado. De otro, constituye un mecanismo corrector de desequilibrios económicos (de nuevo, también, con la finalidad de cumplir el principio de solidaridad), que es el Fondo de Compensación Interterritorial. Como sucede en el artículo 139 CE, sólo que esta vez expresamente, la necesidad de solventar desigualdades entre las divisiones territoriales no se protagoniza exclusivamente por

¹¹ Sobre este artículo, destacamos: BIESCAS Ferrer, José Antonio, *et al.* "El Fondo de compensación interterritorial: memoria de un cambio". Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1992. CANO Bueso, Juan (coord.) *et al.* "Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial". Madrid, Tecnos, 1990. CASTELLS Oliveres, Antoni. "La reforma del Fondo de Compensación Interterritorial". En: AJA Fernández, E. (dir). Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1989. Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, pp. 260-273, 1990. FALCÓN y Tella, Ramón. "El Fondo de Compensación Interterritorial". Palau 14. (11):89-98, 1990. HERNÁNDEZ Martín, Valeriano. "El principio de solidaridad y el Fondo de Compensación Interterritorial". En: Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas). Madrid, VV.AA., Instituto de Estudios Fiscales, vol. II, 1984, pp. 1561-1572. LOZANO Serrano, Carmelo. "Consideración jurídica del Fondo de Compensación Territorial". En: Organización Territorial del Estado. Madrid, VV.AA., Instituto de Estudios Fiscales, vol. III, 1984, pp. 1749-1770. RODRÍGUEZ Socorro, A. "Desequilibrios regionales autonómicos y criterios para la distribución del Fondo de Compensación Interterritorial". Revista de Estudios de la Vida Local. (213), 1982. SOLER Roch, María Teresa. "El Fondo de Compensación Interterritorial: un análisis jurídico". Anales de Derecho. (6):7-36, 1984. DE URIARTE y Zulueta, Manuel María. "El Fondo de Compensación Interterritorial". En: Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas), Madrid, VV.AA., Instituto de Estudios Fiscales, vol. I, pp. 281-298, 1984. UTRILLA De la Hoz, Alfonso. "El Fondo de Compensación Interterritorial (1982-1989)". Actualidad Financiera. (14), abril 1991; y "Los efectos del fondo de compensación interterritorial en el desarrollo regional". Presupuesto y Gasto Público. (5):139-158, 1991. VV.AA. "El Fondo de Compensación Interterritorial: memoria de un cambio". Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1992. ZABALZA, Antoni. "La formulación definitiva del Fondo de Compensación Interterritorial". En: AJA Fernández, E. (dir). Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1990. Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1991, pp. 288-306. Entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este artículo, destacamos las SSTC 63/1986 de 21 de mayo, 183/1988 de 13 de octubre o 250/1988 de 20 de diciembre.

las CCAA sino también por las provincias, que pueden ser receptoras de estos fondos.¹²

5. Territorio como subdivisión del Estado

El territorio aparece en la Constitución para referirse a las divisiones manifestadas en su artículo 137: los municipios, las provincias y, especialmente, las Comunidades Autónomas. Es bajo este perfil como más se presenta el territorio en la Carta Magna. Ya en la parte orgánica de la Constitución, dentro del Título que trata la Corona, el artículo 61 CE, contiene una alusión en este sentido. En sus dos apartados atinentes al Juramento, ordena que la formulación del mismo por parte del Rey y del Príncipe heredero contenga un compromiso de respeto hacia los derechos de las Comunidades Autónomas.¹³ En este caso la referencia a éstas como entes territoriales parece débil, ya que no pretende solicitar de la Jefatura del Estado un respeto sobre los límites territoriales de las mismas sino más bien una llamada genérica hacia la observación del marco constitucional y estatutario, un cuidado e interés en sus relaciones institucionales y un escrupuloso cumplimiento de las funciones y atribuciones que afectan a éstas y que la Corona tiene encomendadas (por ejemplo, el nombramiento de los Presidentes, en los términos del artículo 152.1 CE).

También en esta línea se mueven las referencias territoriales efectuadas por el Título III, al exponer el panorama de representación política en las Cortes Generales: en los artículos 68 y 69 CE se emplea la provincia como medio de organizar las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado. En el artículo 68.2, esa misma división es la

¹² Evidentemente también otros entes, aunque no lo diga la Constitución de forma expresa. ¿Por qué no los municipios?; ¿No lo reciben las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla?. (Sobre la no consideración de estas ciudades como CCAA, ver, entre otros.: LÓPEZ Mira, A.X. “*Ceuta y Melilla. ¿Comunidades Autónomas o peculiares entes locales?*”. *Revista de Derecho Político*. (43):147-156, 1998. BELDA Pérez-Pedrero, Enrique. “*La organización institucional de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla*”. *Cuadernos de Derecho Público*. (8):119-137, septiembre-diciembre de 1999. A favor de su consideración como CCAA, entre otros, NÚÑEZ Lozano, C. “*La situación de Ceuta y Melilla tras la STC de 20 de marzo de 1997*”. *Administración de Andalucía*. (32):117-134, octubre-diciembre de 1997.

¹³ “(...) parece responder a una voluntad de reforzar la figura del Rey en un Estado territorialmente compuesto.”. LÓPEZ Guerra, Luis. “*Comentario al art. 61*”. *En*: Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo V, Madrid, EDERSA – Cortes Generales, 1997, p. 211.

unidad territorial destacada, que se consagra como circunscripción para la elección de Diputados. La determinación de ésta y no de otras unidades territoriales, va a generar trascendentes efectos electorales, caracterizando nuestro sistema y condicionando los resultados. Al respecto es conveniente recordar, entre otros asuntos, que el territorio elegido como circunscripción tiene asignado en ese mismo precepto una representación mínima inicial en el reparto de diputados, lo que lleva en la práctica a una sobre-representación de las provincias más pequeñas (que tendrán al menos tres diputados, el referido en el artículo 68.2 más el mínimo de la legislación electoral). La realidad del momento en el que se realiza la Constitución, con la división provincial bastante arraigada y la inexistencia de Comunidades Autónomas, explica que no se barajase con éxito otra solución (cuestión que se sigue destacando en algunas opiniones doctrinales y políticas que apuntan periódicamente cambios en el sistema). La elección de esta entidad territorial ha sido claramente determinante durante las siete legislaturas post-constitucionales, en la conformación de mayorías parlamentarias, promoviendo la concentración circunscripcional de votos, que ha favorecido sistemáticamente a unos partidos y perjudicado a otros (los terceros y cuartos partidos de carácter *nacional*). La fijación de la Comunidad Autónoma o cualesquiera otras entidades con referencia territorial (la comarca, el partido judicial, o el mismo Estado como sucede en las elecciones al Parlamento Europeo), quizá podría haber generado otros efectos, aunque sea claramente incierto saberlo, más teniendo en cuenta que se podrían ver alterados el resto de los elementos del sistema electoral.¹⁴

Por su parte, el artículo 68.2 CE se refiere a Ceuta y Melilla como territorios sujetos al reparto de escaños, asignando uno a cada Ciudad Autónoma (así consideradas desde 1995). En este caso la unidad territorial es el término histórico que comprende cada uno de los enclaves de soberanía, que podría asemejarse al término municipal. Los efectos que la determinación de este territorio provoca en cuanto a la ya comentada sobre-representación son evidentes (un diputado puede serlo con el mero hecho que su candidatura sea la más votada, aunque pue-

¹⁴ Al respecto, ver las conclusiones de: NOHLEN, Dieter. "Sistemas electorales del mundo". Madrid, CEC, 1981.

da estar avalada por no más de diez mil personas de estos enclaves). Al respecto, cabría detenerse por un momento para realizar un comentario general referido a la opción circunscripcional para la elección de diputados:

Aún cuando el Senado sea definido como la Cámara de representación territorial y sea pacífico admitir que el Congreso es la Cámara popular representativa, es una realidad en nuestro derecho y en la mayoría de los sistemas electorales que es necesario introducir factores de corrección para conseguir que se cumplan las otras dos finalidades (junto con la representatividad), ineludibles en todo sistema: la gobernabilidad y la legitimidad.¹⁵ En este orden de cosas, el cumplimiento de la legitimidad (o capacidad de la institución resultante de la aplicación de las reglas electorales, de verse reconocida y aceptada por el cuerpo electoral del que deriva, como espejo de su realidad) exige de las normas organizadoras de todo proceso, la atención del hecho territorial, no sólo en el aspecto de atención de la diversidad, sino incluso en el de la mera presencia geográfica. De este modo, no puede ser el criterio poblacional el único (aunque si sea el más impor-

¹⁵ Cualquier tipo de sistema electoral tiene tres finalidades: *producir representación, producir legitimidad y producir gobierno* (DE CARRERAS, F. y VALLES, J.M. “*Las elecciones. Introducción a los sistemas electorales*”. Barcelona, Ed. Blume, 1977, pág. 24). Un sistema electoral válido para la consecución de órganos democráticos en instituciones territoriales representativas ha de conseguir tres objetivos: en primer lugar debe asegurar la existencia de la representación, que no se ignore en ninguna circunstancia, ni se desdibuje su contenido. El reflejo de la voluntad popular en la institución es una finalidad prioritaria. En segundo lugar, que el resultado de la traslación de votos a puestos representativos genere asambleas legitimadas, instituciones con las que el pueblo se identifica: la legitimación, que no sólo trata que las instituciones sean un reflejo de la voluntad popular, sino que esa imagen sea lo más aproximada posible a los deseos e inquietudes del ciudadano, estableciéndose una corriente de coincidencia o simpatía, de cierta permanencia, entre institución y electorado, que imprime fuerza a la toma de decisiones. En tercer y último lugar, que tras la aplicación de los mecanismos de conversión de votos y la constitución de las instituciones, éstas puedan desarrollar su trabajo con normalidad, que tengan un funcionamiento posible o, en una palabra, que sean gobernables. En ocasiones, puede llegar a ser un factor de corrección de la representatividad o de la legitimidad, ya que órganos institucionales decisorios pueden ser reflejo, incluso muy fiel, de las aspiraciones sociales pero generar cámaras, asambleas y corporaciones incapaces de tomar decisiones por su fragmentación. Otros autores aprecian la justicia del sistema electoral en base a otros criterios, en algún caso parecidos, como el *índice de representatividad* (relación entre electores representados y el conjunto de electores) el *paralelismo* (debe respetarse en el reparto de escaños la jerarquía del reparto de votos) y la *proporcionalidad* (relación entre proporción de escaños y proporción de votos de un mismo partido). MARTIN, Pierre. «*Les systèmes électoraux et les modes de scrutin*». París, Montchrestien, 1994. Citado por MARCET I Morera, Joan. “*Consenso y disenso en doce años de ley electoral*.” *Revista de las Cortes Generales*. (41):213, 1997 .

tante) que determine la bondad del sistema cumpliendo escrupulosamente la representatividad.

En buena medida, también el artículo 69 CE, respecto de la elección de los Senadores, se refiere a los espacios de división estatal. Es uno de los preceptos que con mayor atención y frecuencia recurre al elemento territorio. La propia definición del Senado como Cámara de representación territorial (artículo 69.1 CE) marca el protagonismo del factor en cuestión. Al respecto hay que señalar: a), que el territorio al que se alude es en este caso un concepto indeterminado, ya que se puede estar refiriendo a una de las divisiones territoriales mencionadas en la Constitución o a una nueva que pueda ser dispuesta en ley. b) Por ello lo que se pretende es adjetivar una institución representativa confiéndole un determinado carácter. Así, basta que en su regulación institucional prime el hecho territorial, si bien no excluye a otros factores en su configuración. De esta manera el factor representativo puede estar presente en el sistema electoral que se disponga (como de hecho lo está). c) El constituyente consideró que en la segunda Cámara de las Cortes Generales el factor territorio había de ser el más preponderante, complementando la representación popular con la nacida de las distintas sensibilidades que pudieran derivarse de la residencia en los distintos lugares de España. Así, determinados territorios se podrían convertir en sujetos de un derecho a tener presencia en las Cortes Generales a través de esta Cámara. La solución constitucional es coherente y tiene múltiples referencias en otros sistemas parlamentarios sin embargo el problema puede surgir cuando en la otra Cámara el hecho territorial ha sido también contemplado razonablemente en el establecimiento circunscriptivo y en su dotación mínima de escaños.

En fin, el adjetivo territorial junto al Senado marca su función, su naturaleza y su cometido de representar el territorio o territorios infraestatales, enlazando los intereses de cada uno de ellos (provincias y CCAA).¹⁶

¹⁶ Sobre los temas aludidos: ALBA Navarro, Manuel. "Concurso de la representación territorial a la legislación. El Senado". En: LÓPEZ Pina, Antonio (dir). IX Jornadas de Derecho constitucional comparado: democracia representativa y parlamentarismo (Alemania, España, Gran Bretaña e Italia). Madrid, Secretaría General del Senado, 1994, pp. 295-304. FERNÁNDEZ-CARNICERO González, Claro José. "Representación política y representación territorial en el

Los siguientes apartados del precepto van a precisar los términos del enunciado delimitando concretamente cuales son los territorios sujetos a representación, lo que tiene especial relevancia por lo que supone de recorte para el legislador orgánico que quiera perfilar una Cámara de representación territorial pero utilizando como soporte circunscriptorial otras unidades territoriales: así, el artículo 69.2 CE dispone que en cada provincia se han de elegir cuatro Senadores mediante sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, remitiéndose para lo demás a la ley orgánica. De esta manera cualquier reforma medianamente importante de la Cámara pasa por un cambio de este precepto. Es, sin duda, la reforma del Senado uno de los temas que recoge mayores opiniones doctrinales y políticas¹⁷ y de entre las propuestas de reforma cabe observar como mínimo denominador común la apuesta

sistema constitucional español". En: I Jornadas de Derecho parlamentario. Madrid, VV.AA., Servicio de Publicaciones del Congreso de los Diputados, monografías, n.º 3, vol. II, Serie IV, 1984, pp. 949-962. PUNSET Blanco, Ramón. "El concepto de representación territorial en la Constitución española de 1978". *Revista de Derecho Político*. (7):105-118 (otoño), 1980. SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. "Representación y pluralismo territorial: la representación territorial como respuesta a la crisis del concepto moderno de representación". *Revista de Estudios Políticos*. (50):69-99, marzo-abril 1986. Las distintas opciones de los legisladores en el momento de elaborar la Constitución respecto de la definición concreta de la naturaleza territorial del Estado: FERNÁNDEZ Segado, Francisco. "Comentario al artículo 69". En: Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo VI, Madrid, EDERSA – Cortes Generales, 1998, pp. 190 a 200.

¹⁷ Entre las numerosas obras destacaríamos: AGUDO Suárez, Mónica, et all. "Propuesta de reforma del Senado". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*. (22):249-260 (monográfico), 1998. AJA Fernández, Eliseo. "El Senado autonómico, entre la reforma reglamentaria y la reforma constitucional". En su: Informe Comunidades Autónomas, 1993. Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1994. "Principales líneas de la reforma constitucional del Senado". *Autonomías*. Revista Catalana de Derecho Público. (20):51-60, diciembre 1995. ALBERTÍ Rovira, Enoch. "Perspectivas de la reforma constitucional del Senado". En: PÉREZ Calvo, Alberto (coord). La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado. Madrid, Tecnos, 1997, pp. 171-183. ALBERTÍ Rovira, Enoch (coord). "Ante el futuro del Senado". Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, 1996. ALONSO de Antonio, José Antonio. "La reforma del Senado". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*. (88):9-20, 1996-1997 (curso). ARBÓS, Xavier. "El Senado: marco constitucional y propuestas de reforma". *Revista de las Cortes Generales*. (24):7-33, septiembre-diciembre, 1991. FERNÁNDEZ Segado, Francisco. "Reflexiones en torno a la reforma constitucional del Senado". *Revista de las Cortes Generales*. (37):271-292, enero-abril 1996. FRANCH I Ferrer, Vicent y MARTÍN Cubas, Joaquín. "Reflexiones en torno a una posible reforma del sistema de asignación de escaños en el Senado". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. (18-19):21-41, invierno 1996-primavera 1997. GARRORENA Morales, Ángel. "Una propuesta para la reforma constitucional del Senado". *Revista de las Cortes Generales*. (34):7-49, enero-abril, 1995. JÁUREGUI Bereciartu, Gurutz. "La reforma del Senado y la participación de las Comunida-

por una mayor presencia de las Comunidades Autónomas. Lo cierto es que esta u otras representaciones territoriales habrían de sumarse a la extensa nómina de cargos resultante de multiplicar por cuatro el número de provincias peninsulares (que no se sabe bien a tenor de qué funciones se justifica), si no se quiere reformar la Constitución. Es más, de ser pertinente un elevado número de senadores ante un mayor nivel competencial, puede que lo que no se justificara fuera la legitimidad de los actos resultantes: no cabe duda que los millones de habitantes de Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia, Málaga o Bilbao (provincias cuya representación suma en total 24 senadores), difícilmente podrían aceptar decisiones de relevancia adoptadas por la fuerza igual de los votos de los representantes de unas decenas de miles de habitantes de Soria, Teruel, Palencia, Segovia, Cuenca y Avila (24 senadores). Evidentemente la dinámica de grupos parlamentarios impide estas contraposiciones, pero no ha de olvidarse que cualquier cambio legislativo sin reforma constitucional pasaría por el incremento de miembros y la reserva del cupo de provincias y, también por el mantenimiento del resto de escaños que el propio precepto dispone en los siguientes apartados: así el artículo 69.3 CE asigna la representación senatorial a las islas. Aquí el territorio es cada una de ellas, menos en el caso de la agrupación formada por el ente local Ibiza-Formentera. Las islas de mayor población reciben tres senadores y las pequeñas (en

des Autónomas en la Unión Europea". *Revista Vasca de Administración Pública*. (47):11-32, (II), enero-abril 1997. LÓPEZ Garrido, Diego. "Hacia un nuevo Senado: propuesta de reforma constitucional". *Revista de las Cortes Generales*. (33):7-25, septiembre-diciembre 1994. PÉREZ Tremps, Pablo. "La reforma del Senado ante la Unión Europea". *En*: ALBERTI Rovira, Enoch, (coord). Ante el futuro del Senado. Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònomic, 1996, pp. 433-451. PORTERO Molina, José Antonio. "Contribución al debate sobre la reforma del Senado". *Revista de Estudios Políticos*. (87):81-105, enero-marzo 1995. "Sobre la reforma constitucional del Senado". *En*: ASENSI Sabater, José (coord). Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual. Madrid, Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 65-95. RIPOLLÉS Serrano, María Rosa. "Reflexiones sobre el futuro del Senado". *Anuario de Derecho Parlamentario de las Cortes Valencianas*. (4):301-316, 1997. RUBIO Llorente, Francisco. "La reforma constitucional del Senado". *En*: ALBERTI Rovira, Enoch (coord). Ante el futuro del Senado. Barcelona, Generalitat de Catalunya / Institut d'Estudis Autònomic, 1996, pp. 357-363. DA SILVA Ochoa, Juan Carlos, et al. "La reforma del Senado". Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, n.º 54, 1994. VERA Santos, José Manuel. "Senado territorial y presencia de notables". Madrid, Servicio de Publicaciones del Senado, Temas del Senado, n.º 1, 1997. VERA Santos, José Manuel (coord.), "El Senado como Cámara de representación territorial y la función de los Parlamentos autonómicos". Madrid, Dykinson, 1998.

población y tamaño) uno. Como es natural no suman los senadores correspondientes a las provincias que pertenecen, pues lo que prima es la unidad (de medida) territorial *isla*, sobre la unidad administrativa *provincia* (De Baleares, Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria). En este punto cabe encontrar una mayor racionalidad de la sobre-representación de lugares que por su población nunca podrían llegar a tener parlamentarios en las Cortes Generales atendiendo a otro criterio distinto al territorial (por ejemplo la Isla del Hierro). El factor territorio no sólo juega como unidad equivalente a isla: parece que también se atiende el territorio insular como enclave geográfico de la periferia premiando la lejanía respecto de la unión de territorios provinciales peninsulares. El derecho comunitario nos ofrece, en otros campos, bastantes ejemplos de políticas de discriminación positiva hacia lugares de ultramar bajo soberanía directa de algunos de los Estados miembro (el caso de las propias Islas Canarias, o los enclaves franceses del Caribe).

En esta línea, puede que el mejor ejemplo de la doble valoración del territorio, como enclave circunscriptivo representativo, pero también como lugar geográfico que por su lejanía demanda una atención especial, lo constituya el artículo 69.4 CE, que atribuye dos senadores a cada una de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. De lo contrario, hubiera bastado con otorgar un solo representante para una y otra en la Cámara Alta, solución que por otro lado habría equiparado numéricamente los escaños asignados en el Congreso de los Diputados sin que se destacara de ninguna forma en una Cámara territorial su hecho diferencial (caracterizado precisamente por su ubicación extracontinental). Es por ello que cabe también concluir que el factor territorial como sinónimo de situación geográfica *lejana* o peculiar, ha de haber sido determinante en la adjudicación de un segundo senador.

Finalmente, el artículo 69.5 CE dispone la presencia de las Comunidades Autónomas en el Senado. A diferencia de lo que ocurre para la asignación de escaños a las provincias e islas, en este caso el factor territorio (territorio = Comunidad Autónoma) está presente en menor medida, ante la asignación paritaria de un solo Senador por Comunidad, y la adjudicación de otros adicionales dependiendo del nivel de población. No es de extrañar que la mayor parte de las propuestas de

reforma intenten incrementar la presencia del escalón regional, claramente infravalorado frente al provincial. Podría incluso decirse que la cesión al legislador estatutario del mecanismo para la elección de estos senadores (que debe tener un componente de *designación* o intervención por parte de las instituciones autonómicas constituidas, en la actualidad a las Asambleas Legislativas), así como la llamada del artículo 69.5 *in fine* a la representación proporcional en las designaciones, diluye notablemente el protagonismo de lo territorial frente a dos elementos presentes con absoluta claridad: la representación de las CCAA como instituciones, y el reflejo en los senadores enviados a la Cámara del equilibrio político regional.

En el Título IV, ha de resaltarse la aparición del elemento territorial en el artículo 103.1 CE, mediante un principio de actuación de la Administración Pública, como es el de descentralización. Implica la observancia del hecho territorial para la detección de los problemas generales y la gestión y ejecución de las actuaciones públicas, mediante la cercanía física al ciudadano de los recursos destinados a los cometidos propios del Poder Ejecutivo. El proceso de descentralización a nivel del Estado-territorio, comienza a ser una realidad desde la promulgación constitucional. Por su parte, la descentralización en el nivel autonómico y especialmente su rapidez, ha dependido de las distintas líneas políticas de sus responsables y de la propia idiosincrasia o extensión geográfica de cada región. En algunos casos el neocentralismo ha sido evidente respecto de los entes infraregionales de la propia Comunidad, en otros ha sido una necesidad lógica (poca descentralización cabe observar en CCAA uniprovinciales de escasa extensión, como por ejemplo La Rioja) Finalmente, en otras comunidades, ha sido la tónica general impuesta por su configuración territorial o peculiaridad geográfica (el caso de las CCAA insulares, con políticas descentralizadoras que potencian los entes locales intermedios).

El elemento territorio es utilizado con mayor frecuencia que en ningún otro lugar de la Constitución en el Título VIII. Su enunciado lo recoge desde una doble perspectiva: va a referirse al espacio físico del Estado como unidad que ha de organizarse, de un lado; y de otro se deduce que pretende ordenar el conjunto de subdivisiones que lo componen. El primer artículo de este bloque, el 137 CE, es la clave para la

determinación de ambas finalidades, cuando afirma que el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y Comunidades Autónomas. También supone la norma en cuestión, la llamada a territorios infraestatales que han sido dotados de cierta relevancia constitucional a través de su cita en este artículo,¹⁸ a diferencia de otras divisiones existentes. En efecto, el segundo elemento de distinción es el más determinante: la adjudicación a estos entes de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. El desarrollo del Título VIII, la jurisprudencia constitucional (y más de un centenar de obras, sólo en España), se ocupan de definir y caracterizar la extensión de cada ámbito de autonomía, dando lugar a una clara separación entre las Comunidades Autónomas y las entidades locales. En definitiva, en el artículo 137 CE, se procede a la ordenación del territorio como elemento de Estado y al reconocimiento de tres subdivisiones que son consideradas como el eje o columna vertebral constitucional de la organización territorial. De estas tres unidades infraestatales, dos son habituales en nuestro derecho: la unidad básica, que es el municipio; y la unidad intermedia de carácter más (aunque no únicamente) administrativo, la provincia. La Comunidad Autónoma es un invento de la propia Constitución que sustituye a la división *región*, existente a lo largo de nuestra historia¹⁹. No obstante, es habitual esta terna de escalones regionales, provinciales y municipales en la mayor parte de organizaciones territoriales conocidas (a salvo de las profundas diferencias en cuanto al grado de autonomía de las instituciones que dirigen cada territorio).²⁰ El artículo 137 CE no es, en modo alguno, excluyente ni en su ánimo está la enumeración de una lista cerrada de divisiones.

¹⁸ A las provincias habría que añadir, a partir del art. 141.4 CE, las islas.

¹⁹ Ha de subrayarse que la Comunidad Autónoma es la clave de la configuración territorial, pero resulta más arriesgado el concluir por ello que nuestro Estado se caracteriza como *Estado Autonomico*, en tanto que ese calificativo pueda constituirse en elemento definitorio del sistema para contraponerle a un denominado *Estado Regional* o a un *Estado Federal*. Con **Aragón Reyes**, hay que convenir que estamos ante una fase de superación de los encuadramientos de modelos: no todos los Estados federales son iguales y, en algunos, el contenido de los poderes y funciones de las divisiones territoriales federadas es muy inferior al de nuestras CCAA o al de las regiones de Estados no definidos como tales. Señala al respecto los ejemplos argentino, austriaco o el de la nueva Constitución de Bélgica de 1994. ARAGÓN Reyes, Manuel. “*Problemas actuales de la organización territorial del Estado*”. *Revista de Estudios Políticos*. (102):169, octubre-diciembre de 1998.

²⁰ Así sucede en la mayor parte de los países de nuestro entorno cuya extensión lo permite: Alemania se compone de Estados, distritos y municipios. Austria de Estados, distritos y muni-

La presente clasificación es la arquitectura constitucional del territorio, pero permite el complemento del legislador estatal, autonómico e incluso de la reglamentación local, siempre que permanezca incólume la existencia de estos tres niveles. Para mayor precisión de lo que acaba de decirse habría que recordar que a), las Comunidades Autónomas pueden establecer las divisiones territoriales que estimen convenientes por adaptarse a su comarcalización o caracteres propios, determinando incluso la composición de los órganos de gobierno que regirán los territorios establecidos (por ejemplo, en Cataluña las leyes 6/1987 de 4 de abril, de Organización comarcal, y 22/1987 de 16 de diciembre, por la que se establece la división y organización comarcal y sobre elección de consejos comarcales; en Aragón, la ley 10/1993 de 4 de noviembre, sobre constitución y regulación de las comarcas). Por otra parte, los ayuntamientos, a través de sus reglamentos de funcionamiento interno, pueden diseñar divisiones dentro de su término municipal. En uno y otro caso, las divisiones territoriales establecidas gozarán de un estatuto originado en el texto normativo que las sustente, pero no dispondrán de una protección (una garantía) constitucional sino meramente legal o reglamentaria. b) La protección que la Constitución otorga a los tres escalones territoriales, que se extiende a sus instituciones de autogobierno a lo largo del Título VIII, no se concreta en manera alguna de la misma forma. Las Comunidades Autónomas, una vez constituidas, gozan de un refuerzo como es la imposibilidad de su desaparición como tales por la voluntad del Estado, así como de su ámbito territorial. No sucede así con las provincias y municipios, cuya *integridad* territorial descansa en decisiones de las instituciones que gobiernan los escalones territoriales en los que se integran. Así, una provincia puede ver alterados sus límites si fuera dispuesto en una ley orgánica (artículo 141.1 CE) o un municipio puede sufrir cambios en su término, en base a lo que establezca el legislador autonómico, con respeto de la Ley de Bases de Régimen Local. En definitiva que la garantía constitucional para el territorio provincial y local (y para sus instituciones) es de carácter genérico, siendo su contenido esencial la nece-

cipios. Bélgica de regiones administrativas, (3 comunidades), provincias y ayuntamientos. Francia de regiones, departamentos y municipios. Grecia de regiones, prefecturas, y municipios urbanos y rurales. Italia se subdivide en regiones, provincias y municipios.

saría permanencia de estas divisiones como tales, pero no el mantenimiento exacto de los límites o la existencia concreta de cada una de ellas.

En los artículos posteriores, el constituyente delimita el ámbito de la autonomía local²¹, asociando el territorio del municipio con la institución *Ayuntamiento* (artículo 140 CE), encomendando el gobierno del territorio provincial a *Diputaciones* u *otras Corporaciones de carácter representativo* (artículo 141.2 CE), y disponiendo que la isla, como territorio, también goce de administración institucional propia (artículo 141.4 CE)²². Asimismo se manifiesta expresamente que queda abierta la posibilidad de definir nuevos territorios, con respeto a los constitucionalmente garantizados (artículo 141.3 CE).

Entrando ya en la regulación de las Comunidades Autónomas (cap. III del Título VIII), las alusiones al territorio bajo sus múltiples acep-

²¹ De entre las últimas publicaciones, destacará por su planteamiento, sistemática y concreción: GARCÍA Roca, Javier. “*El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad*”. *Revista de estudios de la administración local y autonómica*. (282):23-70, enero-abril de 2000. Con anterioridad existen decenas de interesantes títulos, de los que destacaría a modo de ejemplo: AJA, Eliseo. “*Configuración constitucional de la autonomía municipal*”. En: Informe sobre gobierno local. MAP, 1992. BANDRES Sánchez-Cruzat, J.M. “*La autonomía local en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. En: La autonomía local. Análisis jurisprudencial. Barcelona, Ed. Diputació de Barcelona-M. Pons. 1998. GARCIA Morillo, Joaquín. “*La configuración constitucional de la autonomía local*”. Madrid-Barcelona, Ed. Marcial Pons - Diputación de Barcelona - Universidad Carlos III, 1998. MORELL Ocaña, Luis. “*La autonomía local: cualidad de una colectividad o de una institución*”. En: Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, INAP-MAP, 1997. PAREJO Alfonso, Luciano. “*La autonomía local en la Constitución*”. En: MUÑOZ Machado, S. (dir). Tratado de Derecho Municipal. Civitas-Madrid, 1988. Sobre las raíces históricas de la autonomía local: CARRO Fernandez-Valmayor, J.L. “*El debate sobre la autonomía municipal*”. RAP. (147):65 y ss. septiembre-diciembre de 1998. La garantía (y su denominación *institucional / constitucional*) de esta autonomía ha sido objeto de atención desde distintas perspectivas, que también se pueden encontrar en las anteriores obras y, entre otras, en: FANLO Loras, A. “*Fundamentos constitucionales de la autonomía local*”. Madrid, CEC, 1990. JIMÉNEZ Campo, Javier. “*Notas sobre la protección de la autonomía local frente al legislador en el Derecho español*”. *Revista española de derecho constitucional*. (53):33 y ss. mayo- agosto de 1998. PAREJO Alfonso, Luciano. “*Garantía institucional y autonomías locales*”. IEAL. Madrid, 1981. PEREZ Tremps, Pablo: “*Autonomía local y procesos constitucionales*”. En: Defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional, Ed. INAP-MAP, 1997.

²² Esa administración tendrá las competencias que les asigne la legislación estatal y autonómica; y entre ellas ha de hacerse alusión, conforme a la finalidad de este trabajo, a la capacidad de desarrollar amplias acciones en materia de ordenación de su propio territorio; gozada especialmente por los Ayuntamientos. Sobre ello: MONTORO Puerto, Miguel. “*Competencia de las entidades locales en materia de ordenación del territorio*”. En: Organización territorial del Estado (Administración Local). Madrid, VV.AA., Instituto de Estudios Fiscales, vol. III, 1985, pp. 2213-2233.

ciones son continuas: a) el ejercicio del derecho de autonomía tiene su base en el territorio *provincia* (artículo 143.1 CE) y la iniciativa en el comienzo del proceso autonómico corresponde a sus órganos representativos (artículo 143.2 CE). También compete a sus representantes participar en la elaboración del proyecto de Estatuto (artículo 146). b) La provincia, de manera excepcional puede convertirse en Comunidad Autónoma (artículo 144 a CE). c) Los enclaves territoriales del Estado no integrados en la estructura provincial, también se encuentran en condiciones de acceder a la autonomía, tras la oportuna autorización de las Cortes Generales (artículo 144 b CE). d) En la Comunidad Autónoma, el territorio, a su vez, es un elemento esencial e imprescindible que debe quedar delimitado en su Estatuto (artículo 147.2.b CE)²³. e) Las Comunidades pueden asumir como competencia propia las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio, y en general, la ordenación del mismo (artículo 148.1. 2 y

²³ Este aspecto ha obtenido mayor atención doctrinal, en ocasiones por el estudio de temas concordantes: DÍEZ-PICAZO, Luis María. "Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos". *Revista Española de Derecho Constitucional*. (20):139-176, mayo-agosto, 1987. GUAITA Martorell, Aurelio. "El territorio valenciano: sus límites y divisiones". En: Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos. Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982, págs. 297-327. LARUMBE Biurrun, Kepa. "Apuntes sobre el territorio de la Comunidad Autónoma". En: Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco. Tomo I, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1991, pp. 31-54. También del mismo autor "El territorio de la Comunidad Autónoma: Notas jurídicas". Oñati. Instituto Vasco de Administración Pública, 1988. RUIPÉREZ Alamillo, Javier. "Problemas de determinación territorial de las Comunidades Autónomas: el caso de Castilla y León". *Revista de Estudios Políticos*. (56):159-179, abril-junio, 1987. SÁNCHEZ Blanco, Ángel. "La delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León: las sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la integración de las provincias de León (S.M. 89/1984, de 28 de septiembre) y Segovia (S.M. 100/1984, de 8 de noviembre)". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. (227):517-546, 1985. SARMIENTO Méndez, Xosé Antonio. "O territorio como elemento constitutivo da Comunidade Autonoma de Galicia". *Revista Galega de Administración Pública*. (12):225-233, 1996. Los Estatutos de Autonomía delimitan su territorio: el Estatuto vasco en el art. 2.2 (prevé también la incorporación del Condado de Treviño y otros enclaves, art. 8, así como de Navarra), el de Cataluña, Galicia, Andalucía (prevé la incorporación de Gibraltar en su D.A. 1ª), Asturias, Cantabria, La Rioja (permite también incorporación futura de enclaves en su D.A. 2ª, Aragón, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura, Islas Baleares, Madrid, Castilla – León (la incorporación o segregación de territorios en las DD.TT. 7 y 8, Ceuta y Melilla (no son CCAA), todos ellos en su art. 2. Murcia y Valencia en el art. 3 y Navarra en el art. 4 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral (LORAFNA, que se remite al territorio de los municipios comprendidos en sus *merindades históricas*). En todos los casos, vemos la colocación estatutaria sistemática al inicio del texto, entendiendo el territorio como elemento constitutivo de la Comunidad.

3 CE).²⁴ f) Cuando se pretende el acceso a la autonomía mediante el sistema del artículo 151 CE, el territorio provincial vuelve a tomar protagonismo: la población residente en una provincia puede excluir la misma del ámbito territorial en el que se está fraguando la Comunidad Autónoma²⁵ (artículo 151.2.5º CE). g) Las asambleas, en principio, aquellas a las que se refiere el artículo 151, deben asegurar la representación de las distintas zonas del territorio (artículo 152.1 CE). El mandato es de trascendental importancia para asegurar que la nueva organización territorial autonómica respeta la preexistencia de otros marcos geográficos (que no han de ser sólo los municipios o provincias contenidas en la Comunidad), y la consideración de los espacios físicos como elementos de relevancia a la hora de determinar la legitimidad de las instituciones representativas resultantes de esta consulta. h) El artículo 152.3 reitera el artículo 141.3 CE, permitiendo el establecimiento de circunscripciones propias de las Comunidades Autónomas, partiendo de la unidad de municipios (que una vez más es destacado como la unidad territorial básica). Como ya se ha dicho, estos entes gozarán del estatuto que la ley les confiera y descansarán su poder,

²⁴ Los Estatutos de autonomía asumen esa competencia: El País Vasco, en el art. 10.31 de su Estatuto, Cataluña en el art. 9.9, Galicia en el art. 27.3, Andalucía en el art. 13.8, Asturias en el art. 10.2, Cantabria en el art. 22.2 y 3, La Rioja en el art. 8.8, Murcia en el art. 10.2, Valencia en el art. 31.9, Aragón en el art. 35.1.3, Castilla-La Mancha en el art. 31.2, Canarias en el art. 29.11, Navarra en el art. 44.1 de la LORAFNA, Extremadura en el art. 7.1.2, Las Islas Baleares en el art. 10.2 y 3, Madrid en el art. 26.3, Castilla-León en el art. 26.1.2. Algunos de ellos expresan directamente parte de esa capacidad ordenadora en el propio Estatuto. Es, por ejemplo, el caso de Cataluña (art. 5), o Castilla-León (art. 19.3). Las CCAA, tienen por regla general su norma de desarrollo. Por orden cronológico: Ley de 21 de noviembre de 1983, de política territorial de Cataluña; Ley 1/1987, de coordinación y ordenación territorial de Asturias; ley 4/2000 de ordenación territorial de Baleares; Ley 6/1989, de ordenación del territorio de Valencia; Ley 7/1990, de ordenación territorial de Cantabria; Ley 4/1990, de ordenación del territorio del País Vasco; Ley 1/1994, de ordenación del territorio de Andalucía; Ley Foral 10/1994, de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra; Ley 9/1995, de ordenación del territorio, suelo y urbanismo de Madrid; Ley 10/1995, de ordenación del territorio de Galicia; Ley 13/1997, reguladora de la actividad urbanística de Extremadura, Ley 2/1998, de ordenación del territorio y urbanismo de Castilla-La Mancha; Ley 10/1998, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja; Ley 10/1998, de ordenación del territorio de Castilla-León; Ley 5/1999, urbanística de Aragón y Decreto legislativo 1/2000, de ordenación del territorio y espacios naturales protegidos de Canarias.

²⁵ Cuando el Estatuto no se realice por acuerdo entre la asamblea redactora y las Cortes Generales, el proyecto de estatuto se tramita como proyecto de ley y el texto resultante de las Cortes Generales se somete a referéndum del cuerpo electoral de las provincias comprendidas en el ámbito territorial, debiendo ser aprobado en cada provincia por mayoría de votos.

predominantemente administrativo, sobre un territorio (comarca, zona, etc.) que se decida, sin que ello suplante o sustituya la autonomía provincial o local.²⁶ i) Finalmente, la coincidencia de distintos poderes en un mismo territorio, se ejemplifica con la mención constitucional del Delegado del Gobierno en las CCAA (artículo 154 CE). El sistema relacional establecido en los artículos 148 a 150 CE, advierte de la inexistencia de jerarquías de unos territorios frente a otros y apuesta por la división competencial en la adjudicación de materias y funciones y por la coordinación y cooperación en la ejecución de las mismas.²⁷

²⁶ Las CCAA pueden establecer una división de su territorio, para el cumplimiento de sus fines, total, pero ha de cohabitar con los municipios y con instituciones de cualquier nombre que puedan desarrollar el contenido de la autonomía provincial mediante una asamblea representativa de los residentes del territorio definido por el Estado como provincia.

²⁷ Múltiples son los trabajos doctrinales de carácter competencial, aunque no tantos los que se refieren a esta concreta materia: ÁVILA Oribe, José Luis. "La ordenación del territorio en el País Vasco". Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1992. CARRO Fernández-Valmayor, José Luis. "Territorio y Organización Territorial en el Artículo 2 del Estatuto Gallego". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. (249):85-102, enero-marzo, 1991. CUCHILLO I Foix., Montserrat. "La organización territorial de Cataluña: opciones y niveles de concreción". *Autonomías*. (12):33-42, diciembre 1990. ENÉRIZ Olaechea, Francisco Javier. "La ordenación del territorio en la legislación de Navarra". Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública, Civitas, 1991. ENÉRIZ, J., LARUMBE Biurrún, K., y NAGORE Sorabilla, H. "La actividad legislativa de las Comunidades Autónomas (III): anotaciones sobre la Ley foral de ordenación del territorio de la Comunidad foral de Navarra". *En*: Urbanismo y Comunidades Autónomas. Barcelona, VV.AA., Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1990, pp. 135-156. ESCRIBANO Collado, Pedro. "Comunidades Autónomas y ordenación del territorio". *Revista Andaluza de Administración Pública*. (2):33-61, 1990. FIGUEROA Larraudogoitia, Alberto. "La organización del territorio en los Estatutos Catalán y Vasco. Algunos criterios de interpretación". *En*: Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. Barcelona, Academia de Legislació y Jurisprudencia de Catalunya, 1980. LÓPEZ Ramón, Fernando. "La ordenación territorial en la Comunidad Autónoma de Madrid". *En*: FERRER Gómez, R. (dir). Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid. Madrid, Civitas, 1987, pp. 413-447; y "En busca de un ámbito para la ordenación del territorio por las Comunidades Autónomas". *En*: AJA Fernández, E. (dir.). Informe Comunidades Autónomas, 1992. Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1993, pp. 349-362. MEILÁN Gil, José Luis. "Funcionalidad del territorio de las Comunidades Autónomas". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. (226):275-296, 1985. MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. "Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Ordenación del territorio, Urbanismo y Vivienda". Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1993. NAGORE Sorabilla, Héctor y LARUMBE Biurrún, Kepa. "Anotaciones sobre la Ley Foral de Ordenación del Territorio". *Revista Jurídica de Navarra*. (5):121-135, 1988. NAVAJAS Laporte, Álvaro. "La representación territorial de los territorios en la Comunidad Autónoma. Una disgresión sobre el art. 39 del Estatuto. «Legalidad y legitimidad sobre los derechos históricos»". *En*: Jornadas de Estudio sobre la actualización de los derechos históricos vascos. Bilbao, Universidad del País Vasco, 1986, pp.

Para finalizar, el Título IX, regulador del Tribunal Constitucional, alude muy vagamente al territorio cuando en su artículo 161.1.c señala la competencia de este órgano en el conocimiento de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí. En realidad se plantea una pugna que tan sólo afecta al territorio en los contados casos en que las circunstancias histórico-geográficas dejan como herencia algún enclave provincial en el territorio de otra Comunidad Autónoma, como es el caso del Condado de Treviño. Las pugnas más frecuentes a las que se refiere son, como sabemos, las de carácter institucional o las relativas a la utilización de las fuentes del derecho. No obstante, como habrá más adelante ocasión de comentar, también se encuentran resoluciones como consecuencia de enfrentamientos geográficos.²⁸

6. Recapitulación

Una vez han quedado reflejadas las indicaciones de carácter territorial de la Constitución, y antes de comenzar a evaluar la actividad del Tribunal Constitucional al respecto, es preciso convenir en algunas ideas: la primera es la importancia que la articulación territorial ha tenido en el armazón constitucional, sin duda alguna por ser ésta habitualmente origen de problemas de todo tipo: ideológico-políticos, organizativos, electorales, sociales, económicos, administrativos y jurídicos. La segunda idea, es que el territorio entendido como subdivisión del elemento del Estado *territorio*, goza de una extraordinaria atención, protagonizando un extenso título de la sistemática constitu-

288-308. PAREJA I Lozano, Carles. “La acción legislativa de la Generalidad de Cataluña en materia de ordenación del territorio y urbanismo”. *Autonomías*. (12):155-169, diciembre 1990. PAREJO Alfonso, Luciano, et al. “Ordenación del territorio”. En: JIMÉNEZ Blanco, A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J. (dir). El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces - Banco Central Hispano, 1997. QUINTANA López, Tomás. “La actual distribución de competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”. *Autonomías*. (15):179-188, diciembre 1992. SARMIENTO Acosta, Manuel J. “Reflexiones sobre la organización territorial e institucional de Canarias”. *Revista Canaria de Administración Pública*. (13):95-138, 1993. VV.AA. “Jornadas sobre ordenación del territorio y desarrollo regional en Castilla y León”. León, Camp, 1982.

²⁸ En esta materia: TEROL Becerra, Manuel José. “Acerca de las contiendas competenciales relativas a la estructura territorial del Estado”. Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 1998.

cional e imprimiendo carácter a una Cámara parlamentaria. Una tercera sería, como ya se ha adelantado, su protagonismo como centro redistributivo en la búsqueda de la igualdad zonal, especialmente en el campo económico. Finalmente, en cuarto lugar, la subdivisión del territorio estatal a partir de 1978, ha de sostenerse sobre un mutuo respeto del ámbito de autonomía de cada parte que forma ese todo, sea definido por la Constitución (CCAA) o por la ley (Corporaciones Locales). Además, cada territorio está sujeto a ser representado en asambleas de decisión política de escalones geográficos superiores, por el hecho de su existencia (así se manifiesta en los artículos 68, 69 y 152.1 CE).

Dicho todo ello, y anticipando que la buena salud del texto de 1978 es mayoritariamente reconocida, habría que decir que los principales síntomas de alteración cuando no de franca enfermedad, se dan al hilo de la configuración territorial que consagra. Así, se evidencia que la extraordinaria capacidad de innovación de esta apuesta territorial que suscribieron los españoles en 1978, mayoritariamente aceptada e incluso mirada con envidia por otros ordenamientos, no sólo no complace a todos los ciudadanos sino que llega a exasperarles en algunos casos hasta llevarles a combatirla a través del terrorismo. Es en este extremo donde más se manifiesta la separación entre Nación y territorio: el soporte del territorio puede coincidir con el del espacio donde el Estado ejerce su poder político sobre la población, pero no converge necesariamente con el sentimiento nacional de todos los ciudadanos, que no es unívoco en muchos casos, y ni siquiera coincidente en otros.

III. El concepto de territorio en la jurisprudencia constitucional

El Tribunal Constitucional ha tratado en numerosas sentencias problemas territoriales relacionados con la distribución competencial, pero muchas menos veces se ha referido al territorio para otorgarle un contenido o utilizarlo de alguna manera como criterio interpretador. Podría resumirse diciendo que no existe una teoría jurisprudencial sobre el concepto territorio, con la definición y alcance que se descubre tras otras figuras. Lo cierto es que es poco lo que cabe explicar e interpre-

tar de un concepto cuya aparente complicación se basa en las distintas acepciones que asume a lo largo de la Constitución.

No obstante, parece oportuno destacar un determinado número de sentencias donde el territorio cumple para el Tribunal un cometido concreto, y que se podrían agrupar en varios núcleos, intentando seguir en la medida de lo posible el esquema clasificador empleado sobre los artículos constitucionales, con algunos cambios de enunciado para ajustarnos a la finalidad principal de la mención jurisprudencial. Así encontraremos resoluciones atinentes a su uso como espacio delimitador de la eficacia de las normas de las CCAA y del propio Estado, como criterio de apoyo en la determinación del significado de algún derecho fundamental, como dato a valorar en cuanto a la promoción de la igualdad y política social, y finalmente, como objeto de conflicto entre subdivisiones territoriales o entre estas y el Estado, cuando se trata de la materia *ordenación del territorio*, del artículo 148.1.3 CE. Por seguir la sistemática clasificatoria que se expuso en el apartado precedente sobre las menciones constitucionales, se incluye también y en primer término, una mención sobre la inexistencia de resoluciones del Tribunal Constitucional atinentes al territorio como elemento del Estado.

1. Sentencias relativas al territorio como elemento del Estado.

No existen resoluciones al respecto de este tema, siendo la única de las cinco facetas que se describen en las que el Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse ni siquiera colateralmente, mediante la utilización del factor territorial.

2. Sentencias que aluden al territorio como espacio de delimitación y eficacia de las normas.

a) Las referencias más evidentes se centran en el ámbito de validez de las normas autonómicas. Es el caso de la STC 37/1981, de 16 de noviembre, en el que se solventa la impugnación de una Ley del Parlamento Vasco sobre centros de contratación de cargas en transporte terrestre de mercancías. En su fundamento jurídico primero (en adelante f.j. 1), manifiesta con gran claridad una idea de sustancial im-

portancia para entender el considerable valor que adquiere la normativa autonómica en el nuevo (por aquel entonces) marco estatal: las normas y actos autonómicos limitan su eficacia a los propios territorios, pero ello no supone su inexistencia para el resto de las CCAA, ya que determinados efectos pueden producir consecuencias prácticas en otros lugares del Estado. El Tribunal estima con acierto que ello supondría privar a los entes autonómicos de toda capacidad de actuación al ser escasas las relaciones jurídicas que no puedan potencialmente tener una repercusión extracomunitaria. También se observa esta finalidad, con alguna variación, el de la STC 82/1986 de 26 de junio,²⁹ en la cual el territorio funciona como delimitación del espacio de uso de la lengua cooficial de las CCAA, disponiéndose la utilización de la misma para todas las relaciones jurídicas en las que intervengan los poderes públicos, y señalando expresamente al territorio como criterio delimitador de la oficialidad: "(...) *por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas(...)independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos*".(f.j. 9).

Las Comunidades Autónomas, por otra parte, no se limitan a crear y ejecutar su propio derecho, sino que su posición en el sistema les exige un compromiso de atención y ejecución de normas de todo tipo, por supuesto estatales, pero también supracomunitarias. Son los casos resueltos a través de algunas resoluciones, como la STC 165/1994 de 26 de mayo, que dispone para las CCAA que en razón de la materia puedan ejecutar en su territorio disposiciones ajenas, como las de la Unión Europea (f.j. 4),³⁰ y actuaciones extraterritoriales relativas a su ámbito de competencia, incluso fuera del Estado, siempre que eviten las relaciones internacionales (f.j. 5). En todo caso esta actividad es intrínsecamente limitada y no permite manifestaciones como el *ius contrahendi*, que origine obligaciones recíprocas con poderes públicos extranjeros. (f.j. 6).³¹

²⁹ La que trata la Ley vasca 10/1982 de Normalización del Uso del Euskera.

³⁰ También en las SSTC 258/1988 y 79/1992.

³¹ Es necesario aludir a una circunstancia bien distinta a la delimitación de eficacia de las normas jurídicas en el territorio de las CCAA, y es el caso contenido en la STC 114/1994 de 14 de abril:

b) Cuestión distinta dentro del tema del territorio como elemento delimitador de la eficacia legal, es el caso del alcance de las normas del Estado. En su ámbito de competencia, alcanzan al territorio español y cualquier conflicto jurídico-competencial con CCAA no cuestiona su hipotética aplicación en razón del territorio sino de la materia. Es de más interés centrarse, como se acaba de hacer respecto de las normas autonómicas, en su posible eficacia extraterritorial. Dicha circunstancia fue doctrinalmente avivada tras el procesamiento del general Pinochet por un juez español, en 1999. El Tribunal, en sentencia 21/1997, de 10 de febrero, aborda un supuesto de detención en alta mar con base en nuestro derecho, manifestando que el legislador ha atribuido un alcance universal a la jurisdicción española para conocer de unos delitos determinados, en correspondencia con su gravedad y proyección internacional. Por ello, la extraterritorialidad de la eficacia de las normas y actos funciona excepcionalmente en atención a causas justificadas: persecución del delito, operaciones de paz, etc.; manifestándose una flexibilidad del territorio estatal como límite de la aplicación de su propio derecho, igual que sucede con el de las CCAA.

En definitiva, se puede observar que el territorio, no actúa como límite absoluto de eficacia de normas y actos, lo que demuestra que nuestro Estado de cara a su organización territorial interna rechaza los compartimentos normativos estancos, apostando por un sistema en que la integración de los poderes públicos de las divisiones territoriales es la clave para el funcionamiento del conjunto del sistema. Y también, cabe concluir, por otra parte, que la comunidad internacional y su derecho permite la eficacia de actos jurídicos basados en los distintos ordenamientos nacionales fuera del ámbito territorial internacionalmente reconocido a los Estados.

el Tribunal señala que las resoluciones emitidas por los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA no limita la eficacia del fallo. Una cosa es que como consecuencia de la previsión constitucional del art. 152.1 CE, se pueda delimitar la demarcación judicial correspondiente a estos tribunales, y otra que se restrinja el alcance del fallo en esa demarcación; lo cual sería difícilmente conciliable con la unidad judicial (f.j.3). De nuevo se recuerda, que la Justicia recae sobre el territorio de todo el Estado, aplicando el conjunto del ordenamiento y otorgando eficacia general.

3. Territorio y derechos

a) Las Sentencias más relevantes sobre este tema se centran en reiterar la igualdad constitucional de derechos y obligaciones con independencia del territorio donde se resida. Por ejemplo las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, la 90/1989, de 11 de mayo, la 46/1991, de 28 de febrero.

En ellas se argumenta sobre la declaración del artículo 139.1 CE, que se dirige al territorio (del Estado), como espacio común de ejercicio de derechos y obligaciones, y genéricamente a cualesquiera otras subdivisiones, físicas o administrativas, como ámbitos donde no cabe desigualdad alguna en el respeto y cumplimiento de los mismos. La labor interpretativa del Tribunal sobre ello, también es en este caso consecuente con la diversidad latente en la propia armadura del Estado autonómico recordando, por ejemplo en la STC 37/1981 (f.j. 3º), que lo exigido en todo el territorio es una igualdad en condiciones básicas de ejercicio de los derechos, impositiva de discriminación, nunca una igualdad absoluta.³² En otras palabras, y respecto de la potestad sancionadora de las CCAA en su ámbito de competencia, la STC 27/1988 de 29 de noviembre, sobre la Ley de Aguas, admite las divergencias interterritoriales proporcionadas y razonables, dentro de los principios básicos estatales (f.j. 29). En este sentido se pronuncia también la STC 168/1993, de 27 de mayo (f.j.8).³³ Las variaciones normativas entre territorios, en lo que puedan afectar al derecho de igualdad entre los ciudadanos, son tratadas tangencialmente por la STC 90/1989, cuando en su f.j. 5, señala que los mandatos del artículo 14 CE no implican forzosamente la uniformidad de posiciones jurídicas de los ciudadanos en todo el territorio español, independientemente del municipio, provincia o Comunidad Autónoma en que residan.

A modo de resumen de lo dicho, bien puede argumentarse una resolución que aborda precisamente el artículo 139.1 CE, encargado de prohibir las diferencias en los derechos y obligaciones entre las distintas zonas del territorio, como es el caso de la STC 17/1990, de 7 de

³² "(...) nuestro ordenamiento tiene una estructura compuesta por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional(...)". STC 37/1981 f.j. 3.

³³ Y muchas otras anteriores, como las SSTC 87/1985 (f.j.8), 137/1986 (f.j. 3), 48/1988 (f.j.8) o 152/1988 (f.j.14).

febrero, que en su f.j. 17, recuerda que este precepto no determina una “(...) *monolítica uniformidad del ordenamiento que reclame la plena identidad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional(...)*”. Esta doctrina se reproduce, entre otras, en la STC 46/1991, de 28 de febrero (f.j. 2), respecto de la obligación de adquirir conocimientos lingüísticos en CCAA con régimen de coficialidad. De entre las numerosas resoluciones al efecto, también la STC 319/1993, de 27 de octubre (f.j. 5): el artículo 139.1 CE asegura, junto con otros preceptos, una determinada uniformidad normativa en todo el territorio, preservando una posición común de los españoles. Esa igualdad *integradora de la autonomía*, convive con la diversidad emanada de los ordenamientos autonómicos.³⁴

Es preciso aludir también, por último, a la STC 89/1998, de 21 de abril que en su f.j. 3, entiende que la finalidad del recurso de casación para la unificación de la doctrina es la de garantizar la igualdad de los ciudadanos en la aplicación e interpretación de la Ley en todo el territorio nacional. Hay que subrayar que el Poder Judicial trasciende de las particularidades territoriales en cumplimiento del artículo 139.1 CE, garantizando la aplicación igual y a la vez *diversa* de derechos y obligaciones.

b) Otro grupo destacado de resoluciones son aquellas donde el territorio es relevante para la interpretación de un derecho fundamental o legal. En este sentido, la STC 8/1986, de 21 de enero, respecto de la libertad de residencia, declara en el f.j. 3, que la fijación de la misma tiene “(...) *beneficios y perjuicios, derechos, obligaciones y cargas que, materialmente o por decisión de los poderes públicos competentes, corresponden a los residentes en un determinado lugar o inmueble por el mero hecho de la residencia, derechos, obligaciones y cargas que pueden ser diferentes en cada caso, en virtud de circunstancias objetivas y de acuerdo a lo dispuesto en el ordenamiento (...)*”. Del caso particular de la libertad de residencia, el Tribunal extrae una conclusión mucho más genérica respecto del ejercicio de todo tipo de derechos, en ese mismo fundamento: “ *El hecho de que los residentes en una determinada zona del territorio nacional hayan de soportar obli-*

³⁴ También la STC 337/1994, de 23 de diciembre, f.j. 19.

gaciones y cargas mayores que las de otros, lo que normalmente se corresponde con la atribución de mayores beneficios o de una situación de hecho más ventajosa, no limita o restringe su derecho a la libre elección de residencia (...)". En efecto, el Alto Tribunal va a constatar que el ejercicio de muchos de los derechos y el cumplimiento de las distintas obligaciones, no es uniforme y que su lugar de ejercicio condiciona el mismo, aún cuando el contenido esencial sea igual en todo el territorio del Estado. Así, la libertad en la fijación de residencia, en la íntima decisión de habitar en un concreto territorio, va a producir consecuencias jurídicas distintas en las facultades de un ciudadano, dentro de dos límites: que las modulaciones en el ejercicio del derecho o cumplimiento de la obligación no desvirtúen el sentido básico o esencial de la figura jurídica en todo el Estado, y que no se afecte la igualdad en el sentido genérico que manifiesta la Constitución.

El Tribunal, en el tratamiento de la libertad de residencia, por su conexión territorial, ha tocado siempre temas de esta naturaleza. Así, la STC 90/1989, de 11 de mayo (f.j.5), rechaza que la diferencia de normativas aplicables a un ciudadano según el lugar (Comunidad, pueblo o provincia) en la que resida, afecten en modo alguno a la libertad de residencia: *"(...) en tanto no impidan que el ciudadano opte por mantener su residencia en donde ya la tenga, o por trasladarla a un lugar distinto, lo que constituye el presupuesto jurídico necesario del trato diferente entre diversas regiones. Ciertamente, quien así lo haga habrá de asumir las consecuencias de su opción (...)"*

Desde el punto de vista de este trabajo ha de resaltarse que el territorio es relevante a efectos del ejercicio concreto de derechos y obligaciones como consecuencia del perfil constitucional emanado de los artículos 137 y ss. en un sentido amplio. El ejemplo que más lo evidencia son los efectos jurídicos sobre residentes de distintas CCAA por la capacidad normativa de las mismas. Pero sin duda es igualmente fundamental el campo de distinción experimentado entre vecinos de diferentes términos municipales en el ejercicio de derechos no fundamentales, que no siempre pagan la misma cuantía, por ejemplo, ante un mismo hecho impositivo, o no pueden edificar las mismas alturas, en un solar de iguales dimensiones... Situaciones similares se dan entre habitantes de otros entes locales territoriales como las comarcas, o

incluso en divisiones territoriales inferiores al municipio (por ejemplo, el distinto uso de las zonas de aparcamiento y su pago, entre diversos distritos de la misma ciudad). En resumen, que en la modulación del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, es un hecho que la ubicación territorial del titular justifica distinciones.

4. Territorio como factor corrector de desigualdades e instrumento de consecución de políticas sociales.

En este conjunto pueden incluirse todas las resoluciones que admiten los factores territoriales como un justificante de tratamientos normativos específicos. En ellas se valora la ubicación geográfica como factor habilitador de tratos positivos correctores. Como puede apreciarse, existe una clara relación con las sentencias referidas a derechos que acaban de tratarse, pero avanzando un paso más mediante la aplicación de principios latentes en la consideración constitucional del territorio: el de solidaridad, el de redistribución o el de representación. Ejemplo de este reconocimiento de la diversidad de trato constitucionalmente admitida es la STC 35/1984, de 13 de marzo, que justifica peculiaridades en el régimen fiscal de territorios infraestatales como Ceuta, Melilla y las Islas Canarias, como consecuencia de su ubicación geográfica.

También en este tipo de sentencias, habrían de incluirse las que permiten modificaciones del sistema electoral para atender las peculiaridades geográficas que afectan a un determinado territorio (pues su meta no es otra que la cohesión social y representativa), sin afectar la igualdad de las candidaturas concurrentes a un proceso electoral. En este caso se encuentra la STC 72/1989, de 20 de abril, que reconoce que ciertas previsiones de la legislación electoral para potenciar la representación de las zonas territoriales de la Comunidad Autónoma, no sólo son razonables, sino incluso imprescindibles (f.j. 3). La ubicación territorial, por tanto, alienta una suerte de discriminación positiva para conseguir mayor representación.³⁵

³⁵ Siguiendo esta línea se encuentra la STC 28/1991 de 14 de febrero, f.j. 8, que evalúa la circunscripción establecida para las elecciones al Parlamento Europeo, que no es una Cámara de representación territorial. El sistema de circunscripción única nacional es válido, como lo podía haber sido otro que se hubiese establecido en base al territorio de las CCAA.

Pero, en ocasiones, esta distinción o diversidad es de tal calado que puede poner en cuestión la existencia de la misma si distorsiona la finalidad de la institución que se pretende conformar. En este orden de cosas se puede citar el ejemplo del legislador canario, que ha extremado la atención a su diversidad territorial mediante el manejo de las barreras y porcentajes electorales,³⁶ lo que ha llevado de nuevo al Tribunal Constitucional a analizar su sistema en la STC 225/1998, de 25 de noviembre. El Tribunal ha recordado su anterior resolución sobre el sistema canario (STC 72/1989), la justificación constitucional de la peculiaridad insular en los artículos 69.3 y 141.4 CE y la representación zonal derivada del artículo 152.1 CE, como elementos legitimadores para atenuar el imperativo de proporcionalidad (también del artículo 152.1) de las Cámaras parlamentarias.³⁷

5. Territorio como subdivisión estatal. Problemas de delimitación y problemas de la competencia autonómica sobre el territorio.

Quizá sea este el conjunto de resoluciones más relevante cuantitativa y cuantitativamente. Cabe observar dos grandes grupos, de una parte las sentencias en las que la propia delimitación territorial es objeto de conflicto y de otra las sentencias sobre la competencia autonómica de ordenación del territorio.

a) Respecto confrontaciones territoriales entre CCAA, el ejemplo más claro es el de la STC 99/1986 de 11 de julio, sobre el Condado de Treviño, en la cual uno de los temas fondo del conflicto es la determinación del espacio territorial de dos Comunidades Autónomas en sus propios estatutos.³⁸ El Tribunal decidió en la práctica el procedimiento

³⁶ Sobre este problema LÓPEZ Aguilar, Juan Fernando. "Los problemas de constitucionalidad del sistema electoral autonómico canario". *Revista Española de Derecho Constitucional*. (51) septiembre-diciembre de 1997.

³⁷ El sistema electoral de Baleares se evalúa en STC 45/1992, de 2 de abril.

³⁸ Si bien el mayor protagonismo se traslada al campo de las fuentes del derecho por las formulaciones contenidas en la sentencia y en el voto particular, que rivalizan en el interés de sus planteamientos. Sobre este tema: AGUADO Renedo, César. "La jurisprudencia constitucional sobre la delimitación del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León". *Autonomías*. (11):109-120, diciembre 1989. AGUIAR De Luque, Luis. "Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. (19), 1987. BELDA Pérez-Pedrero, Enrique. "El Condado de Treviño: la STC 99/1986, de

concreto que debía seguir el citado territorio constituido por dos términos municipales de la provincia de Burgos, en el corazón del territorio de Álava, para segregarse de la Comunidad Autónoma de Castilla – León e incorporarse al País Vasco. Los Estatutos de ambas CCAA diferían en la fijación del proceso de cambio para esta circunstancia geográfica fruto del devenir histórico, siendo el asunto fundamental a tener en cuenta la existencia de dos Estatutos aprobados por las Cortes Generales con una dilación temporal de varios años entre los que existe contradicción, y la apuesta de la mayoría del Tribunal por resolver el conflicto en contraste directo de ambas normas con la Constitución en vez de cotejar preceptos estatutarios diversos (f.j. 4.).³⁹

En lo que concierne al tema de este trabajo, es obligado destacar (f.j. 4) la interpretación que efectúa el Tribunal Constitucional del artículo 147.2.b CE, cuando advierte que ese precepto está generando la obligación de las CCAA de delimitar su territorio. Pero esa consignación estatutaria, añade, no es meramente definitoria, sino que es susceptible de verse acompañada por previsiones atinentes a una hipotética alteración territorial. A continuación desgrana las distintas posibilidades que recogen los estatutos para definir su territorio: en base a las provincias que lo componen, los municipios..., argumentando una idea que por su especial interés hay que reproducir: “(...)Este tipo de delimitación(la provincial) del territorio autonómico - que se halla, entre otros, en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León (artículo 2)- supone, en sentido estricto, una definición del ámbito espacial de aplicabilidad de las disposiciones y actos de la Comunidad Autónoma, mas no una determinación de cuál sea el espacio natural, geográfico, al que desde su entrada en vigor se extienda el Estatuto

11 de julio, doce años después”. En: La Justicia Constitucional en el Estado Democrático. Valencia, Tirant lo blanch – Cortes de Castilla La Mancha, 2000, págs. 203 a 230. DÍEZ-PICAZO, Luis María. “Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos”. Revista Española de Derecho Constitucional. (20):139-176, mayo-agosto 1987. RIVERO Ysern, et all. “Comentarios al Estatuto de Autonomía de Castilla-León”. Madrid, IEAL, 1985. RUIPEREZ Alamillo, J. “Problemas en la determinación territorial de las Comunidades Autónomas: el caso de Castilla-León”. Revista de Estudios Políticos. (56), abril - junio de 1987.

³⁹ El voto particular del Magistrado Leguina Villa apostaba, de cara a la tarea interpretativa, por la evaluación de todo el *bloque de constitucionalidad*.

de Autonomía, pues la identificación de los territorios provinciales integrados en la Comunidad no es, al mismo tiempo, identificación de los límites geográficos de todos y cada uno de ellos. Puede así decirse que en este modo de delimitar el territorio autonómico se actúa mediante normas cuyo objeto no es, en rigor, el territorio mismo, sino el ámbito espacial de aplicación de los actos y disposiciones jurídicas pertenecientes al subsistema normativo de cada Comunidad Autónoma." Se observa que el Tribunal percibe que la delimitación territorial autonómica efectuada sobre la base de otros entes territoriales estará sujeta a los cambios que experimenten esas unidades de referencia. Por el contrario cuando la delimitación estatutaria acude a una referencia de carácter físico o geográfico (por ejemplo, el caso del territorio vasco, así delimitado en el artículo 2.2 de su Estatuto), la alteración del territorio autonómico pasaría inevitablemente por la reforma del estatuto (f.j. 5): "*Esta segunda forma de delimitación del territorio impide toda alteración del mismo que no se realice mediante el procedimiento establecido para la revisión del Estatuto, a no ser que en éste se contengan reglas específicas para llevar a cabo dichas alteraciones.*". Así, pues, hay que llegar a la conclusión de la particular relevancia que puede tener el procedimiento de fijación del territorio autonómico, y las consecuencias jurídicas que la diferente protección de la *integridad* de otros espacios territoriales (provincias, alteradas por ley orgánica, y municipios, por ley autonómica), pueden hipotéticamente generar en su territorio.

De esta rica decisión es conveniente, también, resaltar una última consecuencia, como es la necesidad de respetar el mutuo espacio de determinación territorial que cada Estatuto marca, entendido en consonancia con los demás. De tal manera, que ninguna Comunidad Autónoma está en condiciones de poder reglar su propio territorio sino es con la aquiescencia del Poder Legislativo del Estado. No cabe duda, pues, que la capacidad autonómica de regular alteraciones territoriales significativas en su propio territorio, dentro de la Constitución (por ejemplo, sobre municipios, comarcas) no se ve acompañada por una posibilidad de disponer de su propio territorio como Comunidad Autónoma, pues ello necesariamente va a conllevar la afectación de otra, limitándose en este campo sus facultades a regular parte del procedi-

miento de *alteración* territorial.⁴⁰ Por todo ello, el artículo 147.2.b CE ha demandado una aplicación concordada que evite de antemano una posible yustaposición de divisiones territoriales originadoras de conflictos, aunque en el caso que es el sustento de la presente Sentencia, la anticipación temporal del Estatuto vasco creara esta disfunción.

b) Entre las resoluciones que interpretan la competencia (autonómica) sobre ordenación del territorio, es obligado comenzar con la cita de la STC 77/1984, de 3 de julio (f.j.2), que define a ésta como la actividad consistente en delimitar los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o *espacio físico territorial*. La STC 149/1991, de 4 de julio, al abordar el recurso de inconstitucionalidad presentado frente a la Ley de Costas, muestra algunas claves para entender esta competencia: La finalidad de la ordenación del territorio es la coordinación y armonización de los planes de actuación de las distintas administraciones. La competencia se concede a CCAA con claridad pero no en términos absolutos que *eliminen o destruyan* las competencias que la propia Constitución reserva al Estado (f.j 1)⁴¹. El Tribunal estima, en el

⁴⁰ F.j 6: “*La reserva estatutaria establecida en el art. 147.2 de la Constitución supone no sólo la concreción en los correspondientes Estatutos de los contenidos previstos en el mencionado precepto, sino también el aseguramiento de que los contenidos normativos que afectan a una cierta Comunidad Autónoma no queden fijados en el Estatuto de otra Comunidad, pues ello entrañaría la mediatización de la directa infraordenación de los Estatutos a la Constitución, siendo así que, como hemos señalado anteriormente, ésta constituye el único límite que pesa sobre cada uno de ellos. La predeterminación del contenido de unos Estatutos por otros en virtud, meramente, de la contingencia de su momento de aprobación, ampliaría los límites en que han de enmarcarse los contenidos estatutarios -que, de acuerdo con el art. 147 C.E., son sólo los establecidos constitucionalmente-, lo que, de modo indirecto pero inequívoco, redundaría en la constricción de la autonomía de una de las Comunidades, que vería limitado el ámbito de aplicación de sus actos y disposiciones y el modo de decisión de sus órganos no ya por una fuente heterónoma - también el propio Estatuto lo es-, sino por una fuente cuyos contenidos normativos fueron adoptados sin su participación y respecto de los cuales tampoco tendría la ocasión de expresar su voluntad en una hipotética modificación futura.*”

De todo lo anterior se deduce que, contra lo que los recurrentes entienden, el Estatuto de una Comunidad no puede regular de un modo «completo y acabado» la segregación y correspondiente agregación de los enclaves ubicados en su territorio cuando éstos pertenecen al de otra Comunidad Autónoma. La regulación estatutaria no puede contener el procedimiento de modificación territorial que deberán seguir las dos Comunidades implicadas, sino tan sólo el proceso de formación y manifestación de la voluntad de cada una de ellas para perfeccionar mediante actos distintos, pero complementarios, el complejo procedimiento en que consiste la segregación de un enclave y su agregación a otra Comunidad.”

⁴¹ Reiterando lo establecido en la STC 56/1986, de 9 de junio.

mismo fundamento, que la ordenación no es tanto una técnica como una *política*, que tiene un contenido muy amplio, si se interpreta según la Carta Europea de Ordenación del Territorio:⁴² sería la capacidad ordenadora de la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad. Ciertamente es un ámbito demasiado ambicioso el que se recoge en esta Sentencia, lo que llevaría a que esta potestad autonómica pudiera atraer parcelas de otros entes territoriales o confundir los propios espacios de su competencia. Por lo que afecta al tema que se trata, el territorio (en este caso de la Comunidad Autónoma), éste es objeto de *planificación* (que es el término que la propia sentencia reconoce que se utiliza en otros Estados europeos) que no ha de superar una estricta finalidad administrativa o geográfica.

Cabría entender que desde esta competencia no hay que deducir una *vis* atractiva para la regulación de otras manifestaciones competenciales, sino tan sólo parece adecuado hablar de una capacidad de delimitación espacial al servicio de la eficacia de las políticas a las que se refiere esta Sentencia. En cualquier caso, y al margen de este pronunciamiento, no existe en la jurisprudencia constitucional una tendencia a *engordar* esta competencia, como se demuestra en la propia resolución, que separa la determinación y regulación costera del ámbito de la misma (f.j. 1). La STC 36/1994, de 10 de febrero, sobre una Ley murciana de protección y armonización de usos del Mar Menor, contiene expresamente el alcance de esta competencia en los términos razonables que estamos expresando (f.j. 3): “(...) *el núcleo fundamental de esta materia competencial está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo. Sin embargo, también hemos advertido que dentro de este ámbito material no se incluyen todas las actuaciones de los poderes públicos que tienen incidencia territorial y afectan a la política de ordenación del territorio.*”. Añade la sentencia

⁴² Aprobada por la Conferencia Europea de Ministros de Ordenación del Territorio el 23 de mayo de 1983.

que el ejercicio de la competencia está supeditado al ejercicio del resto de las que afectan al espacio, produciéndose una materialización conjunta a través de mecanismos de coordinación y cooperación. En definitiva esa fuerza atractiva de la *ordenación del territorio*, no existe, manifestándose en esta propia resolución algún otro ejemplo de ello, como el que se observa en relación con las acciones medioambientales (f.j. 3): “*La competencia de ordenación del territorio, aunque debe ponderar los efectos sobre el medio ambiente, no atrae hacia sí las normas relativas a la protección de la naturaleza, (...)*”⁴³. Esta línea perdura en la STC 306/2000 (f.j. 5).

⁴³ En este sentido, las SSTC 28/1997 de 13 de febrero, 61/1997 de 20 de marzo, 40/1998 de 19 de febrero. Destacaríamos, por su capacidad de síntesis, la STC 149/1998 de 2 de julio(f.j.3): “*Este Tribunal ha elaborado al respecto una consolidada doctrina jurisprudencial, cuyo recordatorio resulta, por tanto, oportuno y conveniente. En una primera aproximación global al concepto de ordenación del territorio, ha destacado que el referido título competencial «tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial» [SSTC 77/1984, fundamento jurídico 2.; 149/1991, fundamento jurídico 1. B)]. Concretamente, dejando al margen otros aspectos normativos y de gestión, su núcleo fundamental «está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo» (SSTC 36/1994, fundamento jurídico 3.; 28/1997, fundamento jurídico 5.). Sin embargo, también ha advertido, desde la perspectiva competencial, que dentro del ámbito material de dicho título, de enorme amplitud, no se incluyen todas las actuaciones de los poderes públicos que tienen incidencia territorial y afectan a la política de ordenación del territorio, puesto que ello supondría atribuirle un alcance tan amplio que desconocería el contenido específico de otros títulos competenciales, no sólo del Estado, máxime si se tiene en cuenta que la mayor parte de las políticas sectoriales tienen una incidencia o dimensión espacial (SSTC 36/1994, fundamento jurídico 3.; 61/1997, fundamento jurídico 16; 40/1998, fundamento jurídico 30). Aunque hemos precisado igualmente que la ordenación del territorio es en nuestro sistema constitucional un título competencial específico que tampoco puede ser ignorado, reduciéndolo a simple capacidad de planificar, desde el punto de vista de su incidencia en el territorio, actuaciones por otros títulos; ordenación del territorio que ha de llevar a cabo el ente titular de tal competencia, sin que de ésta no se derive consecuencia alguna para la actuación de otros entes públicos sobre el mismo territorio [SSTC149/1991, fundamento jurídico 1. B); 40/1998, fundamento jurídico 30]. La multiplicidad de actuaciones que inciden en el territorio requiere la necesidad de articular mecanismos de coordinación y cooperación, pero no su incorporación automática a la competencia de ordenación del territorio, de manera que el competente en esta materia, al ejercer su actividad ordenadora, estableciendo los instrumentos de ordenación territorial, deberá respetar las competencias ajenas que tienen repercusión sobre el territorio, coordinándolas y armonizándolas desde el punto de vista de su proyección territorial [SSTC 149/1991, fundamento jurídico 1. B); 36/1994, fundamento jurídico 3.]. “*

IV. Enfoques desde los cuales aborda la doctrina el territorio

Para finalizar la visión general del tema propuesto, es preciso mencionar los puntos de partida de los autores al respecto, sin ánimo de exponer en profundidad más allá del mero enfoque, puesto que el contenido material de los trabajos a los que nos referiremos persigue finalidades variadas y poco relacionadas entre sí, no cabiendo por ello extraer de las mismas ningún tipo de teoría unitaria y general sobre el concepto y la utilización constitucional del término *territorio*. Como se sabe, los estudios que versan sobre temas territoriales se han canalizado en dos vertientes: una primera, en la que aparecen obras cuyo enfoque principal es el encuadramiento del modelo autonómico en los sistemas de conformación territorial conocidos en el derecho político (y que surgen más frecuentemente en los primeros años de vigencia constitucional), y una segunda, que contiene un considerable número de artículos y monografías sobre temas que han originado conflictos competenciales, sobre el análisis de sentencias al respecto o más genéricamente, sobre el desarrollo práctico del modelo consagrado en el Título VIII.

Evidentemente, por el interés secundario del tema, no se ha realizado un *corte horizontal* a la Constitución para intentar elaborar una teoría en torno al concepto *territorio*, acudiendo derechamente al análisis del mismo como objeto de división y soporte para el armazón jurídico (institucional, normativo y competencial), del Estado autonómico. Por todo ello, las menciones que a continuación se enumeran, hay que entenderlas en el contexto de algunas de estas líneas argumentales expuestas, y nunca destinadas a la búsqueda en el término *territorio* de un criterio de interpretación o de cualquier otra finalidad intrínseca. Tras ello, se hará referencia a obras en las que se menciona al territorio en sentido amplio, aproximándose más a una posible autonomía del mismo como objeto de estudio.

1. Sobre atención genérica y menciones específicas del territorio en la Constitución.

a) Por lo que se refiere a planteamientos generales, podría destacarse algún escrito de **Cruz Villalón**⁴⁴ que ha tenido ocasión de referirse

⁴⁴ CRUZ Villalón, Pedro. "La constitución territorial del Estado" *Autonomías*. (13):61-69,1991.

a una *constitución territorial del Estado*, defendiendo que el texto de 1978 sólo contiene una parte de lo que pudiera definirse como tal, teniendo que sumar a ella las normas que “(...) *dan el perfil definitivo a esa constitución territorial, los estatutos de autonomía(...)*”.⁴⁵ Según el autor, y siempre en torno al modelo de organización territorial del Estado, la Constitución de 1978 permitía una variedad de resultados lo que llevó a tomar protagonismo a los Estatutos, originándose una *desconstitucionalización*. Destaca el autor, que la Constitución contiene respecto del territorio, varios tipos de preceptos: unos que están destinados a desaparecer, agotándose tras su aplicación en la fase inicial de la implantación de las CCAA y otros que mencionan la capacidad autonómica pero su contenido y alcance no es definido, estando sujeto a la variedad y pluralidad. Ello le lleva a reiterar que la Constitución acoge una “(...) *variada gama de autonomías posibles (sin que) ninguna de esas autonomías esté regulada en la propia Constitución (...)*”.⁴⁶ En definitiva, la Constitución sin los Estatutos de Autonomía es *inoperante*.⁴⁷ La Constitución territorial del Estado es una suma de normas constituida por la Constitución de 1978 y diecisiete normas *subconstitucionales*, convirtiendo a España en un Estado descentralizado resultado de la suma de Estatutos, con lo que el sistema ya no depende sólo del legislador estatal. Concluye afirmando que recae una enorme responsabilidad en los Estatutos en el contenido de la *constitución territorial*, quedando en la Constitución un Título protagonizado por normas de derecho transitorio⁴⁸. Algunas de estas ideas se precisan con acierto por **Gumersindo Trujillo**:⁴⁹ “(...) *el Estado autonómico se “prefigura” en la Constitución y lo “conforman” ésta misma y los Estatutos, integrando tanto aquella como éstos su “ordenación jurídica fundamental” que, consecuentemente incluye su «cierre».*”⁵⁰

⁴⁵ *Ibid.* p. 62

⁴⁶ *Ibid.* p. 64

⁴⁷ *Ibid.* p. 65

⁴⁸ *Ibid.* p. 68

⁴⁹ TRUJILLO Fernández, Gumersindo. “*Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico: Contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial del Estado*”. *Documentación Administrativa*. (232-233):101-120, octubre,1992-1993.

⁵⁰ TRUJILLO Fernández, Gumersindo. “*Homogeneidad y asimetría...*”. p. 109. El cierre no es definitivo, siendo posible la reforma como también la admite la propia Constitución.

Tomás y Valiente, señala la complejidad del sistema, que se mueve entre el principio de diversidad y el de una homogeneidad mínima, constituida, siguiendo la STC 76/1983 de 3 de agosto, por unos *puntos de conexión*, a saber: su igualdad ante la Constitución, que los Estatutos estén recogidos en normas con rango de Ley Orgánica, que en el Senado tengan representantes derivados de los mismos principios, igual legitimación ante el Tribunal Constitucional, existe para todas una prohibición de privilegios, sus regímenes no pueden verse afectados por Decreto-Ley, participan por igual en la elaboración que realice el Gobierno de los proyectos de planificación económica, todas pueden ser requeridas por las Cortes Generales a prestar información y ayuda, y, finalmente, sus representantes regionales no pueden acumular el acta con la de Diputado al Congreso. A todo ello hay que sumar otros criterios indirectos de homogeneidad como la igualdad entre los ciudadanos de las CCAA.⁵¹

Las anteriores aportaciones son ejemplo, entre otras muchas,⁵² de la identificación del territorio, o más ampliamente de lo que denomina *constitución territorial*, con el desarrollo del Título VIII, o con desarrollo de *parte* del Título, puesto que las autonomías locales rara vez suelen ser contempladas como objeto de análisis (al menos desde la óptica del derecho constitucional). En algunos otros trabajos, el enfoque se realiza principalmente desde el artículo 2 CE, y concurren menciones a otros factores territoriales ajenos al Título consagrado al territorio.⁵³

Nuestro modesto parecer, es que siendo ese el principal enfoque del tema, cabría un enriquecimiento a partir de otras manifestaciones

⁵¹ TOMÁS Y Valiente, Francisco. "El Tribunal Constitucional y la organización territorial del Estado". En: NARCIS Serra, et al. Organización Territorial del Estado. Salamanca, ed. Universidad, 1993 pp. 109 a 118, pp. 11 y 112.

⁵² Son de especial interés los trabajos de **Solozabal**, como: SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. "Sobre los supuestos jurídicos de la cobertura institucional del pluralismo territorial en el Estado autonómico español". *Revista de Estudios Políticos*. (46-47):11-34, junio-octubre, 1985.

⁵³ Es el caso de FERNÁNDEZ Segado, Francisco. "Los principios inspiradores de la organización territorial del Estado en la jurisprudencia constitucional". En: Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas). Madrid. VV.AA., Instituto de Estudios Fiscales, vol. II, 1984, pp. 1053-1105, destaca (pág. 1060), que en nuestro texto constitucional autonomía y solidaridad interterritorial son dos caras de la misma moneda. La solidaridad tomando como base el territorio, hemos visto que aparecía en varios artículos como el 40.1 CE, además de en el Título VIII.

del territorio como las que se han apuntado en anteriores apartados, incluyendo los efectos de carácter *territorial* que esconden otras figuras constitucionales (ciertos derechos, ciertas instituciones).

b) En cuanto a otras consideraciones particulares del territorio en la Constitución, las obras a mencionar son numerosas. La mayoría de estudios o monografías resaltan un problema específico de carácter competencial o analizan la situación de una materia.⁵⁴ Es preciso destacar alguna aportación que aborda aspectos tratados aquí, como la de **Diez Picazo**, que comentando la STC 99/1986 sobre el Condado de Treviño,⁵⁵ otorga unas claves sobre otro de los temas tratados, como es la delimitación del territorio de las CCAA: el artículo 147.2.b CE reserva al estatuto la fijación del territorio, pero hay otros límites constitucionales a los que atender, como son el del artículo 143 CE (pre-existencia de las provincias como unidades constitutivas de las CCAA, salvo excepciones) y el del artículo 141.1 CE (la fijación de los límites, en realidad de los cambios, en las provincias se articula por ley orgánica).⁵⁶ Por ello no cabe defender que las CCAA gocen de un pretendido *derecho al territorio*, ni a la vista de la Constitución ni de la resolución del Tribunal que es objeto de comentario⁵⁷. Tampoco el hecho de tra-

⁵⁴ Entre otros muchos: ÁVILA Oribe, José Luis. “*La ordenación del territorio en el País Vasco: análisis, ejercicio y delimitación competencial*”. Madrid, Civitas / Instituto Vasco de Administración Pública-Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 1993. CARRO Fernández-Valmayor, José Luis. “*Territorio y Organización Territorial en el Artículo 2 del Estatuto Gallego*”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. (249):85-102, enero-marzo, 1991. CUCHILLO I Foix, Montserrat. “*La organización territorial de Cataluña: opciones y niveles de concreción*”. *Autonomías*. (12):33-42, diciembre 1990. ENÉRIZ Olaechea, Francisco Javier. “*La ordenación del territorio en la legislación de Navarra*”. Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública, Civitas, 1991. ESCRIBANO Collado, Pedro. “*Comunidades Autónomas y ordenación del territorio*”. *Revista Andaluza de Administración Pública*. (2):33-61, 1990. GUAITA Martorell, Aurelio. “*El territorio valenciano: sus límites y divisiones*”. *En: Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos*. Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982, pp. 297-327. LASAGABASTER Herrarte, Iñaki y LAZCANO Brotons, Íñigo. “*Régimen jurídico de la ordenación del territorio en Euskalherria*”. Oñati, IVAP, 1999. LÓPEZ Ramón, Fernando. “*La ordenación territorial en la Comunidad Autónoma de Madrid*”. *En: GÓMEZ Ferrer, R. (dir). Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*. Madrid, Civitas, 1987, pp. 413-447.

⁵⁵ Díez-PICAZO, Luis María. “*Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos*”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. (20):139-176, mayo-agosto, 1987.

⁵⁶ *Ibid.* pp. 148 y 149.

⁵⁷ *Ibid.* pp. 153 y 154.

tarse de entes de base territorial, les adjudica el territorio como elemento corporal o material inseparable del ente (prueba de ello es que éstos continúan existiendo tras haber sufrido modificaciones), ni un derecho real del que fuera titular ese ente (los entes infraestatales no tienen soberanía alguna, y solo tienen sobre su territorio las facultades reconocidas por el ordenamiento estatal). Por último, el 141.1 CE no concede poder decisivo a las CCAA, pues sólo por ley orgánica se modifican los límites provinciales, y sin esos cambios, con carácter general, no son posibles alteraciones en las CCAA. De esta forma, la consideración del espacio físico autonómico concuerda con la idea kelseniana de estimar el territorio como marco de referencia o ámbito espacial de validez del ordenamiento jurídico y para el ejercicio de competencias de cada ente.⁵⁸

2. El territorio como objeto de estudio más sustancial y autónomo

Convendría destacar dos estudios que se centran más específicamente en el concepto territorio, aunque también particularizando alguna de sus facetas.

a) El primero es de **Lasagabaster**,⁵⁹ que comienza constatando la existencia de valiosos estudios sobre CCAA que *desconocen totalmente* el elemento territorial. Señala este administrativista, siguiendo a **Pastor Mesanza**⁶⁰ que el territorio desempeña una multiplicidad de papeles, entre los que destaca ser el ámbito espacial de ejercicio de las competencias autonómicas, el criterio de distribución de competencias en algunas materias que así lo señalan expresamente, constituirse en límite de validez y eficacia de las normas, ser elemento para determinar el *interés supraterritorial* y erigirse en título habilitante a favor del Estado. Relaciona también una serie de tratadistas que han elaborado el concepto de territorio: **Weckmann**, que lo define como el

⁵⁸ Ibid. pp. 154.

⁵⁹ LASAGABASTER Herarte, Iñaki. "El territorio y la eficacia de las normas jurídicas". En: BALLBÉ Mallol, M. y FERRET i Jacas, J. (dirs). Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1994. Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, vol. II, 1995, pp. 791-806, p. 791.

⁶⁰ PASTOR Mesanza, Monserrat. "La conflictivitat competencial. L'abast territorial de les competències autonòmiques". Barcelona, IEA, 1992.

ámbito geográfico de vigencia de la soberanía y autoridad estatal (Estado moderno) que sustituye al antiguo Estado articulado por relaciones personales de dependencia; **Zippelius**, que muestra en la base del Estado moderno el territorio, constituyendo la soberanía la base de su inviolabilidad, y **Rousseau**, cuando escribe que en el Estado moderno la soberanía se extiende sobre los terrenos, además de sobre las personas. Con **Jellinek** el territorio se considera elemento del Estado, y **Kelsen** culmina la teoría y lo define como ámbito de validez del ordenamiento jurídico.⁶¹ Tras esta exposición, **Lasagabaster** opina que la relación del territorio con el derecho es más amplia que la que se deduce de las formulaciones tradicionales y que sus efectos sobre las normas también lo son, ya que sobre el territorio se proyectan todos los actos de soberanía: determina qué personas (las que están en él) se someten a la misma y excluye poderes ajenos a los que se encuentren cimentados en las normas estatales. Tras centrarse en algunas de las facetas o funciones del territorio (límite de validez de las normas jurídicas) y, como el resto de los autores, en el ámbito autonómico, concluye con razonamientos similares a los de las sentencias del Tribunal Constitucional se han mencionado en el pasado epígrafe, formulando conclusiones sobre el objetivo particular de su trabajo, que no es el del presente.⁶²

b) También hay que destacar un extenso trabajo cuyo objeto principal es la ordenación del territorio como competencia, firmado por **Pérez Andrés**,⁶³ del que pueden extraerse interesantes ideas de carácter general emanadas de estudios de corte administrativo. El territorio es para el autor un hecho jurídico: en palabras de **Guaita Martorell** la norma ha convertido a la tierra en territorio,⁶⁴ así como una medida del poder administrativo y político⁶⁵ indispensable del Estado Moderno; que puede ser susceptible de conceptualizarse desde

⁶¹ LASAGABASTER Herrarte, Iñaki. “*El territorio y la eficacia de las normas jurídicas*”... p. 793.

⁶² Ibid. pp. 805 y 806.

⁶³ PÉREZ Andrés, Antonio Alfonso. “*La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías*”. Madrid, Instituto García Oviedo - Marcial Pons, 1998.

⁶⁴ Ibid. p. 25. GUAITA Martorell, Aurelio. “*División Territorial y descentralización*”. Madrid, IEAL, 1975, pp. 3 a 7, 1975.

⁶⁵ *Op cit.* 64, p. 26, en base a la doctrina administrativa.

tres puntos de vista: como elemento espacial de ejercicio de la soberanía o la autonomía, como sustento de actividades productivas o de infraestructuras y como parte integrante del medio ambiente.⁶⁶

Respecto de la competencia *ordenación del territorio*, protagonista del trabajo, parte de un enfoque interdisciplinar para su estudio, como una *materia de materias*,⁶⁷ considerando que a partir de la que califica como *absoluta indefinición*⁶⁸ del concepto en la Constitución no hay una línea doctrinal unificada que califique su naturaleza. Así para algunos autores se trata de una mutación surgida del Urbanismo (**Carceller Fernández, Pemán Gavín...**),⁶⁹ para otros es una función coordinadora de todas las políticas con incidencia física sobre el territorio y no sólo mero urbanismo (**Morell Ocaña** –para quien el territorio es la única competencia realmente horizontal–,⁷⁰ **Escribano Collado, A. García Álvarez, Fernández Rodríguez**).⁷¹ Para unos terceros, la ordenación del territorio es una técnica de plasmación geográfica de la planificación económica (**Ridruejo Brieua, Torres Riesco, Martín Mateo** entre otros).⁷² Un cuarto grupo, desde una posición más abierta, califican el territorio como una función pública global que coordina todas las políticas que inciden sobre el espacio (**Parejo Alfonso, López Ramón, Martín Rebollo, S. Martín Retortillo, López-Rodó**, entre otros muchos).⁷³ Por último, existe una tendencia abierta a la consecución de otros fines, de carácter más global, que entendería la ordenación del territorio como todas las actividades encaminadas al bienestar (**Rodríguez Arana, Menéndez Rexach**).⁷⁴ Subraya **Pérez Andrés**, con **Enériz Olaechea**, que la diferencia fundamental se encuentra en la amplitud del contenido material de la función públi-

⁶⁶ *Ibid.* p. 27.

⁶⁷ *Ibid.* p. 20, citando la expresión de ESCRIBANO Collado, Pedro. "La ordenación del Territorio y el Medio Ambiente en la Constitución". En: Homenaje a García de Enterría. Tomo IV, Madrid, Civitas, 1991, pág. 3705.

⁶⁸ *Ibid.* p. 235.

⁶⁹ *Ibid.* pp. 129 a 131.

⁷⁰ *Ibid.* p.134. MORELL Ocaña, Luis. "Estructuras locales y ordenación del espacio". Madrid, IEAL, 1972. p. 13.

⁷¹ *Op.Cit.* 64. p. 134.

⁷² *Ibid.* p. 135 a 138.

⁷³ *Ibid.* p. 138 a 142.

⁷⁴ *Ibid.* p. 142 a 144.

ca de ordenar.⁷⁵ Concluye calificando la ordenación del territorio como “(...) *moderna función pública, que surge tras la Segunda Posguerra Mundial, orientada a dar una respuesta global a los problemas que plantea la utilización del espacio físico, es decir, a la materialización de un determinado modelo territorial. (...)*”.⁷⁶ Como competencia autonómica, es de “(...) *carácter horizontal que tiene un contenido propio y diferenciado del resto de competencias autonómicas y estatales, y no se reduce a una suma ordenada de las competencias autonómicas de incidencia territorial. En su contenido se incluirán todo tipo de provisiones tendentes a: la definición de los usos racionales del suelo; proporcionar las grandes magnitudes de la estructura del suelo; armonizar los impactos territoriales de las políticas sectoriales; articular territorialmente la programación económica; la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente; la corrección de los efectos producidos por el incontrolado crecimiento urbano – industrial, y la regulación y organización de la gestión de la ordenación del territorio.*”⁷⁷

V. Conclusiones

El territorio es utilizado por la Constitución española para el cumplimiento de numerosas finalidades, no siempre relacionadas:

Las más evidentes son la identificación del elemento constitutivo del Estado español, delimitando la eficacia de las normas jurídicas en este ámbito. Asimismo realiza la mismas funciones en las divisiones estatales: municipios, provincias y Comunidades Autónomas. Por otra parte, y respecto de este último ente se convierte habitualmente en elemento sustancial del mismo, como instrumento de formación de las CCAA (que cumple su principal cometido en los primeros años de vigencia del sistema, en los artículos 143, 144 y 151.2.5 CE) y después como su factor esencial constitutivo (artículo 147.2.b CE).

A través de las normas constitucionales se descubren otras finali-

⁷⁵ *Ibid.* p. 144. El autor analiza también la ordenación del territorio en derecho comparado (pp. 155 y ss.) y en el derecho autonómico pp. 280 y ss.

⁷⁶ *Ibid.* p. 730.

⁷⁷ *Ibid.* p. 741.

dades explícitas e implícitas en sus distintas manifestaciones: es una materia competencial (artículo 148.1. 2 y 3 CE), un criterio de reparto que contribuye a elaborar un determinado sistema electoral, siendo pieza o componente del mismo (artículos 68 y 69 CE), una referencia para el ejercicio y la eficacia de los derechos fundamentales (artículo 139 y artículo 19 CE), un adjetivo que imprime protección constitucional específica (artículo 23.2 CE y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional), un factor para evaluar una magnitud económica, planificar o redistribuir (artículos 40.1, 131.1, 138, y 158 CE), un hecho generador de un comportamiento positivo de los poderes públicos a favor del ciudadano por su ausencia del suelo estatal, promoviendo el regreso del emigrante o el voto (artículos 42 y 68.5 CE) y objeto de conflictos ante el Tribunal Constitucional (artículo 161.1.c CE).

Y en último término, como sinónimo de división del Estado, es una zona del mismo susceptible de estar representada (artículos 68, 69, y 152.1 CE), que recibe por su ubicación geográfica, alguna atención en el sistema electoral (artículo 69 CE) y que constituye cauce para el cumplimiento de los fines del Estado (artículos 103.1, descentralización, y 154 CE).

VI. Reseña bibliográfica

AGUADO Renedo, César. "La jurisprudencia constitucional sobre la delimitación del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León". *Autonomies*. (11):109-120, diciembre, 1989.

—"El principio dispositivo y su virtualidad actual en relación con la estructura territorial del Estado" *Revista de Estudios Políticos*. (98):137-158, octubre-diciembre, 1997.

ALBA Navarro, Manuel. "Concurso de la representación territorial a la legislación. El Senado" *En*: LÓPEZ Pina (dir). IX Jornadas de Derecho constitucional comparado: democracia representativa y parlamentarismo (Alemania, España, Gran Bretaña e Italia). Madrid, Secretaría General del Senado, 1994, pp. 295-304.

ALONSO de Antonio, José Antonio. "La organización territorial del Estado en la Constitución española de 1978 (El sistema de distribución de competencias legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas como

técnica jurídica garantizadora del principio de solidaridad)". Madrid, Universidad Complutense, 1985.

ALZAGA Villaamil, Oscar, *et all.* *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid, EDERSA-Cortes Generales, XII vols., 1996 a 1998

APARICIO Pérez, Miguel Ángel. "Sobre la configuración del modelo territorial de Estado y el bloque de la constitucionalidad". *En*: Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996, VV.AA. Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, Barcelona, 1997.

APARICIO Pérez, Miguel Ángel (dir). "La descentralización y el federalismo. Nuevos modelos de Autonomía Política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)". Barcelona, CEDECS, 1999.

ARAGÓN Reyes, Manuel. "Problemas actuales de la organización territorial del Estado". *Revista de Estudios Políticos*. (102), octubre - diciembre de 1998

ÁVILA Oribe, José Luis. "La ordenación del territorio en el País Vasco". Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1992

ÁVILA Oribe, José Luis. "La ordenación del territorio en el País Vasco: análisis, ejercicio y delimitación competencial".

Madrid, Civitas / Instituto Vasco de Administración Pública-Herri Arduralaritzaren Euskal Erakundea, 1993.

AYMERICH Cano, Carlos I. "O principio de solidaridade interterritorial e a política rexional". *Revista Galega de Administración Pública*. (7), 1994

BAÑO León, José María. "Las Autonomías Territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida". Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1988

BIESCAS Ferrer, José Antonio, *et all.* "El Fondo de compensación interterritorial: memoria de un cambio". Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1992

CAMINAL Badía, Miguel. "Representación, territorio y plurinacionalidad: una propuesta asimétrica para un Estado de las nacionalidades y regiones". *En*: PAU i Vall. (Coord.) El Senado: cámara de representación territorial: III Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Madrid, Tecnos, 1996.

CANO Bueso, Juan (coord.), *et all.* "Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial". Madrid, Tecnos, 1990.

CARRO Fernández-Valmayor, José Luis. "Territorio y Organización Territorial en el Artículo 2 del Estatuto Gallego". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. (249):85-102, 1991.

CASTELLS Oliveres, Antoni. "La reforma del Fondo de Compensación Interterritorial". En: AJA Fernández, E. (dir). Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1989. Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, pp. 260-273, Barcelona, 1990.

CLAVERO Arevalo, M.F. "La organización territorial del Estado desde 1950 al 2000". Revista de Administración Pública. (150):33 a 56, 1999.

CUCHILLO I Foix, Montserrat. "La organización territorial de Cataluña: opciones y niveles de concreción". Autonomies. (12):33-42, diciembre, 1990.

CRUZ Villalón, Pedro. "La constitución territorial del Estado". Autonomies. (13):61-69, 1991.

CRUZ Villalón, Pedro. "La constitución jurisprudencial del Estado de las Autonomías" Revista Vasca de Administración Pública. (31):249-260, 1991.

DE CARRERAS, F. y VALLES, J.M. "Las elecciones. Introducción a los sistemas electorales". Barcelona, Ed. Blume, 1977.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. "Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos". Revista Española de Derecho Constitucional. (20):139-176, mayo-agosto 1987.

ENÉRIZ Olaechea, Francisco Javier. "La ordenación del territorio en la legislación de Navarra". Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública, Civitas, 1991.

ENÉRIZ, J., LARUMBE Biurrún, K. y NAGORE Sorabilla, H. "La actividad legislativa de las Comunidades Autónomas (III): anotaciones sobre la Ley foral de ordenación del territorio de la Comunidad foral de Navarra". En: Urbanismo y Comunidades Autónomas. Barcelona, VV.AA. Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1990. pp. 135-156.

ESCRIBANO Collado, Pedro. "Comunidades Autónomas y ordenación del territorio". Revista Andaluza de Administración Pública. (2):33-61, 1990.

ESPÍN Templado, Eduardo. "Lecciones de Derecho Político". Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

FALCÓN Y Tella, Ramón. "El Fondo de Compensación Interterritorial". Palau 14 (11): 89-98, 1990

FERNÁNDEZ-CARNICERO González, Claro José. "Representación política y representación territorial en el sistema constitucional español". En: I Jornadas de Derecho parlamentario, VV.AA. Madrid, Servicio de Publicaciones del Congreso de los Diputados, vol. II, Serie IV, monografías, n.º 3, pp. 949-962, 1984.

FERNÁNDEZ Rodríguez, Tomás Ramón. "Los principios inspiradores de la organización territorial del Estado en la jurisprudencia constitucional".

En: Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas) VV.AA. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1984.

FERNÁNDEZ Segado, Francisco. “Los principios inspiradores de la organización territorial del Estado en la jurisprudencia constitucional”. En: Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas), VV.AA. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, vol. II, 1984, pp.1053-1105.

FIGUEROA Laraudogoitia, Alberto. “La organización del territorio en los Estatutos Catalán y Vasco. Algunos criterios de interpretación”. En: Jornades sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, VV.AA. Barcelona, Academia de Legislació y Jurisprudencia de Catalunya, 1980.

GALÁN Sánchez, Rosa María. “Delimitación espacial de las competencias de las Comunidades Autónomas: problemas de inter territorialidad”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. (267):591-606, julio-septiembre, 1995.

GARCÍA Llovet, Enrique. “Constitución económica y Constitución territorial económica”. Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público. (22):121-153, julio, 1997.

GARCÍA Roca, Javier. “Contribución al estudio de la forma territorial del Estado”. Madrid, Universidad Complutense, 1985.

GARCÍA Roca, Javier. “Asimetrías autonómicas y principio constitucional de solidaridad”. Revista Vasca de Administración Pública. (47):45-96, 1997. (II). enero-abril, 1997.

GARCÍA Roca, Javier. “El concepto actual de autonomía local según el bloque de constitucionalidad” Revista de estudios de la administración local y autonómica. (282):23-70, enero-abril de 2000.

GUAITA Martorell, Aurelio. “El territorio valenciano: sus límites y divisiones”. En: Homenaje a José Antonio García-Trevijano Fos. Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982, pp. 297-327.

GUIMÓN Ugartechea, J. “El derecho de autodeterminación: el territorio y sus habitantes”. Bilbao, Universidad de Deusto, 1995.

HERNÁNDEZ Martín, Valeriano. “El principio de solidaridad y el Fondo de Compensación Interterritorial”. En: Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas). Madrid. VV.AA. Instituto de Estudios Fiscales, vol. II, 1984, pp. 1561-1572.

LARUMBE Biurrun, Kepa. “Apuntes sobre el territorio de la Comunidad Autónoma”. En: Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco. Tomo I. VV.AA. Instituto Vasco de Administración Pública, 1991, pp. 31-54

LARUMBE Biurrun, Pedro María. “El territorio de la Comunidad Autónoma: Notas jurídicas”. Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1988.

LASAGABASTER Herrarte, Iñaki. "El territorio y la eficacia de las normas jurídicas". En: BALBÉ Mallol, M. Y FERRET i Jacas, J. (dirs.). Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1994. dirs. Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònomicos i Locals, vol. II, 1995, pp. 791-806.

LASAGABASTER Herrarte, Iñaki y LAZCANO Brotons, Íñigo. "Régimen jurídico de la ordenación del territorio en Euskalherria". Oñati, IVAP, 1999.

LÁZARO Riol, Ángel. "Proporcionalidad, territorialidad e igualdad en los sistemas electorales autonómicos". En *Revista Española de Derecho Constitucional*. (59), mayo-agosto de 2000.

LÓPEZ Guerra, Luis y VARELA, Santiago. "La determinación de los límites territoriales de las regiones como problema constitucional en España". En: TRUJILLO Fernández, G. (ed). *Federalismo y Regionalismo*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

LÓPEZ Mira, Álvaro X. "*Territorio e democracia Un modelo de participación democrática para Galicia, nacionalidade histórica*". La Coruña, Ediciós do Castro, 1996.

LÓPEZ Ramón, Fernando. "La ordenación territorial en la Comunidad Autónoma de Madrid". En: R. Gómez Ferrer (dir.) *Estudios sobre el Derecho de la Comunidad de Madrid*. Madrid, Civitas, págs. 413-447, 1987.

LÓPEZ Ramón, Fernando. "En busca de un ámbito para la ordenación del territorio por las Comunidades Autónomas". En: Aja Fernández, E. (dir.) *Informe Comunidades Autónomas, 1992*. Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1993, pp. 349-362.

LOZANO Serrano, Carmelo. "Consideración jurídica del Fondo de Compensación Territorial". En: Organización Territorial del Estado. VV.AA. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, vol. III, 1984, pp. 1749-1770.

MARCET I Morera, Joan. "Consenso y disenso en doce años de ley electoral". *Revista de las Cortes Generales* (41), 1997.

MEILÁN Gil, José Luis. "Funcionalidad del territorio de las Comunidades Autónomas". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (226):275-296, 1985

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. "*Régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: Ordenación del territorio, Urbanismo y Vivienda*". Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1993.

MONTORO Puerto, Miguel. "Competencia de las entidades locales en materia de ordenación del territorio". En: Organización territorial del Estado (Administración Local), VV.AA. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, vol. III, 1985, pp. 2213-2233.

MORENO Fernández, Luis. “La federalización de España. Poder político y territorio”. Madrid, Siglo XXI, 1997.

MÚGICA, Ramón, LARBURU, Miguel Ángel y TRUÁN, Antonio. “El territorio”. En: Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco, VV.AA. Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, vol. I, 1983, pp.181-241.

NAGORE Sorabilla, Héctor y LARUMBE Biurrun, Kepa. “Anotaciones sobre la Ley Foral de Ordenación del Territorio”. Revista Jurídica de Navarra. (5):121-135, 1988

NAVAJAS Laporte, Álvaro. “La representación territorial de los territorios en la Comunidad Autónoma. Una disgresión sobre el artículo 39 del Estatuto. «Legalidad y legitimidad sobre los derechos históricos»” En: Jornadas de Estudio sobre la actualización de los derechos históricos vascos, VV.AA. Bilbao, Universidad del País Vasco, 1986, pp. 288-308.

NOHLEN, D. “Sistemas electorales del mundo”. Madrid, CEC,1981.

ORTEGA Álvarez, Luis. “Administración periférica y descentralización: la presencia territorial del Gobierno de la Nación en el marco de un Estado autonómico y miembro de las Comunidades Europeas”. Documentación Administrativa. (214):35-92, abril-junio1988.

PAREJA I Lozano, Carles. “La acción legislativa de la Generalidad de Cataluña en materia de ordenación del territorio y urbanismo”. Autonomies. (12):155-169, diciembre, 1990.

PAREJO Alfonso, Luciano. “La ordenación territorial: un reto para el Estado de las Autonomías”. Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. (226):209-240, 1985.

PAREJO Alfonso, Luciano, *et all*. “Ordenación del territorio”. En: JIMÉNEZ Blanco A. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J. (dir). El Estado de las Autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces - Banco Central Hispano, 1997.

PASTOR Mesanza, Monserrat. “La conflictivitat competencial. L’abast territorial de les competències autonòmiques”. Barcelona, IEA,1992.

PEMÁN Gavín, Juan. “Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales”. Civitas / Prensas Universitarias / Universidad de Zaragoza, 1992.

PÉREZ Andrés, Antonio Alfonso. “La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías”. Madrid, Instituto García Oviedo-Marcial Pons, 1998.

– “La ordenación del territorio, una encrucijada de competencias planificadoras”. Revista de Administración Pública. (147), septiembre-diciembre de 1998.

POMED Sánchez, L.A. "¿Abandono de la concepción francesa de ordenación del territorio?". Revista Aragonesa de Administración Pública. (6 y 7), junio – diciembre de 1995.

PORRAS Nadales, Antonio José. "Desarrollo y transformaciones jurídicas del Estado social en el modelo territorial autonómico español: balance y perspectivas". Revista del Centro de Estudios Constitucionales. (4):269-291, septiembre-diciembre 1989.

PUNSET Blanco, Ramón. "El concepto de representación territorial en la Constitución española de 1978". Revista de Derecho Político. (7):105-118, otoño 1980.

QUINTANA López, Tomás. "La actual distribución de competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda". Autonomías. (15):179-188, diciembre, 1992

RODRÍGUEZ Socorro, A. "Desequilibrios regionales autonómicos y criterios para la distribución del Fondo de Compensación Interterritorial". Revista de Estudios de la Vida Local. (213), 1982.

RUIPÉREZ Alamillo, Javier. "Problemas de determinación territorial de las Comunidades Autónomas: el caso de Castilla y León". Revista de Estudios Políticos. n.º 56:159-179, abril-junio, 1987.

SÁNCHEZ Blanco, Ángel. "La delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León: las sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la integración de las provincias de León (S.M. 89/1984, de 28 de septiembre) y Segovia (S.M. 100/1984, de 8 de noviembre)". Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. (227):517-546, 1985.

SARMIENTO Acosta, Manuel J. "Reflexiones sobre la organización territorial e institucional de Canarias". Revista Canaria de Administración Pública. (13):95-138, 1993.

SARMIENTO Méndez, Xosé Antonio. "O territorio como elemento constitutivo da Comunidade Autonoma de Galicia". Revista Galega de Administración Pública. (12):225-233, 1996.

SOLER Roch, María Teresa. "El Fondo de Compensación Interterritorial: un análisis jurídico". Anales de Derecho. (6):7-36, 1984.

SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. "Sobre los supuestos jurídicos de la cobertura institucional del pluralismo territorial en el Estado autonómico español". Revista de Estudios Políticos. (46-47):11-34, junio-octubre 1985.

–"Representación y pluralismo territorial: la representación territorial como respuesta a la crisis del concepto moderno de representación". Revista de Estudios Políticos. (50):69-99, marzo-abril, 1986.

–“Las bases constitucionales del Estado autonómico”. Madrid, MacGraw-Hill, 1998.

–“El Estado autonómico como estado compuesto”. *Revista de Estudios Políticos*. (110):9-26, octubre-diciembre, 2000.

TEROL Becerra, Manuel José. “Acerca de las competencias relativas a la estructura territorial del Estado”. Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 1998.

TOMÁS Y Valiente, Francisco. “El Tribunal Constitucional y la organización territorial del Estado”. En: SERRA Narcís, et all. Organización Territorial del Estado. Salamanca, Ed. Universidad, 1993, pp. 109 a 118, 1993.

TORNOS Mas, Joaquín. “La delimitación constitucional de las competencias. El principio de territorialidad y las competencias. Legislación básica, bases, legislación y ejecución”. En: El funcionamiento del Estado Autonómico. VV.AA. Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, pp. 71-103, 1996.

TRUJILLO Fernández, Gumersindo. “Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico: Contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial del Estado”. *Documentación Administrativa*. (232-233):101-120, octubre1992-1993

–“Consideraciones sobre la identidad constitucional del Estado autonómico”. En: SERRA, Narcís, et all. Organización Territorial del Estado. Salamanca, ed. Universidad, 1993, pp. 119 a 142.

URIARTE y Zulueta, Manuel María de. “El Fondo de Compensación Interterritorial”. En: Organización Territorial del Estado (Comunidades Autónomas). VV.AA. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, vol. I, 1984, pp.281-298.

UTRILLA de la Hoz, Alfonso. “El Fondo de Compensación Interterritorial (1982-1989)”. *Actualidad Financiera*. (14) abril, 1991.

–“Los efectos del fondo de compensación interterritorial en el desarrollo regional”. *Presupuesto y Gasto Público*, (5), 1991, pp.139-158.

VV.AA. “Jornadas sobre ordenación del territorio y desarrollo regional en Castilla y León”. León, Camp, 1982.

–“El Fondo de Compensación Interterritorial: memoria de un cambio”. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales,1992.

ZABALZA, Antoni. “La formulación definitiva del Fondo de Compensación Interterritorial”. En: AJA Fernández, E. (dir). Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1990. Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d’Estudis Autonòmics i Locals, 1991, pp. 288-306.

VII. Artículos constitucionales alusivos al territorio

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 2

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

Artículo 3

2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.

Artículo 4

2. Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Éstas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales.

Artículo 8

1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.

TÍTULO I

Artículo 19

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

Artículo 30

1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España.

Artículo 40

1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.

Artículo 42

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

TÍTULO II

Artículo 61

1.El Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas.

2.El Príncipe heredero, al alcanzar la mayoría de edad, y el Regente o Regentes al hacerse cargo de sus funciones, prestarán el mismo juramento, así como el de fidelidad al Rey.

TÍTULO III

Artículo 68

2.La circunscripción electoral es la provincia. Las poblaciones de Ceuta y Melilla estarán representadas cada una de ellas por un Diputado. La ley distribuirá el numero total de Diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población.

4.El Congreso es elegido por cuatro años. El mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.

Artículo 69

1.El Senado es la Cámara de representación territorial.

2.En cada provincia se elegirán cuatro Senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica.

3.En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con Cabildo o Consejo Insular, constituirá una circunscripción a efectos de elección de Senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores –Gran Canaria, Mallorca y Tenerife– y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote y La Palma.

4.Las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos Senadores.

5.Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.

Artículo 94

1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:

c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.

TÍTULO IV

Artículo 103

1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

TÍTULO V

Artículo 116

2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.

3. El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

4. El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.

TÍTULO VII

Artículo 131

1. El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

TÍTULO VIII

Artículo 137

El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Artículo 138

1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.

2. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales.

Artículo 139

1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.

2. Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.

Artículo 141

1. La provincia es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. Cualquier alteración de los límites provinciales habrá de ser aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica.

3. Se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.

Artículo 143

1. En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos.

Artículo 144

Las Cortes Generales, mediante ley orgánica, podrán, por motivos de interés nacional:

a) Autorizar la constitución de una Comunidad Autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del apartado 1 del artículo 143.

b) Autorizar o acordar, en su caso, un Estatuto de autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial.

Artículo 147

2. Los Estatutos de autonomía deberán contener:

b) La delimitación de su territorio.

Artículo 148

1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

2.^a Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local.

3.^a Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Artículo 151

2. En el supuesto previsto en el apartado anterior, el procedimiento para la elaboración del Estatuto será el siguiente:

5.^o De no alcanzarse el acuerdo a que se refiere el apartado 2.^o de este número, el proyecto de Estatuto será tramitado como proyecto de ley ante las Cortes Generales. El texto aprobado por éstas será sometido a referéndum del cuerpo electoral de las provincias comprendidas en el ámbito territorial del proyectado Estatuto. En caso de ser aprobado por la mayoría de los votos válidamente emitidos en cada provincia, procederá su promulgación en los términos del párrafo anterior.

3. En los casos de los párrafos 4.^o y 5.^o del apartado anterior, la no aprobación del proyecto de Estatuto por una o varias provincias no impedirá la constitución entre las restantes de la Comunidad Autónoma proyectada, en la forma que establezca la ley orgánica prevista en el apartado 1 de este artículo.

Artículo 152

1. En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla. El Presidente y los miem-

bros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea.

Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas podrán establecerse los supuestos y las formas de participación de aquéllas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio. Todo ello de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del poder judicial y dentro de la unidad e independencia de éste.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.

3. Mediante la agrupación de municipios limítrofes, los Estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias, que gozarán de plena personalidad jurídica.

Artículo 154

Un Delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma y la coordinará, cuando proceda, con la administración propia de la Comunidad.

Artículo 158

1. En los Presupuestos Generales del Estado podrá establecerse una asignación a las Comunidades Autónomas en función del volumen de los servicios y actividades estatales que hayan asumido y de la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español.

2. Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, se constituirá un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos serán distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas y provincias, en su caso.

TÍTULO IX

Artículo 161

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

*NOTAS SOBRE GLOBALIZACIÓN
Y CULTURA DEMOCRÁTICA*

Gema Marcilla Córdoba*

* Profesora Titular de la Universidad de Castilla-La Mancha (ESPAÑA.)

Abundantes estudios se han ocupado de la globalización examinando su impacto en la economía y las finanzas, en las relaciones laborales, en el medio ambiente, etc. Desde el punto de vista de la filosofía política, uno de los temas cruciales seguramente sea el de las relaciones entre la globalización y la democracia. Este trabajo pretende dar cuenta de dos aspectos de tal relación: de un lado, examinará si la globalización se caracteriza (o debe caracterizarse) por la expansión de la cultura democrática. De otro lado, se planteará si la democracia necesita ser reconfigurada a la luz de los cambios que lleva aparejada la globalización.

Antes de entrar en tales cuestiones parece oportuno indicar la noción de globalización y de democracia que en estas páginas se toman como referencia, pero sin intentar un análisis conceptual detallado sobre ambos términos. Entre otras razones, porque sobre la globalización existe tal cantidad de literatura que el problema conceptual exigiría un trabajo monográfico. Asimismo, tampoco es nuestro objeto contribuir al esclarecimiento del complejo concepto de democracia.

Un significado extendido del término globalización es la “tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales.”¹ Ciertamente es en el ámbito económico donde se producen con mayor intensidad procesos globales: la economía opera como “la fuerza impulsora de la globalización contemporánea, y no se puede realizar una conceptualización respecto de la naturaleza y modelo de globalización sin hacer referencia a este aspecto.”² Sin embargo, parece aconsejable examinar la globalización desde una perspectiva más amplia que la económica, en la línea de D. HELD y A. MACGREW.³ Desde esta óptica, *la globalización se identifica con cambios significativos, profundos o estruc-*

¹ Vid. *Diccionario de la Real Academia Española*.

² HELD, David, y MCGREW, Anthony. “*Globalización: tendencias y opciones. La globalización económica. Incidencia en las relaciones sociales y económicas*”. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2002, p. 158.

³ HELD, David, y MCGREW, Anthony. “*Globalización/Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*” (2002). Barcelona, Buenos Aires, México, Paidós, 2003, pp. 13 y ss.

turales en la escala o ámbito de las relaciones sociales, económicas, políticas, así como en sus principios organizativos. Las manifestaciones más importantes de la globalización serían, a juicio de los autores citados, el crecimiento de las corporaciones multinacionales, los mercados financieros mundiales, la difusión de las culturas y la importancia de la degradación medioambiental global. En definitiva, la globalización representa un fenómeno esencialmente económico, aunque con apoyos e implicaciones de tipo ideológico (filosofía liberal o neoliberal), político (disolución de las fronteras estatales y debilitamiento del Estado como monopolizador del poder dentro de las mismas), tecnológico (el espectacular desarrollo de las nuevas tecnologías en el transporte, la información y comunicación) y jurídico (el surgimiento de instituciones y normas transnacionales, desregulación de sectores antes intervenidos por el Derecho público estatal, etc.).

De todas formas, tal vez lo más esclarecedor a la hora de comprender los discursos sobre la globalización no sea tanto la definición que se ofrezca de la misma, cuanto la toma de postura que subyace a tales discursos. En este sentido, pueden identificarse tres corrientes de opinión: hiperglobalistas, escépticos y transformacionistas.⁴ Los *hiperglobalistas* vinculan la globalización a cambios cualitativos en las relaciones internacionales, así como en las estructuras e instituciones nacionales e internacionales. Para esta orientación, las fuerzas económicas son motor de estos cambios políticos, culturales, medioambientales, etc.; cambios que se consideran “inevitables”. Por el contrario, los *escépticos* consideran que la globalización es un mito, en el sentido de que el discurso de la globalización exagera la trascendencia y la novedad de los cambios: no supone una novedad histórica la ampliación de los vínculos internacionales y la soberanía estatal no está siendo socavada por la internacionalización económica. Por último, los *transformacionistas* o transformacionistas⁵ adoptan una posición intermedia o moderada: los procesos que están teniendo lugar a escala global son capaces de provocar transformaciones relevantes en

⁴ Vid. esta clasificación en ZIMMERLING, Ruth. “Globalización y democracia: un marco para la discusión”. *Revista Quórum*. (7):64-65, 2003.

⁵ Vid. HELD, David. “La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita” (1995). Barcelona, Buenos Aires, México, Paidós, 1997, p. 48.

el sistema internacional y plantean importantes desafíos teóricos y prácticos. Los Estados son cada vez más interdependientes y encuentran dificultades para cumplir sus funciones sin recurrir a la cooperación internacional.⁶ Ahora bien, lo peculiar de esta corriente de opinión es que considera que el curso o evolución de tales procesos no es independiente de las elecciones de los actores implicados, en especial de los actores políticos. Esta tercera concepción parece la más fructífera para examinar las relaciones entre la globalización y la democracia.

Por lo que se refiere al término “democracia”, aquí se usará en un sentido lato, dando cabida no sólo al procedimiento de toma de decisiones públicas en las que el *demos* participa directa o indirectamente a través de representantes legítimos sino en general al modelo de convivencia que caracteriza a los actuales Estados de Occidente. Es decir, al Estado de Derecho o sistema de organización político-jurídica basado en el imperio de la ley que es expresión de la voluntad popular, la separación de poderes y el respeto a las libertades públicas. Tampoco habría inconveniente en entender que el concepto de democracia comprende fórmulas superadoras del Estado legal de Derecho, como el constitucionalismo,⁷ que exige conciliar la regla de las mayorías con un “coto vedado” que protege a las minorías de las eventuales decisiones mayoritarias abusivas. Tal coto vedado suele contenerse en constituciones normativas, rígidas y garantizadas, que constriñen la libertad política de legislador a vínculos jurídicos, generalmente expresados en forma de normas abiertas y tendencialmente contradictorias – lo que se suele llamar principios- que estimulan un tipo de razonamiento jurídico, difícil de desligar del razonamiento práctico general o moral.⁸

⁶ *Ibid.*, pp. 117 y ss.

⁷ FIORAVANTI, Maurizio, se refiere a la democracia constitucional: “En la fórmula contemporánea de la *democracia constitucional* parece estar contenida la aspiración a un *justo equilibrio* entre el principio democrático, dotado de valor constitucional a través de las instituciones de la democracia política y el mismo papel del legislador y del gobierno, y la idea –insita en toda la tradición constitucionalista- de los *límites de la política* a fijar mediante la fuerza normativa de la constitución y, en particular, a través del control de constitucionalidad”, FIORAVANTI, Maurizio. “*Constitución. De la antigüedad a nuestros días*” (1999). trad. M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001, p. 163.

⁸ PRIETO Sanchís, Luis. “*Constitucionalismo y positivismo*”. México, Fontamara, 1997, pp. 15-23.

Una vez efectuadas las someras aclaraciones terminológicas, comenzaremos por la primera cuestión. ¿La globalización se caracteriza desde el punto de vista político por la expansión de la democracia? Esta pregunta puede tener al menos dos sentidos, uno empírico y otro normativo, que conviene distinguir.

En primer lugar, la pregunta puede significar *si es acertada la descripción que vincula la globalización con una efectiva extensión de la cultura democrática y de las condiciones precisas para la vigencia de la democracia*.⁹ La cuestión de tipo empírico es objeto de debate en el que se manejan diversas hipótesis o argumentos, que podríamos tratar de ordenar en función de si se refieren a las repercusiones de la globalización sobre estados democráticos o sobre estados con una democracia precaria.¹⁰

Así, focalizando la atención en los efectos que la globalización está produciendo en Estados democráticos, se discute fundamentalmente sobre la calidad del debate democrático: de una parte, suele afirmarse que la globalización favorece el crisol de ideas y tradiciones en pro de la calidad pluralista de los sistemas democráticos. Pero, al mismo tiempo, es también una idea extendida la de que la globalización está provocando la creciente irrelevancia de la toma de decisiones mayoritarias por parte de representantes democráticamente elegidos y respon-

⁹ En realidad, el sentido de esta pregunta también podría ser el de si cuando se hace referencia a la globalización desde el punto de vista político se está haciendo referencia a la globalización de la democracia, es decir, a la tendencia a la unificación planetaria de las estructuras políticas y jurídicas bajo la forma política occidental por excelencia. En parte, cabría ofrecer una respuesta afirmativa a esta pregunta: en una entrevista que el Premio Nobel de economía Amartya SEN concedió en 1997 a un prestigioso diario Japonés se le preguntó que cuál era a su juicio el acontecimiento más relevante del siglo XX. Entre acontecimientos como la desaparición de los imperios británico y francés, las dos guerras mundiales, el ascenso y caída del nazismo y fascismo, el nacimiento del comunismo y su caída- en el antiguo bloque soviético- o transformación radical –en China, SEN eligió sin lugar a dudas como el más destacado el ascenso de la democracia, A. SEN, “La democracia como valor universal”, Discurso pronunciado en el Congreso por la Democracia celebrado en Nueva Delhi (febrero de 1999), *Journal of Democracy*, 10 (1999), pp. 3-17. Pero, pese al indiscutible ascenso de la democracia, tampoco ha tenido lugar el fin de la historia que preconizaba Francis FUKUYAMA, aseverando que tras el colapso de la Unión Soviética sobrevendría la victoria flagrante del liberalismo económico y político y el agotamiento de las alternativas viables al capitalismo y a la democracia, F. FUKUYAMA, *El fin de la historia y el último hombre* (1989), Ed. Planeta, Barcelona, 1992; “El fin de la historia”, *Claves de Razón Práctica*, 1 (1990), pp. 85-96.

¹⁰ Vid. ZIMMERLING, Ruth. “Globalización y democracia: un marco para la discusión”. *Quórum*. (7):62-81, 2003.

sables. Tal irrelevancia obedece a que, por un lado, muchos problemas dejan de ser estrictamente nacionales y, por otro lado, a que los agentes económicos privados a menudo pueden sustraerse impunemente al cumplimiento de obligaciones estatales e influir poderosamente en las decisiones políticas de un país.¹¹

Prueba de este desplazamiento de poder desde el Estado a los agentes económicos es el fenómeno de la desregulación, que no consiste en la anomia, sino en la retracción de normas de Derecho público destinadas a la protección social, laboral, ambiental, etc., en beneficio de normas de Derecho privado y de la autorregulación de las grandes empresas transnacionales. Este efecto se produce fundamentalmente por la competencia entre los Estados por el afincamiento de los agentes económicos, que les conduce a establecer las mejores condiciones para éstos y a dejarles influir en la toma de decisiones. Todo ello supone un retroceso para la participación ciudadana o democrática.¹²

También se discute si la globalización menoscaba la homogeneidad de las oportunidades de vida o la aumenta, favoreciendo en este caso las condiciones de la democracia. Menos discusión genera la afirmación de que la necesidad de incrementar las medidas de seguridad como consecuencia de la criminalidad y del terrorismo internacional es un factor en detrimento de la calidad liberal de los sistemas democráticos.¹³

Si prestamos atención a los efectos de la globalización sobre Estados no democráticos o escasamente democratizados, el debate gira sobre argumentos como los que siguen.

Suele debatirse cómo contribuye la globalización a la generalización de los derechos humanos: por un lado, se señala que la globalización ha supuesto el auge de los instrumentos jurídicos inter-

¹¹ Así lo señala, entre otros, ESTÉVEZ Araujo, José Antonio: “El proceso de globalización neoliberal ha tenido como resultado, por un lado un alejamiento de los centros de toma de decisiones de los ciudadanos y por otro, el traspaso de una buena porción de poder de decidir en general y de crear derecho en particular a entidades privadas”, “La globalización y las transformaciones del Derecho”, en “*Horizontes de la filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*”. Universidad de Alcalá, Vol. I, 2002, p. 318.

¹² Vid. MARCILLA Córdoba, Gema. “*Desregulación, Estado social y proceso de globalización*”. *Doxa*. (28):239 y ss., 2005.

¹³ ZIMMERLING, Ruth. “*Globalización y democracia: un marco para la discusión*”. cit., pp. 70-71.

nacionales en materia de derechos humanos, de modo que los estados vienen obligados a cumplir una importante regla de las sociedades democráticas. Pero, por otro lado, la “globalización de la democracia” es evaluada por muchos como un nuevo imperialismo encubierto, y las guerras de Irak y Afganistán como un ejemplo de uso espurio del argumento de la necesidad de extender la libertad y la democracia.¹⁴

En los países pobres la globalización aumenta la pobreza dificultando la creación de las condiciones de vida democrática. Pero también es frecuente la afirmación de que la globalización tiende a disminuir la pobreza a nivel mundial, siempre y cuando se establezca una regulación que evite efectos no deseados (monopolios, pérdida de empleo en determinados sectores, etc.). A este potencial de la globalización para disminuir la pobreza se uniría que la “globalización económica”, entendida como liberalización económica a escala global, se irradia a la política, mejorando las posibilidades de la democratización.

Sin embargo, que la globalización económica o financiera no siempre va acompañada de la globalización política es un hecho, y, como explica SARTORI, ello obedece en buena medida a que la democracia no parece ser igualmente “exportable” a cualquier Estado no occidental. En particular, los países islámicos son resistentes al establecimiento de un sistema político democrático porque muchos aspectos de su cultura son incompatibles con los principios básicos de la democracia.

Así, que la cultura democrática penetre en una sociedad no occidental está en conexión con la religión vigente en tales sociedades: las laicas o, mejor dicho, con religiones que toleran el politeísmo y sobre todo que admiten la laicidad de la política y del Derecho, la cultura democrática, aun siendo de factura occidental, suele aceptarse por sus

¹⁴ Algunos estados denuncian tras los discursos del gobierno estadounidense sobre los derechos y la democracia una intención de dominación. Por citar un ejemplo, en junio de 2007 el presidente Bush, de camino a la cumbre de los 8 países más poderosos del mundo, pronuncia un discurso en el seno de la Conferencia sobre Democracia y Seguridad en la República Checa con severas críticas a países como Rusia, donde, a su juicio, Putin está poniendo en peligro la evolución democrática del país. El presidente norteamericano dirigió críticas similares a los gobiernos de China, Pakistán, Arabia Saudí y Egipto, abundando en la necesaria promoción de las libertades y de la democracia en el mundo. En sus palabras: “Extender la Democracia es un deber de todas las Democracias”; palabras a las que Putin replica acusando a Bush de imperialista. Analistas internacionales interpretan estos hechos como evidencia de una agudización del “enfriamiento” de las relaciones EEUU-Rusia, con el plan de Norteamérica de instalar en los países del Este un escudo antimisiles.

ventajas, como ha sucedido en Japón o en la India. En cambio, las sociedades teocráticas, como las estructuradas por el fundamentalismo islámico, no pueden admitir la tolerancia y el pluralismo político que implica la democracia. Estas sociedades ofrecen resistencia e incluso contraatacan bélicamente frente a cualquier intento de democratización, que es interpretado como un intento de fulminar la cultura islámica.¹⁵

A decir verdad, si examinamos los efectos de la globalización en materia de cultura, y a su vez, los efectos de esta globalización cultural sobre la democracia, el debate es ciertamente complejo:¹⁶ la globalización, más que conducir al consenso en materia de cultura, está tendiendo a potenciar la diversidad cultural.¹⁷

En efecto, la globalización ha afectado al modo como se forja la identidad cultural: mientras que en los siglos XVIII y XIX la pertenencia a una comunidad y el sentimiento de identidad venían dados fundamentalmente por la sujeción a un Estado nacional, en la actualidad el espectacular desarrollo de los medios de transporte, información y comunicación resta protagonismo al factor “pertenencia a un Estado” en el complejo proceso de formación de la identidad. Por una parte, estos medios rompen el vínculo entre ambiente físico y situación social, y nos permiten tener acceso a nuevas experiencias sin que las fronteras territoriales sean un obstáculo. Por otra parte, favorecen los contactos entre quienes se sienten identificados con una comunidad y su cultura, propiciando el resurgimiento de comunidades étnicas sumergidas y de sus impulsos nacionalistas.¹⁸ Como señala D. HELD, en virtud del proceso de globalización, “las identidades políticas y culturales se remodelan y reavivan.”¹⁹

¹⁵ SARTORI, Giovanni. “¿Es exportable la democracia?”. *Claves de razón práctica*, (173):16 y ss., 2007.

¹⁶ Vid. ZIMMERLING, Ruth. “Globalización y democracia: un marco para la discusión”. cit., p. 74.

¹⁷ Prueba de que la conciencia de la diferencia como consecuencia de la globalización de la cultura no conduce a la homogeneidad y al consenso cultural es que en materia de derechos humanos, si bien se está de acuerdo en su expansión a lo largo y ancho del mundo, falta un consenso generalizado sobre su significado o contenido, HELD, David. “La democracia y el orden global”. cit., p. 123.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 156 y ss.

¹⁹ *Ibid.*, p. 170.

¿Y cómo repercute esta diversidad cultural en la democracia? Dejando de lado el caso de las culturas incompatibles con la democracia, en línea de principio la diversidad cultural favorece la democracia, por cuanto contribuye a ampliar el “menú” de opciones o modos de vida entre los que se puede elegir, si bien es cierto que para que efectivamente exista una variedad de opciones entre las que elegir se deben dar las condiciones económicas que permiten realmente elegir. Y, precisamente porque tales condiciones no siempre se dan, suele argumentarse que la globalización provoca una tendencia a la uniformidad de las culturas a favor de las dominantes y por tanto en perjuicio de la democracia. O, dicho de otro modo, la globalización supone en ocasiones una difícil conciliación de elementos culturales, y en caso de choque, no siempre prevalecen los más valiosos, sino los de la cultura que cuenta con el respaldo económico más sólido.

Al margen de las implicaciones que, de hecho, tenga la globalización sobre la democracia, y que, como se ha señalado, se trata de hipótesis vigorosamente discutidas, puede plantearse *si es moralmente valiosa o si está justificada la imposición del modelo democrático*. Y, desde esta perspectiva, cobran interés dos análisis: en primer lugar, si la expansión de la democracia, incluso de manera coactiva, encuentra un límite en el respeto a la soberanía de los estados, y, en segundo lugar, si la expansión o la “exportación” de la democracia está justificada incluso en aquellas áreas del planeta cuya cultura, fuertemente enraizada con normas religiosas, resulta incompatible con las condiciones, reglas y procedimientos de la democracia.²⁰

Comenzando por el primer frente de análisis, WALZER ha esgrimido la soberanía de los Estados en contra de una imposición de la democracia.²¹ Para ello se establece un paralelismo entre soberanía y autonomía individual: del mismo modo que puede rechazarse el perfeccionismo moral o el exigir modelos de conducta virtuosos a los individuos, resultan objetables las injerencias de otros estados o de la comunidad internacional en estados soberanos con el fin de implantar la democracia, que debería ser una conquista de cada pueblo. La negati-

²⁰ GARZÓN Valdés, Ernesto. “*Algunas consideraciones sobre globalización y democracia*”. *Revista Quórum*. (7):22-31, 2003.

²¹ WALZER, Micheal. “*Just and Unjust Wars*”. Nueva York, Basic Books, 1977, p. 89. Vid. GARZÓN Valdés, Ernesto. “*Algunas consideraciones sobre globalización...*”. cit., pp. 23-24.

va a la injerencia extraestatal se justifica desde los propios presupuestos de la democracia liberal, dado que lo relevante es el respeto al consentimiento que prestan los individuos a una forma de asociación. Sin embargo, este argumento –sostiene GARZÓN VALDÉS– es falaz en la medida en que, en la práctica, no es cierto que *todos* los individuos hayan prestado su consentimiento a esa asociación.²² Más bien, detrás de formas no democráticas de gobierno está la imposición coactiva de un régimen autoritario o la ausencia de opciones políticas democráticas.

El segundo frente de análisis, es decir, la que puede denominarse objeción cultural a la imposición del modelo democrático occidental, parece exigir tomar partido en torno a la cuestión de la inconmensurabilidad de las culturas. Si defendemos la inconmensurabilidad de las culturas, entonces habría dificultades de índole moral para expandir el modelo democrático a estados que participan de culturas incompatibles con la democracia. Si, por el contrario, consideramos que el valor de las prácticas culturales depende de que puedan justificarse de modo que no toda tradición debe ser salvaguardada, la objeción cultural se debilita.

La objeción cultural juzga como una manifestación de etnocentrismo occidental la pretensión de expandir la democracia al margen de las costumbres propias de cada cultura: las tradiciones de una comunidad son el trasfondo necesario sobre el que se forja la identidad y desde el que se formulan juicios morales. Socavar la diversidad o el pluralismo cultural sería algo así como impedir la posibilidad de formular juicios morales diversos o plurales. A juicio de GARZÓN VALDÉS, esta objeción identifica o reduce el punto de vista cultural con el punto de vista moral, lo cual supone incurrir en falacia naturalista: del hecho de que quienes están inmersos en una cultura practiquen ciertas costumbres no se infiere que tales costumbres estén moralmente justificadas. Del mismo modo que no está justificado que “nuestra cultura” represente el criterio de lo correcto y lo incorrecto desde el punto de vista moral, tampoco las culturas poseen valor moral por el mero hecho de serlo.²³

²² Vid. GARZÓN Valdés, Ernesto. “*Algunas consideraciones sobre globalización...*”. cit.

²³ *Ibid.*, pp. 24 y ss. Vid. del mismo autor, “*Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural*”. *Claves de Razón Práctica*. (74):10-23, 1997.

No es lo mismo, por tanto, atribuir valor al pluralismo cultural (enjuiciar positivamente la convivencia pacífica de diferentes creencias, formas de vida y prácticas sociales) que el relativismo cultural (sostener acríticamente que todas las culturas poseen el mismo valor). Imputando valor al pluralismo cultural, pero sin abrazar el relativismo cultural, podríamos convenir la superioridad moral de la cultura pública democrática,²⁴ aunque sólo sea porque entre sus reglas está la tolerancia a la diversidad cultural, es decir, el respeto a un espectro de formas de vida con el único límite de que las tradiciones o prácticas culturales no atenten contra la autonomía de las personas. Desde esta perspectiva, habría razones morales para expandir el modelo democrático globalmente, de modo que la objeción cultural se debilita.

Supuesto que existan buenas razones para extender el sistema democrático a nivel global, la pregunta pendiente es *si los cambios que la globalización comporta exigen reconfigurar la democracia*. Y en particular, si esta reestructuración de la democracia comporta una ruptura del vínculo entre democracia y Estado-nación.

La democracia moderna nace hace dos siglos y se va consolidando *ligada al Estado-nación*: comunidades políticas soberanas de base territorial, donde la legitimidad de los gobernantes estriba en la participación del pueblo en la toma de decisiones públicas, básicamente por medio de representantes legítimos. Al mismo tiempo, en el plano de las relaciones internacionales, los Estados-nación son los únicos actores legítimos y se rigen esencialmente por los principios del respeto a la efectividad del poder, la tutela del interés nacional y el consentimiento como fuente de las obligaciones internacionales (el modelo westfaliano).

Pero tras el fin de la Segunda Guerra Mundial y especialmente tras la caída del muro de Berlín y el fin del bipolarismo, el Estado-nación entra en crisis merced a los procesos de creciente interdependencia transnacional en diversos ámbitos; o sea, como consecuencia del proceso de globalización. Dicha interdependencia se manifiesta, como se ha indicado, en la incidencia en las políticas nacionales de actores políticos no territoriales, como las empresas multinacionales e instituciones regionales y supranacionales, para organizar la cooperación; la

²⁴ FERNÁNDEZ García, Eusebio. “*Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita*”. Madrid, Dykinson, 2001, p. 55.

difusión de las culturas; el desbordamiento de las agendas políticas nacionales por problemas cuyo origen y solución trasciende el ámbito nacional o estatal: problemas de seguridad (terrorismo, conflictos bélicos, criminalidad organizada), medioambientales (como el cambio climático), económicos (crisis financieras, desempleo), sociales (desigualdad), etc.

Sin embargo, la debilidad de las viejas estructuras no conduce por sí sola a nuevos sistemas organizativos. De modo que el interrogante por despejar es el relativo al tipo de organización que, en un mundo globalizado, debería existir para ordenar el proceso de decisión política que antes monopolizaba el Estado-nación. Dicho de otro modo, ¿puede seguir la democracia vinculada al Estado-nación? O, por el contrario ¿en un mundo globalizado necesitamos de nuevas formas de gobierno para garantizar la legitimidad política?

Se han barajado diversas alternativas para “adaptar” la democracia a los cambios propios del proceso de globalización. En tal discusión, suelen tomarse en cuenta los argumentos del debate a propósito de los efectos que la globalización está teniendo sobre las condiciones de la democracia, así como las razones a favor y en contra de la justificación de la expansión de la democracia a nivel global. Desde luego, los cambios más drásticos son planteados por quienes ven la urgencia de que la democracia rompa en buena medida el vínculo con el Estado-nación.²⁵ Grosso modo, se formulan dos alternativas: contar con un Estado supranacional caracterizado por el monopolio de la legislación y del poder coactivo (globalismo jurídico o democracia cosmopolita), o bien fortalecer al Estado-Nación sin perjuicio de que éste adopte una “perspectiva cosmopolita” cuando la dimensión transnacional de los problemas lo exija.²⁶ Lógicamente, es difícil encontrar autores que se

²⁵ En este sentido, sostiene ESTÉVEZ Araujo, José Antonio, que uno de los desafíos del siglo XXI es la configuración de un orden democrático para el “espacio global”. Es decir, la creación de mecanismos para que el ciudadano de a pie pueda participar en procesos de decisión de dimensión supraestatal y exigir responsabilidad también en esa dimensión. “La pérdida de soberanía de los Estados ha conllevado pérdida de soberanía de los pueblos”, ESTÉVEZ Araujo, José Antonio. “*La globalización y las transformaciones del Derecho*”. cit., p. 319.

²⁶ Vid. TURÉGANO Mansilla, Isabel. “*Cosmopolitanism: Between the Philosophical and the Institutional Debate*”. En: LÓPEZ Calera, Nicolás (Ed.) *Globalization, Law and Economy. Proceedings of the 22nd IVR World Congress. Vol. IV, Archives für Rechts- und Sozialphilosophie*, 109, (2007), pp. 257 y ss.

adscriban *tout court* a tales opciones, que, por lo demás, no puede decirse que sean las únicas, dado que también cuentan con respaldo teórico otras fórmulas, como las que proponen un sistema de gobierno flexible y superpuesto o multilateral, capaz de responder a las demandas de los ciudadanos en función del ámbito de los problemas (locales, nacionales, regionales, estatales),²⁷ o la idea de una “sociedad civil global”, donde sean los propios individuos y grupos quienes, al margen de organizaciones tanto estatales como supraestatales, promuevan sus propios proyectos y un diálogo global encaminado a la paz.²⁸

El globalismo jurídico es seguramente la opción que cuenta con mayor número de adeptos.²⁹ A grandes rasgos, la propuesta estriba en trasladar el modelo del constitucionalismo de los Estados-nación a la organización política y jurídica del orden mundial. Éste se regiría por una Constitución que contendría los principios de una convivencia liberal democrática, los organismos internacionales representativos (no de los Estados sino de los individuos) y las instancias jurisdiccionales que garantizan el cumplimiento del orden cosmopolita; en particular, todo lo relativo a la paz mundial y los derechos humanos.

El globalismo jurídico se remonta a KANT, fue desarrollado por KELSEN y actualmente es defendido por autores como HELD, BECK, HABERMAS o FERRAJOLI. KANT considera que el camino hacia la paz permanente en el mundo (*Zum ewigen Frieden*) necesita de un Derecho cosmopolita.³⁰ Y es el propio modelo contractualista que permite el paso del estado de naturaleza a la constitución de un Estado, el que está en la base de la constitucionalización de las relaciones internacionales.³¹ La principal innovación del proyecto kantiano consiste en la transformación del Derecho internacional –un Derecho de los Estados– en un Derecho cosmopolita –un Derecho de los Estados y de los

²⁷ Vid. FREY, Bruno. “Gobierno flexible para un mundo globalizado”. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. *Isonomía*. (23), 2005.

²⁸ KALDOR, Mary. “La sociedad civil global”. Barcelona, Tusquets, 2005; vid. también, “Cinco acepciones de la sociedad civil global”. *Claves de razón práctica*. (149):30-45, 2005.

²⁹ ZOLO, Danilo. “Una crítica realista del globalismo jurídico desde Kant hasta Kelsen y Habermas”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. (36):197-218, 2002.

³⁰ KANT, Immanuel. “La paz perpetua”. Pres. de A. Truyol y Serra, trad. de J. L. Abellán. Madrid, Tecnos, 1989.

³¹ FERNÁNDEZ García, Eucebio. “Dignidad humana y Ciudadanía Cosmopolita”. Madrid, Dykinson, 2001, p. 106.

individuos—, miembros de una “república cosmopolita” o “república mundial”. El orden cosmopolita debía basarse, en suma, en los mismos principios rectores contenidos en las Constituciones fruto de las revoluciones liberales. Sin embargo, KANT se inclina por una federación de Estados libres antes que la concentración del poder en una especie de Estado mundial, tal vez porque es consciente de que esa república mundial es un objetivo poco realista dado que los Estados no renunciarían fácilmente a su soberanía y porque el territorio del planeta es demasiado extenso para ser gobernado por una autoridad suprema. Además teme la tiranía de un poder mundial que centralice o monopolice el poder. Tal asociación federativa voluntaria de los Estados fue el germen de la Sociedad de Naciones.³²

También KELSEN propone la constitucionalización del orden internacional.³³ El ordenamiento jurídico internacional comprende el resto de los ordenamientos jurídicos, incluidos los estatales. La validez de los ordenamientos estatales descansa en su conformidad con el Derecho internacional, de modo que son inválidas las normas internas incompatibles con las normas internacionales. A efectos prácticos, para KELSEN, la garantía de una paz estable reside no tanto en instituciones supranacionales de gobierno, cuanto en una institución jurisdiccional competente para resolver los conflictos internacionales.³⁴

Las tesis de KANT y KELSEN sobre el Derecho internacional inspiran hoy a autores como D. HELD. La democracia liberal, basada en el principio de autonomía, requiere de una estructura político-jurídica que defina derechos y obligaciones, y que permita a los individuos comportarse como agentes autónomos y determinar en libertad e igualdad las condiciones de su asociación política. Pues bien, el hecho de que las fronteras estatales supongan cada vez menos un límite a las relaciones económicas, políticas, sociales, etc. hace dudar de que esa estructura político-jurídica de derechos y obligaciones que es condi-

³² HABERMAS, Jürgen. “¿Es aún posible el proyecto kantiano de la constitucionalización del Derecho internacional?”. *Derecho y Justicia en una sociedad global. Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, :101-114, 2005, Granada.

³³ Vid. KELSEN, Hans. “*Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*”. (1920), trad. italiana, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale: contributo per una dottrina pura del diritto*, a cura di Agostino Carrino, Milán, Giuffrè, 1989.

³⁴ Vid. ZOLO, Danilo. “Una crítica realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas”. cit., pp. 202-205.

ción de la democracia pueda seguir siendo tutelada exclusivamente por el Estado-nación. En consecuencia, parece preciso establecer un Derecho democrático cosmopolita, organizado en varios niveles de autoridad (locales, nacionales, regionales, transnacionales) subordinados a un marco legal general. No se trata de prescindir de los centros de decisión clásicos, pero sí de legitimar a instituciones internacionales o transnacionales para decidir sobre problemas que los niveles inferiores no puedan afrontar de forma adecuada.³⁵

Para U. BECK la democracia se resiente hoy por una característica propia de nuestras sociedades: el riesgo global. Cada vez resultan más impredecibles los efectos negativos de los avances tecnológicos, científicos, movimientos financieros, enfermedades, etc. Y además este riesgo tiene un ámbito global y mundial. Podría decirse que el riesgo estructura el poder, puesto que hay países productores y beneficiarios de riesgos y países –generalmente pobres– afectados por esos riesgos. En consecuencia uno de los principales temas del debate político global es el de la distribución del riesgo. Para organizar tal debate, BECK propone un diálogo mundial entre partidos políticos mundiales que traten de abrir las agendas de los Estados nacionales a los problemas globales, y que pugnen por el fortalecimiento –pero también por la democratización– de las instituciones transnacionales.³⁶

HABERMAS también apuesta por un “orden cosmopolita”, básicamente por tratarse de la alternativa más razonable, desde el punto de vista tanto empírico como normativo, a una propuesta que de facto se abre camino: a un orden neoliberal liderado unilateralmente por los Estados Unidos. Como dice HABERMAS, se trataría de escoger el *Derecho internacional* frente al *ethos liberal*.³⁷ Con todo, el filósofo alemán no postula una suerte de república cosmopolita que monopolice todas las esferas de poder, sino un orden descentralizado en diversos niveles, donde el nivel supranacional estaría limitado a salvaguardar la seguridad mundial y los derechos humanos.³⁸

³⁵ HELD, David. “*La democracia y el orden global*”. cit., pp. 276 y ss.

³⁶ BECK, Ulrich. “*La sociedad del riesgo global*”. (1999). Trad. de J. Albarés Rey. Madrid, Siglo XXI, 2001, pp. 1-29.

³⁷ HABERMAS, Jürgen. “*¿Es aún posible el proyecto kantiano de la constitucionalización del Derecho internacional?*”. cit., p. 101 y pp. 112-113.

³⁸ *Ibid.*, p. 105.

FERRAJOLI parece llevar a sus últimas consecuencias la idea de un orden político global basado en el constitucionalismo.³⁹ Este sería el modo de legitimar y de conformar la actuación de todos los sujetos con poder a escala global a reglas basadas en el consenso y en el respeto de los derechos. La crisis irreversible del poder estatal hace pertinente la pregunta sobre la crisis de la democracia, vinculada al Estado-nación y entendida como autogobierno del pueblo, es decir, como participación directa o indirecta en los procesos en los que se dictan las normas de las que uno va a ser destinatario o se va a ver afectado, y como conjunto de instituciones y funciones destinadas a la tutela de intereses generales, tales como la paz y la seguridad, y los derechos.⁴⁰ Pues bien, el declive del Estado nacional no significa el fin de la democracia, pero sí la necesidad de emprender reformas institucionales: las transformaciones que ha supuesto la globalización han alterado las condiciones de la posibilidad de la democracia (modelo político) y del Estado de Derecho (modelo jurídico), en el sentido de que tales condiciones de posibilidad no pueden estar tuteladas por una esfera pública estatal, sino una de dimensión mundial y global. Desde esta perspectiva, la expansión de la democracia constitucional al orden global es la única garantía de paz y seguridad de la que hoy dispone un mundo de crecientes desigualdades.

Pese a que FERRAJOLI propone en línea de principio un constitucionalismo para el orden internacional, reflejo exacto del constitucionalismo de los Estados-nación, en realidad suaviza su propuesta cuando reconoce que hay un *príus* a esa democracia cosmopolita: la paz y la seguridad. Así, antes de dar más pasos, el orden internacional requiere más que de instancias gubernativas, de instancias jurisdiccionales de garantía de la paz, la seguridad, y que sancionen coactivamente las violaciones de derechos (por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional). De modo que FERRAJOLI coincide con HABERMAS en que las competencias más importantes de las instancias internacionales son las que tienen que ver con la tutela de la paz y de los derechos humanos. Eso sí, para FERRAJOLI, el paso siguiente es el de configurar instituciones y funciones capaces de tutelar intereses generales, a la altura de los nuevos actores políticos transnacionales, públicos y privados.

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. “¿Es posible una democracia sin Estado?”. *En*: Razones jurídicas del pacifismo. Edición de G. Pisarello. Madrid, Trotta, 2004, pp. 137 y ss.

Parte de la filosofía política y jurídica rechaza esta propuesta de democracia o constitucionalismo cosmopolita por utópica y poco realista, de un lado, y por etnocentrista, de otro lado. Para los críticos del cosmopolitismo jurídico, aunque resulte paradójico, la globalización haría preciso revitalizar el Estado-nación. Como señala F. J. LAPORTA,⁴¹ hoy se da un desajuste entre el carácter global de muchas acciones y actividades, y el carácter particular o nacional de las normas jurídicas que pretenden regularlas. Dicho de otro modo, la globalización económica, social, política, etc. no ha implicado la correspondiente globalización jurídica, como evidencia el hecho de que el Derecho que tutela la propiedad privada y el Derecho penal siguen vinculados al Estado-nación. Pero, si bien nos fijamos, las consecuencias más negativas de este desajuste entre actividades transnacionales y normas particulares las sufren justamente las comunidades políticas que carecen de un orden jurídico eficaz y un Estado bien implantado y riguroso. Es en esos países donde se producen los perjuicios y se impiden los beneficios de la globalización. Siendo dudoso que un Derecho global pueda asegurar mejor que el Derecho estatal un concepto denso de imperio de la ley, “en pleno momento histórico de globalización nos sale al paso la necesidad de seguir construyendo el Estado Westfaliano”.⁴²

D. ZOLO, en las circunstancias actuales, no encuentra demasiados indicios para confiar en una autoridad mundial a la que se le atribuya la garantía de la paz estable y universal, la justicia distributiva, la protección de los derechos humanos, el equilibrio ecológico, etc. Y, en el mejor de los casos, es un modelo que “occidentalizaría” al mundo, amenazando las civilizaciones y culturas.⁴³ Justamente, a la vista de esta segunda objeción, J. GRAY señala una alternativa a la democracia cosmopolita basada en un marco de creencias, valores, fines y objetivos compartidos, consistente en la instauración de reglas y prácticas

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 141.

⁴¹ LAPORTA San Miguel, Francisco Javier. “Globalización e imperio de la ley. Un texto provisional para el debate con algunas dudas y perplejidades de un viejo westfaliano”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Law and Justice in a global society*. (39):231 y ss. 2005, Granada.

⁴² *Ibíd.*, p. 237.

⁴³ ZOLO, Danilo. “Cosmópolis. Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial”. (1997), trad. de R. Grasa y F. Serra. Barcelona. Paidós, 2000. Vid. también ZOLO, Danilo. “Una crítica realista del globalismo jurídico”. *cit.*, pp. 216-218.

que permitan en el ámbito internacional un espacio público para la deliberación y negociación entre la pluralidad de agentes globales.⁴⁴

Por otro lado, KYMLICKA niega la premisa mayor de la democracia cosmopolita: que la globalización resta poder de decisión al Estado.⁴⁵ Para el autor canadiense, la insatisfacción y descontento de los ciudadanos con el funcionamiento de la democracia tiene poco que ver con la globalización y en cambio está muy relacionada con factores como procedimientos electorales que aseguran poca representatividad, la financiación de las campañas electorales y la consiguiente influencia de grupos de poder, la falta de democracia en el seno de los partidos políticos, etc.

Lo que dice KYMLICKA resulta coherente con el gran desarrollo que hoy experimentan las tesis republicanas: frente al “elitismo competitivo” o “democracia de mercado” se observa un *revival* republicano, es decir, una tendencia a recuperar el ideal de una ciudadanía activa y la búsqueda de mecanismos e instituciones para realizar efectivamente la democracia deliberativa.⁴⁶ Esta nueva teoría de la democracia promueve un *ideal regulativo* de procedimiento para la toma de decisiones, en el que están presentes dos elementos: el *democrático*, relativo a la participación en la adopción de una decisión de todos los afectados por aquélla, y el *deliberativo/argumentativo*, que se refiere al intercambio de argumentos. La democracia deliberativa vendría a presuponer que este procedimiento, en condiciones ideales, conduce al consenso.⁴⁷

Pero, aun suponiendo que, como creen los partidarios de la democracia cosmopolita, el deterioro de la democracia radique fundamentalmente en la pérdida de poder de decisión por el Estado como consecuencia de la globalización, KYMLICKA rechaza el modelo de ciudadanía cosmopolita porque, a su juicio, en tal modelo están ausentes cier-

⁴⁴ GRAY, Jonh. “*Las dos caras del liberalismo*”. Barcelona, Paidós, 2001, pp. 140-141

⁴⁵ KYMLICKA, Will. “*La política vernácula. Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*”. (2001), Barcelona, Buenos Aires, Paidós, México, 2003, pp. 373 y ss.

⁴⁶ Vid PETTIT, Philip. “*Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*”. (1997). trad. de A. Doménech, Barcelona, Paidós, 1999; DAGGER, Richard. “*Civic Virtues*”. Oxford, Oxford University Press, 1997; De FRANCISCO Díaz, Andrés. “*Ciudadanía y democracia. Un enfoque republicano*”. Madrid, Los libros de la Catarata, 2007.

⁴⁷ MARTÍ, José Luis. “*La república deliberativa. Una teoría de la democracia*”. Madrid, Marcial Pons, 2006, pp. 11-39.

tas condiciones de la democracia deliberativa y participativa: tal vez “se requiera un cierto sentido de vida común o de identidad compartida para sostener una democracia deliberativa y participativa... hay buenas razones para pensar que las unidades políticas nacionales y lingüísticas de carácter territorial proporcionan el mejor y quizás el único tipo de foro para una política genuinamente participativa y deliberativa”.⁴⁸

En suma, los críticos de la democracia cosmopolita apuestan, en términos generales, si no por la pura continuidad del esquema westfaliano, sí por que el Estado conserve un papel relevante en la configuración del contexto internacional, canalizando las demandas de sus ciudadanos con repercusión global.

A modo de recapitulación: una de las cuestiones que aborda la filosofía política de la postmodernidad son las vicisitudes de la democracia en la era de la globalización. Factores como el crecimiento en frecuencia e intensidad de las relaciones económicas, sociales y culturales en un plano transnacional, y el aumento de la interdependencia estatal deben de tener algún tipo de incidencia sobre la democracia, lo que conduce a interrogantes de distinta índole.

Desde una perspectiva descriptiva, tiene interés responder a la pregunta de si el siglo XX y el XXI se están caracterizando por una globalización o expansión planetaria de la forma de organización política y jurídica occidental por excelencia. Desde la misma óptica, resulta pertinente plantear si la globalización favorece o por el contrario va en detrimento de las condiciones precisas para la efectiva vigencia de la democracia.

Junto a estos interrogantes, en búsqueda de una adecuada representación de la realidad, cabe llevar a cabo un planteamiento normativo sobre las relaciones entre globalización y democracia, abordando la justificación o moralidad de la extensión global de la democracia, incluso para el caso de que sea preciso imponerla coactivamente a Estados no democráticos.

Por fin, una cuestión también de índole normativa pero distinta a la anterior es la pregunta por las reformas que necesita la democracia

⁴⁸ KYMLICKA, Will. “*La política vernácula*”. cit., p. 382.

para responder a los cambios de la globalización. A propósito de la reforma de la democracia en la sociedad global, el eje del debate es un interrogante a propósito del vínculo clásico entre democracia y Estado-nación: ¿sigue siendo el Estado-nación la instancia adecuada para garantizar las condiciones de la democracia? Las respuestas a este interrogante oscilan fundamentalmente entre dos polos: el de los partidarios de la democracia cosmopolita y el de los que se decantan por un Estado Westfaliano fortalecido pero con perspectiva cosmopolita.

El globalismo jurídico tiende a apoyarse en la idea de que si la democracia constitucional ha sido una fórmula exitosa de organización política y jurídica del Estado-nación, también puede serlo en el ámbito mundial. Sin embargo, hay razones para dudar de esta analogía: el territorio a gobernar es infinitamente más extenso, falta de voluntad de la superpotencia estadounidense de renunciar a su hegemonía y resistencia de los Estados a desprenderse de facultades soberanas, profundas desigualdades económicas entre las diferentes zonas del planeta, existencia de culturas incompatibles con las reglas y procedimientos democráticos, etc.

Pero, por otro lado, la democracia vinculada exclusivamente al Estado-nación se desvirtúa: el Estado por sí solo carece de capacidad para solventar problemas transnacionales, los agentes económicos privados pueden esquivar normativas estatales, los riesgos de los avances científicos y tecnológicos no siempre recaen sobre quienes producen y se benefician de los mismos, y los ciudadanos se ven afectados por circunstancias y actuaciones sin tener la posibilidad de participar y debatir en la solución de problemas, ni de exigir responsabilidad a sus representantes.

Así las cosas, tal vez lo más sensato sea ir dando pequeños pasos hacia ese constitucionalismo global, con cierto realismo y usando la plataforma del Estado-nación, en primer lugar, para promover el fortalecimiento y democratización de las instancias supranacionales capaces de garantizar la seguridad, la paz y los derechos, y, en segundo lugar, para iniciar o consolidar procesos de regionalización, como la Unión Europea, capaces de abanderar una política de seguridad propia que sirva de contrapeso a la hegemonía estadounidense. En otras pala-

bras, puesto que la democracia descansa en un conjunto de condiciones y procedimientos tutelados y disciplinados por el Derecho, que hacen posible la participación y deliberación de los afectados en condiciones de libertad e igualdad, la mejora de tales condiciones y el rigor en tales procedimientos –aunque sea hoy por hoy a nivel estatal– es probablemente la mejor garantía de adecuación de la democracia a las nuevas exigencias y circunstancias.

QUID IURIS

Año 4 Volumen 11

Publicación Trimestral del Tribunal
Estatual Electoral de Chihuahua

Se imprimió del 1 al 8 de diciembre de 2009
en la ciudad de Chihuahua, México.

Cuidado de la edición: Reyna Boone Salmón
Diseño de la portada: Miguel Ángel Solís Durán

Acabados finales: *Encuadernaciones ARI*

Producción editorial integral:

Ediciones del Azar A.C.

Calle 17 número 117

Chihuahua, México, 31000.

Tels.: 4-100-584, (Cel.)157-1159

Fax: (614) 415-9283

Impreso y hecho en México