



CIUDADANÍA Y VALORES
FUNDACIÓN

**JORNADA:
EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL
PREÁMBULO DE LAS LEYES**

*Javier TAJADURA TEJADA
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco*

El control constitucional del Preámbulo de las Leyes:

(A propósito del Preámbulo del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña)

Javier TAJADURA TEJADA
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

Entre las numerosas controversias que ha planteado el debate en torno a los nuevos Estatutos de Autonomía, especialmente los de Cataluña y Andalucía, ocupa un lugar bastante destacado la relativa al valor jurídico de sus Preámbulos. En este sentido algunos han afirmado que dichos textos carecen de valor jurídico. Otros, por el contrario, han sostenido que los preámbulos tienen un valor jurídico idéntico al de cualquier otro artículo de los Estatutos. Por las razones que voy a exponer considero ambas tesis inexactas, y por ello incorrectas. Con estas premisas, el objeto de esta nota es valorar, desde una perspectiva jurídica constitucional, aquellas disposiciones estatutarias en las que, de una u otra forma, se hace referencia a la "realidad nacional" de Cataluña y de Andalucía. En mi opinión, se trata de disposiciones de muy dudoso encaje constitucional y que, en el caso del Estatuto catalán, corresponde al Tribunal Constitucional depurar. Lo que no se puede sostener es que el Alto Tribunal no pueda controlar la constitucionalidad del Preámbulo.

A esos efectos dividiré mi exposición en cuatro partes: la primera dedicada a analizar los conceptos de Exposición de Motivos y de Preámbulo en el marco del derecho positivo vigente (1); la segunda, a determinar cuál es el valor jurídico de los Preámbulos en general (2); la tercera, a examinar el significado y alcance de los conceptos de nación y nacionalidad contenidos en el artículo 2 de la Constitución de 1978 (3); y, finalmente, una cuarta para denunciar la inconstitucionalidad del Preámbulo del Estatuto de Cataluña por su incompatibilidad con el citado artículo 2 CE (4).

1. Distinción entre Exposiciones de Motivos y Preámbulos.

En la práctica legislativa española es tradicional que los documentos normativos vayan precedidos de una introducción. Encontramos estas introducciones tanto en los proyectos de textos normativos como en los documentos normativos finalmente aprobados. En el primer supuesto el nombre que reciben es "Exposición de Motivos", en el segundo, "Preámbulos". Estos conceptos aparecen siempre en íntima conexión con las ideas de motivación, justificación, fundamentación, y otras análogas.

Una de las consecuencias que de la calificación del Estado como "social y democrático de Derecho" se derivan para nuestros poderes públicos es la necesidad de justificar, razonar y motivar sus actuaciones. Los actos del poder han de estar siempre motivados. La Constitución recoge esta idea principalmente en dos preceptos: el artículo 120. 3 en el que se afirma que "las sentencias serán siempre motivadas" y el artículo 88, que es el que ahora interesa. El contenido de dicho precepto constitucional es el siguiente: "Los proyectos de ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos". El Reglamento del Congreso en el capítulo II del título V dedicado al procedimiento legislativo común recoge en su artículo 109 la exigencia constitucional mencionada. Según el artículo 110 de dicho Reglamento la exposición de motivos tiene la consideración de un artículo a todos los efectos del procedimiento legislativo. Por último el artículo 114 dispone en su apartado segundo que: "Las enmiendas que se hubieren presentado en relación con la Exposición de Motivos se discutirán al final del articulado, si la Comisión acordare incorporar dicha Exposición de motivos como Preámbulo de la ley".

El artículo 114. 2 citado constituye el punto de partida proporcionado por nuestro derecho positivo para diferenciar conceptualmente dos términos que no siempre han sido distinguidos ni por la doctrina ni por la práctica legislativa: "Exposición de motivos" y "Preámbulo".

La distinción fundamental que se desprende de la regulación del Reglamento del Congreso radica en quiénes sean los destinatarios del texto introductorio. La exposición de motivos que debe acompañar a todo proyecto o proposición de ley va dirigida a los titulares del poder legislativo, mientras que el preámbulo emana de éstos y tiene por destinatarios a todos los ciudadanos a los que la ley se dirige. Una segunda diferencia consistiría en que la exposición de motivos es preceptiva en los proyectos y proposiciones de ley mientras que la existencia del preámbulo en la ley aprobada no es obligatoria.

La diferencia en cuanto a los destinatarios determina que la función que la exposición de motivos cumple no sea exactamente la misma que compete a un preámbulo. El promotor de una disposición jurídica debe explicar y justificar la necesidad de la misma, así como la oportunidad y conveniencia de configurar la disposición de una determinada forma y no de otra, en orden a obtener la aprobación de la misma por el órgano competente. Esa doble función es la que cumple la Exposición de Motivos de todo proyecto o proposición de ley. El contenido de la misma consiste pues en: a) Los motivos por los cuales conviene regular una determinada materia o asunto. b) Las razones concretas a favor de una regulación determinada.

El destinatario de la Exposición de motivos es el titular del poder legislativo al que se trata de convencer para que convierta el mero proyecto, o proposición, en ley. El autor, en la mayor parte de los casos, el Gobierno. En este sentido se percibe la fundamental importancia de estos textos como instrumentos de racionalización de la actividad legislativa y, por ello, de control político de los órganos dotados de iniciativa legislativa. Esta función racionalizadora constituye la razón de ser de las exposiciones de motivos. Otras funciones son secundarias y no alcanzan la relevancia de ésta. Así por ejemplo el hecho de ser un instrumento de gran ayuda

para el aplicador jurídico a la hora de interpretar la norma. En este caso se suele decir que la exposición de motivos juega un papel similar al de los trabajos parlamentarios, enmiendas y debates que precedieron a la aprobación de la ley. Es decir, puede ser útil para deducir de ellas cual fue la voluntad del autor de la norma, aunque debe advertirse que la Exposición de Motivos pudo ser alterada y serán precisamente de las modificaciones sufridas por ésta de donde hayamos de deducir esa voluntad. En realidad, esa configuración como criterio para la interpretación jurídica la desempeñan los preámbulos mucho mejor que las exposiciones, pues es en aquellos dónde realmente está expresada la voluntad del autor de la norma.

La importancia de la función racionalizadora nos lleva a propugnar una concepción material, no meramente formal, de las exposiciones de motivos. Es decir, no basta con que el Gobierno remita cualquier documento con la rúbrica "exposición de motivos" para que el requisito impuesto por el artículo 88 de la Constitución se considere cumplido. Aunque no se trate de un requisito esencial para la validez del procedimiento legislativo si dicho documento no contiene una fundamentación cabal, razonada y suficiente del proyecto de ley, la Mesa del Congreso podría, y no sólo eso sino que debería, devolver el texto al Gobierno, (o, si era el caso, a los autores de la proposición de ley).

Superada la fase de iniciativa legislativa, las exposiciones de motivos pierden su carácter obligatorio. Pasan a ser consideradas, a los efectos de su tramitación parlamentaria, como un artículo más de la ley, susceptible de todo tipo de enmiendas (Artículo 110. 5 del Reglamento del Congreso). Por ello hay que afirmar que el eventual preámbulo no tiene porque coincidir en su contenido con la exposición de motivos inicial. Es más, si el sentido de la ley ha sido alterado por modificaciones sustanciales del articulado de la norma, lo lógico y consecuente es que el preámbulo haya sido corregido en la misma dirección. Por esta razón teleológica es necesario que el debate y votación del preámbulo se produzcan una vez fijado ya el articulado de la ley.

Nos encontramos, pues, con un texto introductorio que forma parte de la ley. El destinatario de la exposición de motivos se ha convertido en el autor del preámbulo. Este se dirige ahora, al igual que la ley en su conjunto, a todos los ciudadanos.

En un Estado social y democrático de Derecho, el preámbulo de una ley puede cumplir una importante función. La que nosotros consideramos está en relación con la justificación que en todo Estado de Derecho es demandable a los actos de los poderes públicos, especialmente cuando, como en el caso de la ley, imponen obligaciones a los ciudadanos. Evidentemente en un Estado democrático la legitimidad de la ley proviene del hecho de haber sido aprobada mediante el procedimiento establecido por la constitución y las leyes, por los representantes del pueblo. Pero esto no quiere decir que dichos representantes no puedan exponer la justificación política de su intervención como legisladores. Si lo hacen, el preámbulo supondrá una importante ayuda para el intérprete en cuanto podrá encontrar allí cuál fue la voluntad del autor de la norma y utilizarla como criterio para la resolución de las dudas que sobre determinados preceptos del texto normativo pudieran plantearse.

Esta última idea es, en realidad, milenaria, puesto que la conveniencia de que las leyes llevaran preámbulos fue ya puesta de manifiesto por Platón hacia el año

400 a. J. C. en la antigua Grecia. En su obra "Las leyes" el filósofo se planteó si eran preferibles las leyes cortas que prescriben sin rodeos lo que se debe o lo que no se permite hacer, a las leyes largas con preludios a la parte imperativa: "El que escuche así una ley junto a la otra puede discurrir acerca de cada una, si conviene que sean por lo menos el doble de largas, por contener juntamente la persuasión y la sanción, o si sirviéndose sólo de la sanción han de quedar de dimensión sencilla". El anciano Megilo responde: "Es propio de la índole lacedemonia, ¡oh, huésped!, el dar preferencia siempre a lo más breve; sin embargo, en lo que toca a la redacción de esas leyes, si alguien me mandara ser juez y me preguntase cuál de las dos quería que se estableciese por escrito en la ciudad, escogería la más extensa. Y conforme a ese ejemplo, en toda ley en que se ofreciese esa dualidad haría la misma elección". Mas adelante se afirma: "Ningún legislador parece haber comprendido jamás que, en cuanto cabe con una multitud ineducada, puedan utilizar dos medios en la legislación, que son la persuasión y la fuerza, y que no se sirven más que de uno de ellos. No legislan, en efecto, combinando la necesidad con la persuasión, sino valiéndose de la fuerza pura". Platón atribuye así a la ley, y más en concreto al preámbulo de la misma, una función pedagógica. El filósofo expresa la fe griega originaria en que el gobierno se basa en último término en la convicción y no en la fuerza y en que sus instituciones existen para convencer y no para coaccionar.

En mi opinión esta función pedagógica del Preámbulo debe ser mantenida. La ley debe ser obedecida por emanar del órgano competente para su producción, las Cortes Generales, quienes representan al Pueblo español. Ahora bien, ello no es obstáculo para que dicho órgano representativo explique, a través de los preámbulos, las razones por las cuales legisla sobre determinadas materias y por qué lo hace de determinada forma, a aquellos a quienes representa. El preámbulo se concibe así, también, como un instrumento de comunicación entre los representantes y los representados en un sistema democrático-parlamentario. Esta función, aunque pueda parecer modesta, es de entidad suficiente para constituir la razón de ser de los preámbulos de las leyes. Gracias a ella, las leyes, que son siempre mandato desde el punto de vista del legislador, se convierten en normas racionales para los destinatarios de las mismas. En suma, los preámbulos vienen a satisfacer la exigencia de que los actos de todo poder público estén siempre motivados en un Estado que se configura como "social y democrático de Derecho".

Podemos resumir todo lo anterior en las siguientes afirmaciones: a) Es necesario mantener la distinción conceptual y funcional entre 'Exposición de motivos' y 'Preámbulo'. Una correcta técnica legislativa debería utilizar con precisión dichos términos. b) Las 'Exposiciones de motivos' que figuran en los proyectos de ley (y también en las proposiciones de ley) permiten al poder legislativo ejercer su función de control político del gobierno, especialmente en los casos en que éste no dispone de una mayoría holgada que le permita sacar adelante sus proyectos. Obligan al mismo tiempo al Gobierno a una labor de racionalización en su iniciativa legislativa. Es preciso por ello defender una concepción material de las mismas. c) Podemos también, a la vista de lo anterior, definir un preámbulo como el *texto introductorio que precede al articulado de un documento normativo y que presentándolo expone las razones por las cuales el autor de la norma interviene como tal así como los objetivos que con su actuación persigue*. El preámbulo se configura así como un elemento que pone de manifiesto la continuidad de todo orden jurídico al conectar el pasado -la situación de partida que motiva la puesta en marcha del procedimiento

legislativo- con el futuro, -la exposición de los fines a alcanzar-, descripción de la situación a la que se aspira llegar-. d) Los preámbulos cumplen una función educativa o pedagógica que refuerza la legitimidad de la norma e incrementa su fuerza "integradora". e) A la hora de buscar en los textos introductorios criterios para la interpretación de los preceptos dudosos del texto con el que guardan relación, hay que destacar la mayor relevancia que presentan los preámbulos respecto a las exposiciones de motivos. Y ello porque la voluntad del legislador puede ser inferida directamente del preámbulo, y no así de las exposiciones de motivos, cuyo uso exige una operación deductiva.

Con estas premisas, procede examinar que valor jurídico tienen los Preámbulos de las leyes.

2. Valor jurídico de los preámbulos.

El estudio de este problema exige distinguir previamente dos cuestiones: primero, si el preámbulo forma o no parte del texto normativo al que precede; y, segundo, su carácter normativo.

En cuanto a la primera cuestión, no cabe duda de que el preámbulo es parte del texto jurídico en el que se encuentra situado. A favor de esta tesis juegan los siguientes argumentos: a) Los artículos 110.5 y 114.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, al regular el procedimiento legislativo ordinario, consideran las Exposiciones de Motivos de los proyectos de ley como un artículo más a los efectos de su tramitación parlamentaria: pueden ser enmendadas, son discutidas al final del articulado, y pueden incorporarse como preámbulos de las leyes finalmente aprobadas. b) El texto introductorio que precede al articulado figura siempre tras la fórmula de promulgación.

La determinación, por tanto, del valor jurídico del preámbulo, ha de partir del hecho de que éste es parte integrante del texto a cuyo articulado antecede. Esto, no hace falta insistir en ello, no prejuzga la cuestión de si tiene algún género de valor sustantivo y, en particular, si goza o no de valor normativo.

Aunque la doctrina parece decantarse mayoritariamente por negar valor normativo a los preámbulos, es en esta cuestión donde la confusión es mayor. Esa relativa unanimidad en la negativa se expresa de muy distintas formas. Autores hay que lo niegan basándose en el hecho de que los preámbulos no contienen mandatos. Otros no solo niegan el valor normativo sino que incluso llegan a afirmar que los preámbulos no tienen valor jurídico. También hay quien negando su valor normativo mantiene, no obstante, su valor jurídico.

Ahora bien, desde todas las posturas mencionadas se insiste en destacar el valor interpretativo de los preámbulos. Ello hace que el problema se complique puesto que ese valor interpretativo es precisamente lo que justifica para algunos no considerar el preámbulo como una norma o entenderlo desprovisto de valor normativo y para otros es la razón para afirmar su valor jurídico, aunque no normativo. Ese valor interpretativo nos permitirá a nosotros defender el valor normativo indirecto de los textos preambulares. A todo lo anterior hay que añadir que el supremo intérprete de la Constitución se ha pronunciado también sobre este tema afirmando claramente, respecto a los preámbulos de las leyes, que "el preámbulo no

tiene valor normativo" aunque es "un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes" (STC 36/1981, de 12 de noviembre. FJ. 7).

Nuestra opinión sobre este punto se basa en la distinción conceptual entre disposiciones y normas (Crisafulli). Con base en ella daremos un concepto de "normatividad" (Wroblewski) y veremos si el mismo es o no predicable de los preámbulos¹.

Los actos normativos, -entendiendo por tales, aquellos actos lingüísticos realizados por órganos competentes que pronuncian enunciados con una finalidad prescriptiva- dan lugar a documentos normativos -textos que contienen reglas de conducta jurídicamente obligatorias-. Un documento normativo es, por tanto, un conjunto de enunciados con finalidad prescriptiva resultantes de un acto normativo. Cada uno de esos enunciados es una disposición. Toda disposición se entiende así como la fórmula institucionalmente destinada a establecer y manifestar, por medio de su interpretación, la norma. Por tanto, disposición y norma son cosas distintas. La primera es la formulación lingüística de la segunda. La norma se obtiene mediante la interpretación de las disposiciones. Una disposición, por tanto, puede contener varias normas, y a la inversa, una norma puede ser expresada mediante varias disposiciones.

La negación del carácter de disposiciones a los enunciados preambulares, nos exigiría admitir la imposibilidad de que éstos dieran a lugar a normas. Pero ello no es posible. Los enunciados de los preámbulos son disposiciones. Ello es claro dado que son enunciados lingüísticos con significado. Y son disposiciones que, aun formuladas en lenguaje descriptivo, forman parte del texto normativo, y como tal tienen una finalidad prescriptiva. Dos argumentos corroboran esta afirmación: a) En primer lugar, como ya hemos visto, son parte del documento normativo porque los preámbulos se encuentran sistemáticamente ubicados tras la fórmula promulgatoria y son discutidos, enmendados y aprobados como un artículo más. b) En segundo lugar su finalidad prescriptiva se desprende del hecho de que el legislador, cuando actúa como tal, ni informa ni describe, sino que prescribe y todo lo que él emana tiene *ab origine* ese carácter.

Pero del hecho de que los enunciados preambulares sean disposiciones no se desprende sin más que sean idóneos para extraer de ellos normas jurídicas y por tanto para calificarlos de disposiciones normativas. Como afirma Wroblewski, la discusión relativa a la normatividad de cualquier parte de un texto legal o constitucional solo es significativa después de definir el término "normatividad". Y si por normatividad se entiende, siguiendo al autor citado, que las disposiciones de un texto legal son o bien directamente aplicables (valor normativo directo), o aplicables tras construir algunas normas a partir de estas disposiciones (valor normativo indirecto), debemos analizar si de las disposiciones de los preámbulos cabe predicar tal cosa.

El interrogante acerca del valor normativo de los preámbulos de las leyes queda así planteado en los siguientes términos: ¿Es posible extraer normas de las disposiciones preambulares?.

¹ CRISAFULLI, V.: "Disposizione (e norma)" en Enciclopedia del diritto, Vol. XIII, Milan, 1964. WROBLEWSKI, J.: Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Civitas, Madrid, 1985.

En primer lugar la doctrina es prácticamente unánime, y coincidimos con ella, en afirmar que las disposiciones preambulares por sí solas no son fuente de derecho objetivo, es decir no pueden construirse normas a partir *sólo* de ellas. De las mismas no cabe extraer derechos ni deberes para los ciudadanos o los poderes públicos, ni pueden ser consideradas como fuente de competencias para ningún órgano del Estado. Los preámbulos no son aptos para regular por sí mismos situaciones y relaciones jurídicas. Esto quiere decir que los preámbulos, como principio general, carecen de valor normativo directo. Ahora bien, las disposiciones preambulares son normativas en la medida en que pueden intervenir en la determinación del significado de las disposiciones del articulado. Los preámbulos tienen así un valor normativo indirecto, en cuanto el intérprete puede obtener la norma valiéndose -o combinando- tanto de las disposiciones del articulado como de las del preámbulo. Por supuesto que nos encontramos con unas disposiciones cuya intensidad normativa es menor que las del articulado, pero se trata de una diferencia de grado y de forma. La diferencia entre las disposiciones del articulado y las del preámbulo reside, por tanto, en que de las primeras cabe extraer normas sólo de ellas, mientras que las segundas necesitan siempre ser combinadas con aquellas para permitir al intérprete extraer una norma.

Las consecuencias que se derivan de esta menor intensidad normativa de las disposiciones preambulares son las siguientes: a) En caso de discrepancia entre disposiciones preambulares y disposiciones articuladas, prevalecen éstas últimas. b) No es posible fundamentar resultados normativos con base exclusivamente en disposiciones preambulares.

Por su propia naturaleza los Preámbulos son un instrumento fundamental para la interpretación teleológica de la ley. Ahora bien, debemos relativizar, desde el punto de vista estrictamente jurídico, la importancia de este valor interpretativo de los preámbulos, dado que el intérprete no se halla vinculado por ningún canon concreto de interpretación. En general, podríamos concebir los preámbulos en dos sentidos diversos: a) Como canon hermeneútico principal y vinculante, es decir, como primer criterio de interpretación, y de carácter vinculante, dado que supone una positivación del sentido, objetivos y finalidad del texto al que precede. Entonces, el valor jurídico de los preámbulos como criterio interpretativo se resume en la afirmación siguiente: las disposiciones normativas estructuradas en los artículos que siguen a continuación deben ser necesariamente entendidas de tal modo que consigan los objetivos descritos en el Preámbulo. b) Como un canon hermeneútico más, teleológico o psicológico, a utilizar libremente en la interpretación.

Este último es el valor interpretativo que debe atribuirse a los preámbulos, y ello por las siguientes razones: a) Si se atribuye a los preámbulos el carácter de elemento interpretativo vinculante se está diciendo que las disposiciones articuladas sólo pueden ser entendidas en el sentido que de ellos se desprende. Se limita así la libertad del intérprete y se excluyen o, como mínimo, se colocan en una posición subordinada, los demás criterios de interpretación. b) Además del criterio teleológico, nuestro ordenamiento establece otros cánones hermeneúticos (artículo 3.1 del Código Civil) los cuales no aparecen clasificados en un orden jerárquico de prelación, ni tienen el carácter de *numerus clausus*. c) El intérprete no debe utilizar simultáneamente todos los criterios hermeneúticos, sino que es libre de utilizar aquellos que considere más convenientes para conseguir una recta interpretación de la norma concreta.

De todo lo expuesto se deduce que la negación de todo valor jurídico a los preámbulos de las leyes es tan incorrecta como la atribución a aquellos de un valor normativo idéntico al del articulado. Las disposiciones preambulares por sí solas no son fuente de derecho objetivo, es decir, no se pueden construir normas a partir sólo de ellas. Ahora bien, las disposiciones preambulares tienen valor normativo en la medida en que pueden intervenir en la determinación del significado de las disposiciones del articulado. Los preámbulos tienen así un valor normativo indirecto, en cuanto el intérprete puede obtener la norma valiéndose -o combinando- tanto de las disposiciones del articulado como de las del preámbulo.

En consecuencia, el debate acerca de la constitucionalidad de un Preámbulo no es un debate irrelevante, como algunos pretenden hacernos creer. Resulta absurdo sostener que una determinada disposición jurídica, por el sólo hecho de estar ubicada en el Preámbulo de una Ley, no pueda ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Cualquier disposición de una ley -con independencia de que figure en el preámbulo o en el articulado de la misma- puede incurrir en vicios de inconstitucionalidad material. Ello ocurrirá siempre que la interpretación de la disposición conduzca a una norma materialmente inconstitucional. En definitiva, si determinadas disposiciones del Preámbulo del Estatuto catalán, interpretadas conjuntamente con otras del texto articulado, dieran lugar a normas inconstitucionales, el Tribunal Constitucional podría (entre otras alternativas) anular las disposiciones del Preámbulo.

Si lo anterior tiene algún fundamento, está claro que las disposiciones de los Preámbulos de los Estatutos de Autonomía de Cataluña y de Andalucía referidas a la “realidad nacional” de ambas Comunidades tienen un valor jurídico indiscutible. Y de ello se sigue que, si resultan incompatibles con preceptos constitucionales, podrían y deberían ser anulados por el Tribunal Constitucional.

En este sentido, y limitaré mi análisis a esta cuestión, que es sin duda la más significativa, ambos textos se refieren a la ‘realidad nacional’ de Cataluña y Andalucía respectivamente. Lo hacen en los siguientes términos.

El nuevo Estatuto de Cataluña dispone en su Preámbulo lo siguiente:

“El Parlamento de Cataluña recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad” .

Este reconocimiento de la “realidad nacional” de Cataluña viene acompañado en el mismo Preámbulo de la afirmación de la existencia de unos “derechos históricos” y de un “inalienable derecho al autogobierno” de los que sería titular el pueblo de Cataluña.

El nuevo Estatuto de Andalucía contiene, en esencia, una declaración similar, si bien es cierto que para ello se remonta, no a una decisión del Parlamento andaluz, sino a un importante documento político de hace casi un siglo: el manifiesto andalucista de Córdoba de 1919:

“El Manifiesto andalucista de Córdoba describió a Andalucía como realidad nacional en 1919, cuyo espíritu los andaluces encauzaron plenamente a través del proceso de autogobierno recogido en nuestra Carta Magna. En 1978, los andaluces dieron un amplio respaldo al consenso constitucional. Hoy, la Constitución, en su artículo 2, reconoce a Andalucía como una nacionalidad en el marco de la unidad indisoluble de la nación española”.

El propósito de las disposiciones preambulares citadas es meridianamente claro. De una u otra forma se pretende atribuir un concreto significado al término nacionalidad contenido en el artículo 2 de la Constitución. Se pretende establecer en un texto legal el significado de un precepto constitucional. Y ello explicitando que cuando el artículo 2 de la Constitución habla de “nacionalidades”, al menos para Cataluña y Andalucía, lo que está diciendo es que ambas Comunidades constituyen realidades nacionales. Y ese reconocimiento es el que explica después el significado y alcance de muchas disposiciones del texto articulado, desde las relativas a las competencias autonómicas en materias como Justicia o Relaciones Internacionales hasta el establecimiento de un sistema de relación bilateral con el Estado ².

En este contexto el interrogante al que inevitablemente hay que dar respuesta es el siguiente: ¿Qué significa el término “realidad nacional”? Para ello basta acudir al proceso de elaboración de los Estatutos. De los debates estatuyentes se deduce con total claridad que realidad nacional es sinónimo de nación (nación política) y no de nacionalidad (nación cultural). *Ello quiere decir que el legislador orgánico está atribuyendo al término nacionalidad un significado, no sólo distinto, sino incompatible con el que le atribuyó el constituyente.* Sólo por ello, las referencias que nos ocupan, debieran, en nuestra modesta opinión, ser suprimidas. Su encaje constitucional resulta harto dudoso. Esta afirmación se fundamenta en un determinado entendimiento de los términos nación y nacionalidad contenidos en el artículo 2 que creo oportuno exponer.

² Por ejemplo, la interpretación conjunta de la declaración preambular y los artículos relativos a las competencias de Cataluña en materia de relaciones internacionales conduce al siguiente resultado: como Cataluña es una nación, sus competencias en relaciones internacionales la configuran como un actor internacional en pie de igualdad con España. Así, el vicepresidente segundo de la Generalitat de Cataluña, Josep Lluís Carod-Rovira, se estrenó a principios de año en las competencias de «política exterior» que le atribuye el nuevo Estatuto catalán, con una visita en Madrid al ministro de Asuntos Exteriores, Miguel Ángel Moratinos. Carod, de quien partió la iniciativa para mantener la reunión, llegó al Palacio de Santa Cruz con un objetivo claro, aunque no expresado públicamente: remarcar que, a partir de ahora, el Gobierno catalán considera que está en condiciones de actuar en política exterior mucho más activamente y sin necesidad de encuadrarse en la unidad de acción exterior del Estado. De hecho, Carod, que habló ante los periodistas en el interior del propio Palacio de Santa Cruz, (aunque no en presencia de Moratinos), señaló que transmitió al ministro que la Generalitat desea establecer «relaciones privilegiadas» y «estrictamente bilaterales» con Francia, Andorra, Portugal y Marruecos. Ante la prensa, el vicepresidente y líder de ERC consideró la entrevista un hecho «normal» porque «Cataluña es una nación, que tiene unas competencias concretas en el ámbito de la acción exterior, y lo que no va a hacer es situarse por debajo de las posibilidades legales que le confiere el Estatuto». Carod explicó al ministro la estructura de su departamento, que cuenta con una Secretaría para Asuntos Europeos y otra de Asuntos Exteriores. Asimismo, abogó por desplegar las competencias que otorga el Estatuto a la Generalitat relativas a su participación directa en organismos internacionales y en las tomas de posición de España ante la UE. El vicepresidente catalán anunció la intención de abrir delegaciones de Cataluña en todo el mundo, comenzando con ciudades como Lisboa, París, Roma, Buenos Aires y Estados Unidos.

3. Nación, nacionalidades y regiones en la Constitución española de 1978.

La inclusión del término “nacionalidades” en el artículo 2 de la Constitución española de 1978 distó mucho de ser una cuestión pacífica.

Múltiples fueron las críticas al empleo de ese término. En primer lugar, se alegó la improcedencia de utilizarlo como sustantivo en la medida en que nacionalidad sería un atributo o cualidad de la nación, pero no una realidad diferente de ella. Por otro lado, se sostuvo que la utilización del vocablo nacionalidad en el artículo 2 oscurecía el verdadero significado del mismo en el artículo 11, referido al status jurídico de los ciudadanos españoles. En tercer lugar, y tal fue la crítica del diputado y profesor, Manuel Fraga, se advirtió que con independencia de cuál fuera la voluntad del constituyente, el término podría servir en el futuro para reclamar “la aplicación del llamado principio de las nacionalidades, con las inevitables consecuencias de un pretendido derecho a la autodeterminación y a un Estado propio”. Por último, se denunció la posibilidad de que el término sirviera para establecer una jerarquía entre las distintas Comunidades Autónomas, en función de su cualificación como nacionalidad o como región.

No es este el lugar para analizar el significado que el término nacionalidad revistió tanto en el derecho constitucional comparado como en nuestra literatura jurídica y política. Lo que nos interesa es, por un lado, precisar cuáles fueron las razones que llevaron a nuestro constituyente a la inclusión del término en el Texto Fundamental; y, por otro, determinar cuál fue el concreto significado y el verdadero alcance que se le atribuyó. En este sentido, podemos afirmar que las razones fueron únicamente de oportunidad política y los perfiles del término resultaron bastante claros.

En relación con la primera de las cuestiones mencionadas, debemos al profesor Tierno una observación fundamental. La relativa a la verdadera utilidad o rentabilidad política de la inclusión del término “nacionalidad” en el artículo 2. Para don Enrique Tierno, es la contrapartida exigida por los nacionalismos periféricos para el abandono de sus pretensiones separatistas, soberanistas y autodeterministas. Así, se trataría “de un compromiso para evitar que las regiones o nacionalidades rompieran definitivamente con el depósito permanente y unitario de España”.

Por esta razón, y a pesar de las reticencias y objeciones que el término planteaba ³, en aras a posibilitar la integración en la España constitucional de aquellas comunidades que no se sentían cómodas hasta entonces con su encaje en el Estado, el constituyente decide incorporar el término “nacionalidad” con un significado muy claro. En palabras del profesor Solózabal, uno de los más lúcidos estudiosos de la problemática que nos ocupa, por nacionalidad entendemos “aquella

³ Entre ellas la muy autorizada del Maestro García-Pelayo, quien advirtió del riesgo de que la inclusión del término nacionalidades implicase la creación de privilegios o discriminaciones entre las Comunidades o pudiera tener perniciosos e imprevistos efectos, toda vez que, por encima de su carácter semántico, “en política lo semántico puede tener mucha importancia, pues (...) los vocablos no sólo designan cosas, sino que son también consignas y banderines para la acción: no solamente abstraen ciertas realidades, sino que contribuyen a agrupar a las gentes en partidarios y adversarios”. Entrevista publicada en EL PAIS, 1 de febrero de 1977, y recogida en GARCIA PELAYO, M.: Obras Completas, CEC, Madrid, 1993. Vol. III. Pág. 3265.

comunidad con conciencia de su especificidad histórica-cultural y dotada de una cierta vocación política”.

La definición constitucional de España como una unidad superior de nacionalidades y regiones supuso el rechazo expreso a configurarla como nación de naciones. En la Constitución de 1978, la nacionalidad no es sinónimo de nación política sino de región con acusada conciencia de su especificidad, lo que podemos denominar como nación cultural. En definitiva, como concluye el profesor Corcuera, “el término de ‘nacionalidades’ acaba definiéndose en el terreno de aquellas naciones ‘histórico-culturales’ distintas a la ‘nación-Estado’ según la definición que se atribuye a Meinecke, a cuya definición se incorpora normalmente un ingrediente voluntarista o de conciencia de diferencia específica”. Ahora bien, la Constitución no enumera ni define los criterios en virtud de los cuales una Comunidad Autónoma deba ser cualificada como nacionalidad o como región.

Una vez expuestas las razones que determinaron la inclusión del término nacionalidad en el artículo 2 de la Constitución, debemos examinar las consecuencias jurídicas que de ello se derivan. Tres son las cuestiones que, desde esta perspectiva, hay que subrayar.

A. En primer lugar, que el constituyente rechazó de forma expresa la atribución a las nacionalidades del derecho de autodeterminación. El poder constituyente soberano reside exclusivamente en el pueblo español. A las nacionalidades se les reconoce y garantiza el derecho a la autonomía que es un poder limitado y constituido.

B. En segundo lugar, que, privado el concepto de nacionalidad de su dimensión política convencional, (según la cual, la autodeterminación, esto es, la consecución del propio estado es el corolario del principio de las nacionalidades), resulta que su contenido es eminentemente cultural. Las nacionalidades se identifican así con lo que algunos han denominado naciones culturales o naciones en sentido cultural frente a las naciones políticas.

Esta concepción de la nacionalidad con un contenido cultural más que político es tributaria de las tesis defendidas por los socialistas austriacos durante los primeros años de la pasada centuria. Quizás no resulte ocioso hacer alguna consideración al respecto. Como ha recordado el profesor Solozábal, la reflexión sobre las consecuencias políticas de la nacionalidad fue un problema que ocupó, más allá de su propia realidad teórica, a los socialistas austriacos. Estos, con una lógica impecable y con una total coherencia con los valores y principios de la ideología socialista nunca abogaron por la destrucción del Imperio. Las razones que justificaron su actitud, básicamente fueron dos, y no resultan difíciles de comprender. Por un lado, la cuestión nacional en los territorios del Imperio Austro-húngaro, venía determinada por la existencia de numerosas nacionalidades sin límites precisos lo que hacía muy difícil una solución territorial. Por otro, la consideración de las reivindicaciones nacionalistas como demandas de carácter eminentemente burgués, contrastaban con la querencia socialista por espacios económicos amplios. Por ambas razones, insisto, el socialismo austriaco defendió siempre el mantenimiento de la unidad política del Imperio aunque abogando, innecesario es recordarlo, por fundar y estructurar dicha unidad sobre principios y

valores no sólo distintos sino completamente opuestos a los que vertebraban la autoritaria y conservadora monarquía de los Habsburgo.

Ahora bien, en ese contexto, los socialistas austriacos eran asimismo conscientes de las profundas desigualdades existentes entre las distintas nacionalidades que conformaban la Monarquía, y de la desprotección del acervo cultural de las menos desarrolladas. El problema, en definitiva, consistía en hallar una fórmula que garantizase la unidad del Imperio, y al mismo tiempo, permitiera a las distintas comunidades nacionales asegurar su identidad cultural. Tal fórmula creyeron encontrarla en el nacionalismo cultural, opción esta que permitiría estructurar la unidad del Imperio sobre la base de la autonomía política de las nacionalidades culturales.

No es este el momento de referir los aspectos organizativos del autonomismo cultural del austro-marxismo, Lo que en orden a nuestro tema interesa es precisar la proyección política atribuida al término “nacionalidades”. En este sentido, así como los nacionalistas derivan necesariamente la soberanía de la nacionalidad, los socialistas austriacos atribuían a ésta únicamente la autonomía política. Autonomía concebida para garantizar y asegurar el acervo cultural de la nacionalidad.

No sabemos en qué medida los grandes teóricos del austromarxismo estuvieron o no presentes en la conciencia de los diputados y senadores de la constituyente de 1977-78, pero de lo que no cabe ninguna duda es de que, conscientemente o no, sus planteamientos políticos y doctrinales encontraron eco en el artículo 2 de nuestra Constitución. Y ello porque como con meridiana claridad y acierto pleno ha expuesto el profesor Solozábal, la caracterización de las nacionalidades en nuestra Constitución se hace asumiendo dos criterios subyacentes, a saber: rechazo del principio de la nacionalidad que implique la posibilidad del ejercicio de un derecho a la autodeterminación o la pretensión de un Estado propio; la capacidad normativa, de autoorganización y autogobierno, reconocida a la nacionalidad.

En definitiva, “el status jurídico-constitucional de la nacionalidad no puede ser considerado la realización frustrada de la vocación nacional, esto es, su forma histórica posible; ni, mucho menos, como un estadio intermedio o provisional hacia el destino estatal, sino como el marco organizacional adecuado en el que todas las posibilidades nacionales de la comunidad caben ser realizadas” (Solozábal).

C. Preciado así el significado y alcance del término “nacionalidad” lo que importa subrayar es –como hace el profesor Solozábal– que la cualificación de nacionalidad “no genera ni definitiva ni provisionalmente status jurídico especial” para la Comunidad Autónoma de que se trate. En definitiva, como concluye el profesor Corcuera “la mención realizada por el artículo 2 a la existencia de nacionalidades y regiones a las que se reconoce el derecho a la autonomía no implica una definición constitucional de diferencias entre unas y otras, ni tiene consecuencias a la hora de definir el tipo de autonomía que unas y otras pueden disfrutar”.

De todo lo anterior cabe deducir dos afirmaciones:

a) La primera, que el significado del término “nacionalidad” contenido en el artículo 2 CE es claro, en cuanto que se identifica con “nación cultural”. De esa manera, se excluye la posible consideración de una Comunidad Autónoma como “nación política”. Nación política en el Estado configurado por el Constituyente de 1977-78 no hay más que una: España.

b) La segunda, que de la distinción entre nacionalidades y regiones no es lícito deducir posiciones singulares o privilegiadas de unas respecto a otras. Entre otras cosas porque jurídicamente nada impide que las 17 Comunidades Autónomas se definan como nacionalidades.

4. El contraste entre las disposiciones preambulares de Cataluña y Andalucía con el artículo 2 CE. y las semejanzas entre ambos Estatutos.

A la luz de lo expuesto en el epígrafe anterior, si confrontamos el artículo 2 CE con las disposiciones preambulares de los Estatutos de Cataluña y Andalucía, comprobamos que existe una clara contradicción. Cuando Cataluña y Andalucía hacen referencia a su condición de “realidades nacionales” (reconocidas por el Parlamento catalán o el Manifiesto andalucista de Córdoba de 1919) lo que están queriendo decir (basta acudir a los debates correspondientes) es que son naciones. Para decir que son naciones en su dimensión cultural aquel reconocimiento sobraba por innecesario. El término nacionalidad basta para cumplir ese fin. Ahora bien, ese reconocimiento solo tiene sentido y virtualidad si lo que se está afirmando con el término “realidad nacional” es que son naciones en el sentido político del término. Y esa afirmación por parte del legislador estatuyente resulta, en mi modesta opinión, de muy dudoso encaje constitucional.

Y lo es tanto en el caso del Preámbulo catalán como en el del andaluz ⁴. En este sentido, no basta con alegar que los Estatutos se limitan a recoger declaraciones o afirmaciones de terceros (el Parlamento de Cataluña o los autores del Manifiesto de Córdoba). Lo que se trata es de ver si esas declaraciones son compatibles o no con la Constitución, y si no lo fueren, no pueden ser recogidas por el legislador orgánico en un texto que reviste precisamente el carácter de Ley Orgánica, y cuyo valor normativo es indiscutible.

En mi opinión, además, este sintagma preambular “realidad nacional” es el que explica el contenido de muchos artículos de los Estatutos catalán y andaluz. En definitiva, porque Cataluña y Andalucía se consideran naciones, los extensos y prolivos textos normativos que han elaborado más que Estatutos parecen auténticas Constituciones. Y porque Cataluña y Andalucía son naciones asumen competencias internacionales, pretenden regular un Poder Judicial propio, y establecen un sistema de relación bilateral, entre iguales, con España. Ahora bien, esto nos pone de manifiesto que los problemas de constitucionalidad de los Estatutos trascienden con mucho los textos preambulares. Dicho con otras palabras, la mera supresión o eliminación del sintagma “realidad nacional” no subsanaría los posibles vicios de inconstitucionalidad del texto articulado. Pero estas valoraciones desbordan ya el modesto objeto que esta nota se había planteado: poner de manifiesto la posible

⁴ Aunque es preciso subrayar que el preámbulo catalán incurre en otra posible inconstitucionalidad. Y es la deducir de su propia autocalificación “una posición singular de la Generalitat”.

inconstitucionalidad de determinadas disposiciones preambulares de los Estatutos catalán y andaluz que reconocen la “realidad nacional” de ambas Comunidades.

En todo caso, lo que me importa subrayar es que de esta similitud entre los Estatutos catalán y andaluz, esto es, del hecho de afirmar en ambos casos la existencia de unas “realidades nacionales” catalana y andaluza, derivan otras. El Estatuto de Andalucía coincide en gran parte de su contenido con el Estatuto de Cataluña. Dejando al margen la cuestión lingüística y alguna otra de menor importancia, lo cierto es que en el Estatuto andaluz se recoge lo que se ha dado en llamar 'blindaje competencial', se establecen relaciones bilaterales con el Estado, se incide en la potestad presupuestaria de las Cortes... etcétera. Dicho en otras palabras, incurre en los mismos posibles vicios de inconstitucionalidad que su antecedente catalán. Y a la vista de ello, no puede sino causar sorpresa, asombro y perplejidad, que el Partido Popular, que por un mínimo de coherencia política estaría obligado a interponer un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional frente al nuevo Estatuto de Andalucía, lejos de ello, votó a favor del texto en las Cortes Generales.

Evidentemente, sobre los diputados del PP planeaba el fantasma del recuerdo del referéndum de 1981 y del suicidio político que supuso para UCD. Ahora bien, ello puede explicar pero en modo alguno justificar una incoherencia política de tal envergadura. ¿Cómo puede ser que lo que se califica como jurídicamente «inconstitucional» y políticamente inconveniente para Cataluña, sea plenamente constitucional y oportuno para Andalucía?. En todo caso, lo que me importa subrayar es que las consecuencias jurídicas de la incoherencia política del Partido Popular pueden conducir a un resultado absolutamente absurdo y por completo perturbador de nuestro sistema constitucional. Dicho resultado no es otro que el que se produciría si el Tribunal Constitucional declarase inconstitucionales determinados preceptos del Estatuto de Cataluña (que sí ha sido recurrido) y sin embargo dejase vigentes disposiciones idénticas del Estatuto de Andalucía por la sencilla y simple razón de que no ha sido recurrido ante él.

En todo caso, y por lo que se refiere al Preámbulo del Estatuto catalán, el asunto está en manos del Constitucional, que debe enfrentarse a un dilema dramático: o bien declara la nulidad de determinados preceptos estatutarios que han sido respaldados expresamente mediante referéndum por la ciudadanía catalana, en cuyo caso la legitimidad de su decisión aunque esté fuera de toda duda será puesta en cuestión; o bien, para eludir los costes políticos de un enfrentamiento directo con aquella fracción del pueblo español (la catalana) que ratificó el Estatuto, confirma mediante fundamentos interpretativos la constitucionalidad del nuevo texto, en cuyo caso, también, su posición resultará cuestionada.

Esto es algo que podía y debía haberse evitado ⁵. En el siglo XXI, cualquier diseño de la justicia constitucional debe impedir que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre normas ratificadas en referéndum. Ello se consigue estableciendo un recurso previo de constitucionalidad, preceptivo, para todas aquellas normas que

⁵ Sobre la conveniencia de introducir en nuestro ordenamiento (mediante la oportuna reforma constitucional) el recurso previo frente a Estatutos de Autonomía, remito al lector a, TAJADURA, J.: “Reformas estatutarias y control previo de constitucionalidad” en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 134, octubre-diciembre 2006.

requieren ratificación popular. El control debería llevarse a cabo, siempre, antes de la celebración del referéndum. Ahora bien, no es ése el diseño de nuestra jurisdicción constitucional. Por el contrario éste aboca, inexorablemente, al hipotético conflicto de legitimidades, la de la Constitución (que es también la del pueblo español que la aprobó) que no reconoce más realidad nacional en sentido político que la española, y la de los cuerpos electorales (catalán y andaluz) que, ratificando los estatutos, proclaman la existencia de realidades nacionales, también en sentido político, distintas de la española.

Pero sea de ello lo que fuere, desde un punto de vista estrictamente jurídico que es el que ha guiado esta exposición, de lo que no puede quedar ninguna duda es de que el artículo 2 de nuestra Constitución no puede ser modificado por una Ley Orgánica. Y en mi opinión, y por las razones que con mayor o menos fortuna he expuesto, las disposiciones preambulares que nos ocupan suponen una reforma de dicho artículo. Dicho con mayor claridad y contundencia: el Preámbulo del nuevo Estatuto de Cataluña modifica el significado y alcance del concepto de nacionalidad contenido en el artículo 2 de la Constitución. Al Tribunal Constitucional compete realizar ese juicio comparativo entre ambos textos. Como casi todo, en Derecho, la existencia de la incompatibilidad apuntada puede ser discutida, pero, lo que no se puede aceptar es la afirmación de que, por carecer de valor jurídico, el Tribunal no pueda pronunciarse sobre la constitucionalidad del Preámbulo. Lo cierto es no sólo que sí puede, sino que además tiene la obligación inexcusable de hacerlo.