

Título:

**EL PRINCIPIO DE PREFERENCIA DEL HOMBRE SOBRE LA MUJER EN LA
SUCESIÓN A LA CORONA A RAÍZ DE LA LEY DE IGUALDAD (*Especial
énfasis en la sucesión de SM Felipe VI a D^a Leonor*)**

Autor:

David Medina Martín

Tutor:

Dr. Vicente Juan Calafell Ferrá

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	3
II.	DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL.....	4
III.	DERECHO COMPARADO.....	7
IV.	LAS NORMAS DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO.....	11
V.	LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA SUCESIÓN A LA CORONA.....	16
VI.	EL CAMINO DE LA PRINCESA LEONOR HASTA ADQUIRIR SU DERECHO SUCESORIO.....	21
VII.	SOLUCIONES JURÍDICAS A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 57,1 CE 1978.....	24
VIII.	CONCLUSIONES.....	28
IX.	BIBLIOGRAFÍA.....	30

I. INTRODUCCIÓN

Para empezar, en este apartado, creo acertado dar respuesta a las dos preguntas claves por las que me decanté a realizar un TFG dedicado a la Corona, y más concretamente sobre los Derechos sucesorios de Doña Leonor, hija de los actuales reyes de España y legítima heredera a la Jefatura de Estado.

En primer lugar, una de esas cuestiones es el “por qué”, ¿Por qué he considerado necesario hacer un análisis sobre la Preferencia del hombre sobre la mujer en la sucesión regia? Sin duda, considero que es un tema, que aunque haya quedado postergado, por diferentes motivos que a lo largo de mi tesis he ido desgranando, es contrario al fundamento intrínseco de nuestro ordenamiento y a los principios inspiradores de este, ya que, desde mi marco comprensivo como jurista, se me hace imposible que a día de hoy conviva bajo el umbral constitucional una regla discriminatoria hacia la mujer y que esté basada en una tradición medieval que se ha mantenido hasta nuestros días, resistiendo inherente a los diferentes sistemas y gobiernos que se han sucedido en nuestro país a lo largo de la historia, haciendo que una parte de nuestro pasado que pudiera responder en aquel entonces a una situación concreta pueda influir en decisiones tan importantes como es qué género debe ostentar un cargo de tanta relevancia constitucional.

La otra pregunta sería el “cuándo”, ¿Cuándo vuelve a ser la Preferencia del hombre sobre la mujer en la sucesión a la Corona un tema de relevancia? Evidentemente, en estos últimos meses hemos vivido el hecho insólito de una abdicación en la Corona, circunstancia anómala contraria al propio *iusnaturalismo*, concepto que sitúa al Derecho en una dimensión valorativa o moral ¹, y por el cual, se nos hace este suceso que como voluntad propia del

¹ Luis Martínez Roldán. Jesús A. Fernández Suárez. Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica, Editorial Ariel S.A., Pág. 34.

Monarca sea no menos que insólita ya que la condición natural y el mandato del mismo, según la Ley Natural, deba ser vitalicio y solo perdiendo esa condición por la muerte, no obstante, aunque no fuera la primera vez que sucediera algo así en nuestra historia², pero, sin duda, que no deja de sorprender desde el punto de vista jurídico. No obstante, esta abdicación prevista en una LO y con diferente procedimiento de aprobación³, con la consiguiente coronación de SM Felipe VI abrieron la posibilidad de adquisición de su hija mayor, Doña Leonor, la categoría de heredera al Trono. De nuevo, una mujer volvía a recuperar una condición que ya disfrutó y abrió la posibilidad del cambio institucional que desde la ciudadanía se reclama que no es más que la igualdad entre géneros sin excepciones ni estamentos.

Por último, sólo me queda, a modo de breve inciso, nombrar el camino seguido para la explicación de este escrito, pretendiendo enumerar la situación de algunos de sus apartados y su contenido, el cual está basado en una justificación jurídica desde la historia de nuestro país, añadiendo puntos de comparación con otras monarquías de nuestro entorno, así como, la relevancia de la inclusión en nuestro ordenamiento de las diferentes normas en materia de igualdad, los propios Principios de la sucesión o la solución a la posible inconstitucionalidad del precepto de marras en el camino de la Princesa de Asturias hacia su coronación.

II. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL

El Principio de preferencia, del varón sobre la mujer, en cuestión, que ha sido motivo de disputa en la historia de nuestro país durante estos últimos mil años, se debe a los dos grandes sistemas elegidos en los reinos que después formarían España⁴, así como más tarde en las diferentes casas reales que ostentarían La Corona. Estos dos sistemas serían, por un lado, los que permiten la sucesión en la mujer y, por otro, los que la excluyen directamente de poder reinar.

² También abdicaron en sus herederos Carlos I en 1556, Felipe V en 1724 y Carlos IV en 1784.

³ A. Torres del Moral, en entrevista concedida a RTVE.es el 29/01/2013.

⁴ González Alonso, B.: "La Historia de la sucesión al Trono y el art. 57 de la CE 1978", REP, nº19 (NE), Madrid, 1981, pág. 33.

- Reino de Navarra: Estaba admitido que reinara una mujer, sin embargo, la norma por la que se constituía el Principio de preferencia en la sucesión regia estaba contenida en el Fuero General Navarro, norma consuetudinaria del S. XI y XII y positivado en el S. XIII⁵. No obstante, no excluía a éstas si no hubiera varón a suceder y como se dió en varios casos las “Juntas de nobles y buenas villas”⁶ eran dadas a la interpretación de que la mujer podía reinar.
- Corona de Aragón: La sucesión se resolvía por medio de la primogenitura y masculinidad, sin embargo, no había hasta el “Compromiso de Caspe”, año 1412, ningún solo documento que designara de forma oficial quien debía ser el sucesor regio. Los testamentos reales y algunas manifestaciones esporádicas de derecho hereditario habían llegado a conformar un sentimiento colectivo acerca de la cuestión. Es a raíz de este pacto cuando se establecen los derechos sucesorios en el reino, designando los principios de representación y masculinidad, desechando explícitamente la idea de que pudiera reinar una mujer, aunque podían mantener, éstas, sus derechos sucesorios.
- Reino de Castilla: Fijado en las Partidas⁷ de Alfonso X. En ellas, se recogía por escrito lo que había sido práctica consuetudinaria desde la Alta edad media. Las mujeres tenían posibilidades de recibir la Corona por filiación legítima⁸ siempre que no hubiera ningún pariente varón. Sus derechos eran reconocidos cuando surgía un problema sucesorio, es decir, cuando faltaban los hombres, que eran quienes tenían el derecho prioritario a recibir la Corona, en detrimento de sus hermanas mayores.
- La España de los Austria: En los siglos que duró la Casa Real de los Habsburgo detentando el poder real en “Las Españas”, no prevaleció ningún orden sucesorio de los diferentes reinos que formaban el Imperio, dado su carácter federal de éste, además,

⁵ Libro II. título 4 "De heredit et de partición".

⁶ Gérmén de las Cortes navarras.

⁷ Segunda Partida, Título XV, Ley 11.

⁸ Gibert, R.: “La sucesión al Trono en la Monarquía española”, Librairie Encyclopedique, SPRL., Bruselas, 1969, pág. 466.

que nunca la trayectoria hereditaria real se vió en la tesitura de que no hubiera un heredero varón, por lo tanto, a ciencia cierta no sabríamos qué hubiera sucedido, sin embargo, me aventuraría a decir que el criterio para resolver este conflicto hubiera sido aplicando las Partidas, dada que la mayor importancia y peso económico y militar en la Corona era del Reino de Castilla y, por lo tanto, hubieran sido estos nobles los que en una hipotética reunión de estos para declarar sucesor, su criterio se habría impuesto.

- La España borbónica absolutista: Este caso es bastante curioso, a la muerte de Carlos II “*el Hechizado*”, no hay una unanimidad en quién debería ser el nuevo Rey, si sus sobrino Felipe de Anjou o el Archiduque Carlos. Pese a que en Francia, de donde provenía el aspirante Felipe, ya se había instaurado desde el Reino de los Francos la Ley Sálica, por la cual impedía de cualquier modo a una mujer tener derechos sucesorios, éste se apoyó en los derechos de su madre para poder acceder al trono. Una vez conseguido, intentó que los nobles españoles reconocieran la Ley Sálica como la que decidiría la preferencia al trono, sin embargo, la fuerte oposición de estos, provocó que el Rey suavizara la elección sucesoria y se decantaron por la variante de la norma franca, la Ley de la Agnación Rigorosa⁹. Por consiguiente, las mujeres podrían heredar el trono aunque únicamente de no haber herederos varones en la línea principal (hijos) o lateral (hermanos y sobrinos), hasta que Carlos IV dicta la Pragmática de 1789 restableciendo el orden más tradicional de las Partidas, pero no la pública, haciéndolo finalmente Fernando VII en 1830 y desdiciéndose y reafirmandose en otras tantas ocasiones hasta que heredara la Corona su hija Isabel II.
- La España borbónica constitucional: Pese a no ser una Constitución de la época borbónica, quiero incluir en este apartado el primer intento de Carta Magna del Estado español y su respuesta al problema sucesorio, ésta es la bonapartista Constitución de Bayona de 1808, a caballo entre la época absolutista y la constitucional, y que se decantaría por la Ley

⁹Ley de Sucesión Fundamental de 10 de Mayo de 1713.

Sálica, por su clara herencia francesa, art 2,1. No obstante, las constituciones monárquicas españolas del S. XIX se decantaron por el sistemas de las Partidas, con una redacción u otra, pero siempre muy próximas todas. Tal vez sea la Constitución de Cádiz de 1812 la más completa y concisa de ellas que reserva todo el Capítulo II del Título IV a ello, en total 11 artículos para que no se dejara lugar a dudas a posibles interpretaciones del texto, incluso en el supuesto de la extinción de la línea legítima de sucesión, reflejando la prelación del orden a hermanos, tíos y sus respectivos y legítimos descendientes.

- La España franquista: Es evidente que, a raíz de la victoria del bando nacional en 1939 en el cual comenzaba la “Etapa azul” del franquismo, no cabía la posibilidad de una sucesión a la Corona, sin importar que fuera a un hombre o a una mujer, ya que el pensamiento “joseantoniano” profesado por el falangismo español era profundamente antimonárquico y el General franco apoyaba la estabilidad de su dictadura en aquellos que vestían camisa azul y tenían las simpatías de otros regímenes europeos como el Nacional socialista y el Fascio italiano. Sin embargo, caídos estos regímenes concluida la II Guerra Mundial, el General Franco, variando su postura al verse cada vez más aislado de la escena internacional, decidió agregar a las Leyes Fundamentales del régimen en 1,947 la Ley de Sucesión a la Jefatura de Estado, que calificaba a la Monarquía hispánica como tradicional, optando por un sistema parecido al aragonés en su art. 11.1, según el cual, como vimos, la mujer no podía reinar, pero sí transmitir sus derechos.

III. DERECHO COMPARADO

Hablar de las Monarquías parlamentarias europeas en los límites usuales que nos otorga la exigua extensión de un TFG es difícil. Tan amplio panorama requiere un planteamiento simple en su formulación y escueto en su desarrollo. De aquí la conveniencia de concretar desde el primer momento el objeto de ellas y la perspectiva desde la cual las abordamos. Nos vamos a referir a las Monarquías continentales europeas, atendiendo a su estatuto jurídico actual, tratando de hallar un hilo conductor común que nos permita una visión global,

necesariamente simplificadora, si bien, al menos en la intención, clara y rigurosa.

Por ello, será más adecuado que nuestro sistema monárquico sea representado por estas Monarquías europeas actuales ya que convergen en dos grandes puntos en común, como la plasticidad y adaptabilidad del modelo que, a lo largo de la historia, muestra una evolución muy similar a grandes rasgos en los países de nuestro entorno continental y, por otro lado, una regulación constitucional de cada monarquía donde quedan aparejadas las diferentes funciones regias, casi todas representativas y poco relevantes, dentro de su respectivo ordenamiento.

Es en este último punto donde aparecen una serie de reglas no escritas que son comunes en todas las Constituciones europeas con respecto a la figura del Rey y que pueden ser considerados elementos permanentes y comunes a toda Monarquía parlamentaria en Europa, sea cual fuere el grado de concreción jurídica que hubiere llegado la función regia.

Esta función regia precisa de ciertas reglas. En síntesis, pueden ser vistas como el eslabón que da sentido y completa la regla básica de la necesaria correlación de irresponsabilidad de la figura del monarca que debe ser acatada y respetada por quienes ejercen función constitucional cerca del Monarca, teniendo entre las principales la exigencia del refrendo de los actos del Rey con transcendencia política y el deber de no comprometer a éste mediante la necesidad de cubrir su actuación descargando esa responsabilidad en otro, así como, el tacitismo que envuelve lo tratado con el Monarca, así como sus opiniones personales (lo hemos visto hace muy poco en el Reino Unido sobre la callada como opinión de la Reina Isabel II ante el referéndum escocés) o, por nombrar alguna más, el obligado respeto del Rey a Constitución y el ordenamiento en general, pues debe su mandato a lo reflejado y contenido en la carta magna respectiva.

Hasta ahí podemos hablar, a nivel general, de las particularidades comunes de las casas reales europeas incluidas en el marco constitucional y, más aún, sobre la propia figura del Monarca, sin embargo, es en el orden sucesorio

dónde radica la *Conditio sine qua non* de esta tesis y las diferentes variantes que coexisten en Europa. Por ello, debemos saber que eligen las cartas constitucionales de diferentes estados, las cuales identifican al heredero/a, siendo una materia muy tratada por la Doctrina no sin mucha controversia y polémica pero que, personalmente, lamento la preferencia del varón sobre la mujer en dicho orden, por muy tradicional que sea.

Entre ellas encontramos estas posibilidades:

a) Sucede el primogénito del rey, sea varón o mujer:

- Suecia: Viene contenido en el art. 1 de la Ley de Sucesión¹⁰, posteriormente esta norma fue modificada para hacer las correspondientes correcciones igualitarias en los preceptos que antes aludían exclusivamente a varones.
- Holanda: Art. 25 de la reforma constitucional de los Países Bajos de 1987, el propio precepto tiene la inclusión nominal de: "... el hijo o la hija mayor..." sin dejar ningún tipo de dudas sobre la igualdad entre ambos.
- Noruega: El art. 6,1 de la Constitución del Reino de Noruega en su reforma de 1990, sin embargo, como ésta se reformó después de que el príncipe heredero, Haakon, adquiriera esa condición, se respetó su derecho en detrimento de su hermana mayor Marta.
- Bélgica: Lo refleja el art. 85,1 de la Carta magna Belga actual, pero con capacidad de desheredar al heredero/a que se casara sin su consentimiento.
- Reino Unido: Estaba regulada en la Acta de Unión de 1800 que restablece las previsiones del Acta de Establecimiento de 1701 y la declaración de Derechos¹¹.

Como nota aclaratoria podemos decir que hace unos años, Suecia, Noruega y Bélgica tenían una sucesión en la Corona exclusivamente masculina, pero sendas reformas establecieron la paridad hombre-mujer al respecto. Igual hizo

¹⁰ Reforma de 1980.

¹¹ Bill of Rights de 1689.

Holanda, cuya Constitución anterior daba preferencia al varón, sin embargo, en la actualidad el sucesor en la Corona es el hijo primogénito de los reyes, sea varón o mujer. La particularidad en el ordenamiento británico, posiblemente auspiciado porque tengan una Constitución consuetudinaria, es que pueden modificar aspectos tan relevantes como la sucesión por Acta Parlamentaria y, más concretamente, sobre el principio de preferencia, el cual existía en la sucesión de los hijos varones sobre las hijas hasta que terminó a raíz del Acuerdo de Perth y la subsiguiente modificación legal plasmada en la Succession to the Crown Act 2013. Estas modificaciones legales no tienen efectos retroactivos, siendo aplicables únicamente a los herederos nacidos desde el 28 de octubre de 2011.

b) Suceden preferentemente los hijos varones:

- Dinamarca: La sucesión está contenida en el art. 2 de la Ley de Sucesión de 1953 que derogó la Ley Sálica y pese a que refleje la preferencia del varón sobre la mujer, actualmente la Reina Margarita II de Dinamarca ejerce como Jefe de Estado desde 1972, ya que ésta era la mayor de sus hermanas.
- Mónaco: Contenido en el art. 10,1 de la Constitución el cual está incluido *in fine*, en el precepto, el principio de preferencia.
- Luxemburgo: Reflejado en art. 3 de la Constitución de 1868, que remite al Pacto de Familia de 1783, el Tratado de Viena de 1815 y el Tratado de Londres de 1867, en éste último dónde fue declarado independiente.

Como vemos, en este grupo es dónde quedaría integrada la Monarquía española, la cual reúne muchas similitudes con estos Estados en cuanto a los principios reguladores de la sucesión.

c) Suceden exclusivamente los hijos varones:

- Liechtenstein: Conjunto normativo integrado por los arts. 1.2, 1.3¹², 5.6, 6.1 y 12.1¹³ del Estatuto de la Casa del Príncipe, al cual se remite el art. 3 de la Constitución de 1921.

En estos ordenamientos no se permitiría que una mujer reinase y en el momento que se vieran con el problema que la única descendiente fuera de ese género quedaría excluida directamente de la línea dinástica a favor de un hombre con vínculos sanguíneos con el Rey.

IV. LAS NORMAS DE IGUALDAD EN EL ORDENAMIENTO

La inclusión de la Ley de Igualdad¹⁴ fue un aire nuevo para un Ordenamiento que no se había adecuado al devenir de los tiempos y que en muchos aspectos mantenía una discriminación manifiesta hacia la mujer. Fue la culminación en nuestro sistema jurídico de la comunión entre los arts. 14 y 9,2 CE 1978, los cuales, en síntesis, se complementan para crear el Principio de igualdad. Por un lado, el concepto formal del art. 14, el cual establece la equidad de derechos entre personas pero que necesita del art. 9,2, concepto material, para crear una igualdad real y efectiva, capaz de derribar todo tipo de barreras y ponderar a favor de colectivos que por el devenir de la historia han sido perjudicados por diferentes motivos sociales o políticos.

Como refleja la Exposición de motivos de esta norma, es un Principio jurídico universal la igualdad entre mujeres y hombres, el cual está reconocido en diferentes tratados internacionales en materia de Derechos fundamentales suscritos por España, como puede ser la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979”, pero esta adhesión contenía la salvedad de que no afectaría a sucesión de la Corona¹⁵. Como

¹² Contiene la obligación de ostentar el título de Príncipe heredero de Liechtenstein al hijo varón primogénito.

¹³ Sólo habla de derecho de sucesión en el caso de miembros masculinos de la Casa.

¹⁴ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

¹⁵ Documento BOE-A-1984-6749 “BOE” núm. 69, de 21 de marzo de 1984, pág. 7715.

también las Conferencias sobre la mujer de las Naciones Unidas en Nairobi 1985 y Beijing 1995.

Así mismo, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea contiene en su art. 2 a la igualdad entre mujeres y hombres como uno de los Principios que inspiran la política europea. Este acervo comunitario ha tenido su culminación en nuestro Ordenamiento mediante la transposición de las dos directivas en materia de igualdad de trato, la 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro y la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. Aquí merece la pena hacer un inciso, como vemos, hay diferentes textos internacionales en materia de igualdad de la ONU suscritos por España, y que por ello le vinculan, así como diferente normativa europea del mismo tipo que se integra directamente en nuestro Ordenamiento, por la adhesión al TUE y el TFUE, y que hacen que, en virtud del art. 95 CE 1978, haya un mandato al legislador para que pida al TC que se pronuncie ante una posible incompatibilidad entre ambos textos y a tener que revisar la Constitución para adaptar ese *ius cogens* a nuestro sistema jurídico¹⁶, algo que es evidente que no se ha hecho y los diferentes Gobiernos han omitido ese deber, puesto que no puede haber justificación a que se maquille una igualdad sin abarcar todas las discriminaciones de género que haya en nuestro Ordenamiento, aunque solo afecten a unas pocas personas, como es el caso de la sucesión hereditaria a la Corona.

Por otro lado, con esta norma, se plantea la aplicación de la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la plenitud de las relaciones políticas, laborales, económicas, culturales y sociales, así como en las personales y familiares, incidiendo para ello en todo el Ordenamiento jurídico, incidiendo en la

¹⁶ “Anclaje constitucional de la Integración Europea”, Pablo González Vázquez Octubre 2007 Noticias jurídicas Punto IV Solución adoptada al problema.

modificación de al menos 20 normas con rango de ley como fuera y, como diría, el Catedrático de Derecho Constitucional D. Joan Oliver, erigiéndose con la vocación expresa de ser una ley-código en la igualdad entre mujeres y hombres¹⁷.

Entre los aspectos que esta norma ha modificado encontramos, por citar de manera muy breve, la situación de la mujer en el ámbito rural sobre el Derecho en las explotaciones agropecuarias, emplazando a las autoridades públicas la participación efectiva de las mismas mediante un conjunto de actuaciones, entre las que se contempla la posibilidad de adoptar acciones positivas cuando sean necesarias para corregir las situaciones de desigualdad de aquellas en la creación y producción artística, la igualdad en el empleo público creando una presencia equilibrada de ambos géneros, mejorar el acceso al mercado laboral potenciando su formación así como mayor conciliación de la vida familiar, social y laboral, reformando la LOREG estableciendo una presencia equilibrada de hombres y mujeres en las listas electorales, algo que hizo promover una Cuestión de Inconstitucionalidad de la norma por parte del PP y que el TC desestimó¹⁸, o fomentando la presencia de mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles, por nombrar algunas de ellas.

Por otro lado, cabe destacar, como la Ley de Igualdad fue la llave que abriría a la posibilidad de una reforma constitucional del meritado artículo para terminar con la preterición histórica de la mujer en la sucesión regia al contener un mandato expreso para eliminar las barreras de la mujer en la sociedad. El camino comienza cuando el Gobierno de Zapatero emite el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, por el cual pide al Consejo de Estado, por ser ineherente a sus competencias¹⁹, un informe sobre las

¹⁷ “ Programa de Derecho Constitucional: Derechos y Libertades”, J. Oliver, Catedrático de Derecho Constitucional, materiales didácticos de la UIB, Pág. 10.

¹⁸ STC 12/2008, de 29 de enero de 2008

¹⁹ Artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado.

posibilidades de la supresión de la excepción constitucional al Principio de igualdad formal²⁰ y la consiguiente reforma constitucional agravada²¹.

La materialización de dicho estudio se culmina mediante el Informe sobre modificaciones de la Constitución española del Consejo de Estado hecho en febrero del 2006, el cual en su punto primero refleja la justificación de la modificación del art. 57,1 CE 1978, ofreciendo una redacción nueva²², la cual no contendría la preferencia masculina, aunque protegiendo los Derechos ya adquiridos del por aquel entonces Príncipe heredero asegurando su sucesión al trono, pero permitiendo que en el caso de haber una primogénita hembra, la capacidad de esta para adquirir la condición de Jefe de Estado.

Este informe, a su vez, sostenía la adecuación de la Constitución al marco jurídico actual imperante en Europa²³, en el cual, la reforma de semejantes preceptos no había sido óbice para que hubiera una oposición de la propia institución monárquica y correspondía con los valores superiores de los que cualquier Estado de nuestra órbita era partícipe por las diferentes adhesiones a normas internacionales.

Sin embargo, pese al dictamen favorable del Consejo de Estado, el informe terminó en el fondo del algún cajón de algún despacho y no se llevo a cabo por el Gobierno²⁴. Posiblemente, que no se llevara a cabo podría haber sido por la creciente tensión autonómica y el debate sobre la Corona

²⁰ Artículo 14 CE 1978.

²¹ Artículo 168 CE 1978.

²² Que sería: "La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono corresponde a su hijo, el Príncipe heredero Don Felipe de Borbón, y después seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; y en el mismo grado, la persona de más edad a la de menos."

²³ Noruega, desde 1990, en el art. 6 de la Constitución del Reino noruego, y en Bélgica, desde 1991 en el art. 85 de la Constitución belga.

²⁴ "[La reforma] No es imprescindible ni una tarea prioritaria para el Gobierno", dijo el Presidente Zapatero ya en diciembre de 2008, durante la celebración del 30º aniversario de la ley de leyes.

Por otro lado, aunque no conste una relación directa con la norma anterior, pero que a su vez la complementarí, por lo que se debe hacer inciso en la Ley 33/2006 de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, en la cual encontramos un paralelismo claro por tener en su génesis las mismas normas internacionales que auspiciaron la creación de la Ley de Igualdad y abarcar un tema conexo a la Corona pero diferente a él.

Es la jurisprudencia²⁵ y la Doctrina²⁶ la que establece estas diferencias, manifestando que debe distinguirse entre la sucesión a la Corona y la nobiliaria, aunque históricamente haya existido entre ellas una clara vinculación no exenta de algunas rupturas temporales y que la Constitución vigente no mantiene al no contener en ella referencia alguno a la sucesión en la Nobleza y creando dos sub-ordenamientos jurídicos formalmente diferenciados, con distinto rango, constitucional uno y otro reglamentario antes y legal ahora. Esta sentencia concluye que la institución nobiliaria siendo preconstitucional permanecía impermeable a los valores y contenidos materiales de la Constitución, como algo excepcional frente a otras instituciones que, teniendo al igual que los títulos nobiliarios carácter histórico, se había integrado en nuestro ordenamiento en cuanto su contenido resultó compatible con la Constitución, una discriminación de la mujer que el propio TC en multitud de fallos²⁷, había ponderado en contra de esta desigualdad.

Cabe destacar, que antes de la inclusión de esta norma en nuestro Ordenamiento, la sucesión nobiliaria se regía por el Decreto de 4 de Mayo de 1948, que mantenía que le orden sucesorio en esta materia era el heredero tradicionalmente dispuesto en la Ley 41 de Toro de 1505, donde la herencia de los mayorazgos se transmitía por la preferencia del hombre a la mujer. Es curioso, que este Decreto preconstitucional no fuera sujeto de una

²⁵ STC 126/1997, de 3 de Junio.

²⁶ A. Torres del Moral, Monarquía y Constitución Vol. I, Ed. Colex 2001, pág. 185-186.

²⁷ SSTC 38/1981, de 23 de Noviembre, 38/1986, de 21 de Marzo ó 207/1987 de 22 de Diciembre, 241/1988 de 19 de Diciembre, 224/1999 de 13 de Diciembre, 45/2010 de 28 de julio por poner algunos ejemplos.

inconstitucionalidad sobrevenida otorgada por la Disposición Derogatoria Tercera CE 1978, la cual dispone como derogadas todas las normas que contravinieran la Constitución y este caso era un ejemplo claro de norma inconstitucional que había sobrevivido y aplicado durante años en el marco constitucional hasta su derogación expresa con la aprobación de la legislación actual en materia de sucesión nobiliaria, pero que el TC no contempló atisbo ninguno de inconstitucionalidad por lo que permitía su aplicación.

V. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES A LA SUCESIÓN DE LA CORONA

Son los contenidos en el art. 57,1 CE 1978, en los cuales viene establecido el orden sucesorio a la Corona. Reglas por las cuales se evitan las posibles intromisiones de quien quisiera hacer valer su derecho ante el legítimo sucesor.

En primer lugar, tenemos el Principio de representación, viene a significar que que los nietos representan a su padre, en el caso de que falleciera antes del abuelo, en la herencia de éste. Se trata de un principio procedente del Derecho Romano, que se trasplanta al campo político, pero que ya existía en el Civil, de hecho nuestro CC lo contiene en el art. 934 en el caso de la sucesión intestada.

Después, el Principio de primogenitura, este principio determina la preferencia del nacido en fecha anterior respecto de las demás personas llamadas a la sucesión. Su aplicación tiene una doble acepción, una horizontal, por la que se establece la preferencia de la línea encabezada por el aspirante de mayor edad respecto a las encabezadas por los demás con el mismo grado de proximidad con el titular de la Corona, y, otra vertical, en cuanto se fija la preferencia, dentro de una misma línea, de la persona vinculada al Monarca en el grado más próximo.

Por otro lado, encontramos el Principio de preferencia. Por el cual, el acceso al trono queda limitado preferentemente a los varones del linaje Regio, relegando el derecho de la mujer para ser Reina a que en la misma línea de sucesión no se hallare un hombre, aunque este fuera menor. De este modo, la preferencia del varón sobre la mujer solo podría aplicarse en los supuestos en que ambos compartan el mismo grado, pues si la mujer formara parte de una línea anterior

a la del hombre en cuestión, conservaría su derecho de manera preferente a suceder²⁸. Así como, si el heredero legítimo muriera antes de ser Rey, la hija de éste, en el caso de que la hubiera, sería la heredera en la sucesión de su padre, conservando sus derechos frente a otros.

Es este último Principio que levanta la mayor de las controversias y discusiones sobre la constitucionalidad del precepto en nuestra Carta Magna. Es evidente que es difícil de digerir que en nuestro ordenamiento tal desigualdad sea manifiesta en la *Grundnorm*²⁹ y que sea complicado su encaje en los principios inspiradores de igualdad que en diferentes puntos del articulado constitucional encontramos, haciendo que la preferencia del varón a la mujer en la sucesión a la Corona esté confrontado directamente con esa equidad entre los géneros elevada a valor superior en el ordenamiento en el art. 1.1, o en el 10,2 haciendo referencia a los derechos fundamentales contenidos en la CE 1978 como inspirados en “La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU”, así como, reflejando en el art. 14 el Principio de Igualdad formal. Una igualdad que asimismo es parte del espíritu que informa el Estado de Derecho, como reflejo de un ideal de justicia inherente a la dignidad de la persona humana.

Sin duda alguna, este Principio es una conculcación directa al Principio de igualdad formal. No obstante, la Monarquía en sí ya es una vulneración a este Principio, puesto que ya en su naturaleza ser parte de la Familia Real es un hecho otorgado a una estirpe determinada, siendo este un elemento intrínseco e inherente de la propia institución real, aunque, por el contrario, no sea la masculinidad una coyuntura para poder ostentar el trono. Como veremos, a lo largo de nuestra historia ha quedado demostrado que ser varón no es condición indispensable para reinar, si fuera así, nunca habrían reinado mujeres, ya que estas, hubieran sido siempre excluidas en la sucesión, algo que no sucedió.

²⁸ “La preferencia del varón en la sucesión nobiliaria después de la Constitución” / Antonio Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos ; prólogo de Eduardo García de Enterría.--[1ª ed.] Madrid : Civitas, 1992 Pág. 241.

²⁹ “*Reine Rechtslehre*”, Hans Kelsen, Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, 2008.

Ante esto, podemos cuestionarnos si es posible que conviva en nuestro ordenamiento una norma inconstitucional en la propia Constitución y, en caso afirmativo, conocer las razones para ello.

Esta coexistencia está basada en la Doctrina alemana , una teoría defendida por un sector muy amplio de los juristas germanos que señala la posibilidad de la existencia de normas constitucionales inconstitucionales o, lo que es lo mismo, la existencia en un mismo texto constitucional de normas absolutamente incompatibles³⁰. Esta teoría, también es recogida por numerosa jurisprudencia alemana tanto por el Tribunal federal como por el constitucional, donde permite que se alberguen en el mismo texto normas confrontadas o contradictorias entre sí y, ese motivo no sea suficiente para su derogación o modificación, asumiendo que ambas pueden coexistir, alegando que el hecho de que una norma constitucional forme parte de la Constitución no implica necesariamente que por definición sea imposible esta coexistencia ya que el legislador habría decidido que la inclusión de las normas inconstitucionales fuera meramente por lo que es justo para el ordenamiento, teniendo en cuenta otros factores, como unos valores suprapositivos que sobrevolaban el ordenamiento.

Bien es cierto, que las contradicciones encontradas en algunas de las Constituciones de los *Länder*, con respecto al Principio de igualdad, no tienen mucha semejanza con el problema sucesorio español, el que nos atañe, y que esta jurisprudencia alemana ha sido más para no albergar ningún tipo de beneficio amparado en la ley para algunas ideologías extremistas. Así como, que partidos políticos u organizaciones herederas de tendencias radicales de *otraora* no pudieran beneficiarse de la libertad que nos otorga el Estado de Derecho, apelando esa Doctrina jurisprudencial , a esos valores suprapositivos basados la ética y la moral de la dignidad humana, la libertad y la justicia³¹. La igualdad es asimismo parte del espíritu que informa el Estado de derecho, como reflejo de un ideal de justicia inherente a la dignidad de la persona, por ello, extraña encontrar en nuestra Constitución un artículo como el 57.1,

³⁰ Otto Bachof, *verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, Tübingen, 1951.

³¹ Gottfried Dietze, “ Unconstitutional norms? Constitutional development in postwar Germany”, en *Virginia Law Review*, núm 1, vol. 42, Enero 1956.

regulando la sucesión al trono español y conteniendo una clara discriminación por razón de sexo en cuanto a la línea de sucesión en la Corona.

Dicha discriminación puede ser entendida como una excepción al Principio de igualdad, no obstante, es necesario encontrar qué fundamento es capaz de originar esta desigualdad para considerar esta preferencia como singular y no una vulneración a un derecho.

Desde nuestro marco comprensivo actual es muy difícil justificar la *ratio* de la inclusión del Principio de preferencia en nuestra Constitución, elevándolo, incluso, por encima de los Derechos fundamentales, no obstante, dada esa inclusión debemos justificar por qué el legislador optó por esta opción en la redacción nuestra norma constitucional.

Sin duda alguna, la tradición³² es un elemento que gira alrededor de las monarquías históricas. Una tradición avalada por una línea de continuidad en nuestras Constituciones monárquicas, lo cual supone una carga conservadurismo innegable, sin embargo, una Constitución moderna como la española de 1978 supone un grotesco retroceso en relación a la evolución que se ha operado en la institución monárquica en su conjunto y la tradición nunca puede ser ese elemento inmutable que impida a una institución adaptarse a las nuevas necesidades de los tiempos ya que ésta tiene una vigencia acotada a unos determinados espacios históricos.

Aún así, podría considerarse que los anteriores pretextos a la inclusión de la norma inconstitucional en nuestra Constitución deberían tomarse como complementos a la razón política que movió esa decisión. Una decisión política que no tenía otra razón de ser que contentar al *Búnker*, los leales al General Franco alojados en Cortes, para conseguir el apoyo al texto constitucional.

Ya en la elaboración del artículo parece ser que la preferencia del varón a la mujer en el orden sucesorio, no merecía especial atención durante los trabajos parlamentarios de las Cortes Constituyentes, puesto que en el art. 49,1 del Anteproyecto de 1977 del texto constitucional ya esta preferencia venía

³² Informe sobre modificaciones de la Constitución española del Consejo de Estado, pag 20 Febrero del 2006.

prevista y pasó directamente a debate al Congreso. Es significativo decir que la votación al art. 57.1 CE 1978 para su aprobación solo contó con 15 votos en contra, 123 abstenciones y 132 a favor. Fue realmente en el Senado dónde se libró la verdadera batalla, aunque sin éxito, por parte de la Izquierda.

Cabe destacar, que el art. 11 de la Ley Fundamental de 1947, contemplaba la imposibilidad de reinar a una mujer, solo de transmitir su Derecho, y esta era una postura inamovible para los sectores más radicales que habían resistido a la muerte del General Franco, por lo tanto, el poder incluir el Derecho a reinar a una mujer ya era más que una victoria, adoptando el sistema tradicional de Las Partidas, ya que la sombra de un Golpe de Estado, era más que latente y pocos años después se materializó en un conato de tal.

De esta manera, se aceptó la posibilidad de que hubieran unos derechos pre constitucionales adquiridos por Don Felipe de Borbón tras su proclamación como Príncipe de Asturias tras ser coronado su padre, D. Juan Carlos, en 1975 y que el constituyente los aceptara como tal omitiendo la discriminación que ello suponía y que todo lo que se escribiera después en la sucesión, al excluir expresamente a la Infanta Elena, fuera contra todos los valores constitucionales antes nombrados. Posiblemente, si esto no se hubiera aceptado nos encontraríamos ante un panorama muy diferente del actual, dónde el pequeño Froilán sería algo más que un sobrino del Rey.

VI. EL CAMINO DE LA PRINCESA LEONOR HASTA ADQUIRIR SU DERECHO SUCESORIO

El 31 de Octubre de 2005 nació en Madrid, Leonor de Borbón y Ortiz, hija del Príncipe heredero de aquel entonces, D. Felipe de Borbón, y la Princesa consorte, Leticia Ortiz. Desde su nacimiento se le otorgó el tratamiento de Alteza Real e Infanta de España y adquirió la condición de heredera al trono, por el Principio de representación, por delante de sus tías maternas y los descendientes de estas.

Sin embargo, no queremos ni pensar qué hubiera sucedido si en vez de nacer la Infanta Sofía, hermana menor de la Princesa, hubiera nacido un Carlos o un

Felipe, por citar algunos de los nombres comunes entre los reyes españoles, y que hubiera pasado en la sucesión, ya que si hubiera nacido un hijo varón, éste, automáticamente, hubiera desplazado a su hermana mayor al segundo puesto de la línea de sucesión a la Corona, haciendo latente la discriminación, en pleno S. XXI, a la mujer, después del trabajo incansable que han hecho los últimos gobiernos de España para conseguir la igualdad real de los géneros. Sin duda alguna, el revuelo habría sido descomunal y como jurista, y está mal que lo diga, me hubiera encantado saber que solución se habría tomado. Como más adelante veremos, yo propondría algunas soluciones a este problema, aunque, sin embargo, ya no sea factible, por diferentes motivos políticos y personales de los reyes, que con la sombra de la República cerniéndose sobre nuestro Estado, cupiera la posibilidad de que un hijo varón desplazara a la Princesa de su Derecho a reinar, como ya pasó otras veces en la Monarquía española.

Sin querer irnos del tema, es indispensable que hablemos sobre la figura del título de “Príncipe/Princesa de Asturias” y como esta vez es la primera, desde la época moderna de España, que una mujer recibe esa distinción y, por ende, la sucesión a la Corona, ya que solo quien ostente ese título puede ser heredero, art. 57,3 CE 1978, y, en el caso de Dña. Leonor, lo recibió automáticamente desde el nombramiento de su padre como el Rey D. Felipe VI.

El título de “Príncipe/Princesa de Asturias” tiene su origen en el antiguo Reino de Castilla y que tal distinción hoy en España, abarca los títulos que adquiría el heredero a la Corona en los diferentes reinos peninsulares anteriores a los Reyes Católicos. Así pues, tendríamos que vienen conexos a esta figura los títulos de Príncipe de Gerona, como heredero del Reino de Aragón, Príncipe de Viana por el Reino de Navarra, Duque de Montblanc por el Principado de Cataluña, Conde de Cervera por el Reino Valencia y Señor de Balaguer por el Reino de Mallorca, como refleja el art. 1 apartado 2 del Real Decreto 54/1977, de 21 de enero, sobre títulos y denominaciones que corresponden al heredero de la Corona.

Por consiguiente, la creación del Principado de Asturias se debe a uno de los acuerdos entre el Rey Juan I y el Duque de Lancaster que pusieron fin a sus enconadas luchas por el poder de Castilla y de León. Cabe mencionar que el Duque de Lancaster disputaba ese trono por qué había intentado hacer valer sus Derechos a la Corona por estar casada con Constanza, hija de Pedro I “El Cruel”. La lucha por el poder terminó con el Tratado de Troncoso, en 1387 y ratificado por las Cortes de Braviesca ese mismo año, en el que se acordaba la boda de Enrique, primogénito de Juan I, con Catalina, única hija de los Duques de Lancaster, renunciando éstos a sus pretensiones con respeto a Castilla. La paz vino acompañada de un nuevo acuerdo, mediante el cual se creó para el Reino de Castilla la dignidad de Príncipe de Asturias para el heredero al trono.

Es por tanto, que el título siempre ha ido unido a la condición de heredero y ha sido transmitido conforme a las leyes sucesorias vigentes del momento. Por tanto, la diferencia entre varones o mujeres en orden a alcanzar dicha dignidad deriva de la que en cada ley sucesoria del momento haya existido, en Las Partidas, esta dignidad era transmitida a mujeres si no hubiera hombre que lo ocupara y, en el caso de que apareciera uno posteriormente, la heredera declinaba su condición, Derecho y título en éste. Con la llegada de los Borbones, y la variante española de la Ley Sálica en Ley de la Agnación Rigorosa, hizo que la condición de heredera al trono y, por ende, de Princesa de Asturias fuera imposible en la práctica, como ya veremos posteriormente.

No obstante, el punto de inflexión y referente de nuestra historia contemporánea y directamente relacionado con la sucesión a la Princesa de Asturias fue la adquisición del título por su abuelo, D. Juan Carlos, auspiciado por las Leyes Fundamentales franquistas y por medio de la Ley 62/1969, de 22 de julio, por la que se provee lo concerniente a la sucesión en la Jefatura del Estado, adquiere la condición de heredero al título de Rey y a la Jefatura de Estado y, por tanto, nombrado Príncipe de Asturias por llamamiento y no por nacimiento, en detrimento del Derecho de su padre.

Del mismo modo, y antes de la Constitución, el padre de Dña. Leonor, y actual Rey, fue nombrado Príncipe de Asturias a raíz del Real decreto 54/1977, de 21 de Enero, ya nombrado anteriormente. Como vemos, los derechos sucesorios

del actual Rey, venían otorgados por normas preconstitucionales y en ellas se reflejaba la discriminación en la sucesión. No debemos olvidar que D. Felipe no era el primogénito de la línea sucesoria, ya que este tenía dos hermanas mayores, las Infantas Elena y Cristina, que habían sido desplazadas de la sucesión en beneficio de su hermano menor y único varón de los hijos de D. Juan Carlos.

Por lo tanto, podría estar incluso legitimado, por el ordenamiento anterior, que D. Felipe fuera sucesor a su padre en la Jefatura de Estado y que esa legitimidad tuviera una continuidad y viniera reflejada en la CE 1978 aunque, sin embargo, si fuera esa la realidad de aquel entonces, nos vendría a decir que realmente no se había roto con el anterior régimen y que nuestro constituyente se veía influenciado y quedaba vinculado con el pasado y, a su vez, no se creaba un Estado *ex novo*, sino que se configuraba la forma político jurídica de una comunidad estatal previamente constituida. Suponiendo pues un nuevo Derecho fundamental de organización que sustituye a otro anterior, en un singular proceso constituyente que permitió pasar de un sistema a otro radicalmente distinto, sin ruptura en la validez del ordenamiento jurídico, pero que al estar contenidas ambas normas, el art. 14 y el 57,1, en el mismo texto e incluidas a la vez por el mismo Constituyente, nos lleva a pensar que la compatibilidad de ambas estaba basada en la existencia de una igualdad formal pero exceptuada en la sucesión³³.

Finalmente, los derechos sucesorios de D. Leonor y, por ende, el título de Princesa de Asturias, fueron adquiridos a la abdicación de su abuelo D. Juan Carlos y la coronación de Felipe VI, al cumplirse el *vacatio legis* de la Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón. De esta forma, se creaba un hito en nuestra historia moderna, por fin, una mujer tenía el Derecho que le pertenecía como tal en la sucesión a la Corona, otra cosa es que llegue a ser Jefa de Estado, algo que dudo, pues la historia de los Borbones en España se ha visto salpicada por la cíclica repetición de que uno de ellos muere siendo

³³ STC 126/1997, de 3 de julio de 1997 FJ 7.

Rey y el siguiente muere en el exilio, aunque no sabemos muy bien si el anterior al actual muere siendo Rey, ex Rey o Rey padre.

Por último, y es conveniente nombrar, que una de las formalidades que pide la propia Constitución en su art. 61.2, es el juramento de la Princesa de Asturias al cumplir la mayoría de edad. Una formalidad por la que la Princesa, de forma explícita, se deberá por y para el Ordenamiento³⁴ a pesar de que cuando jure como Reina deberá hacerlo de nuevo. La diferencia entre ambos juramentos reside que la heredera deberá, a parte de jurar fidelidad a la Constitución y, así a los valores y principios que la inspiran, también deberá hacerlo al Rey, dada la posibilidad que antes de ser Reina, pueda ser llamada al ejercicio de funciones públicas por disposición legal o constitucional.

VII. SOLUCIONES JURÍDICAS A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 57.1 CE 1978

En primer lugar, diferentes son las maneras por las que se podría llegar a una solución sobre la discriminación de la mujer en la sucesión a la Corona. Sin duda, la más adecuada sería la reforma constitucional, pese a los peligros que podría entrañar para la Monarquía. Esta reforma sería la contenida en el art. 168³⁵ CE 1978, el sistema de reforma agravado³⁶, ya que se pretendería reformar un precepto del Título II. Como refleja el meritado artículo, se procedería a la aprobación del nuevo texto para la reforma o derogación del Principio de preferencia por mayoría de dos tercios de cada cámara y a la disolución inmediata de Cortes. Unas elecciones generales y las cámaras elegidas en ella deberían ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que debería ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas cámaras y una vez aprobada la reforma por Cortes, sería sometida a referéndum para su ratificación.

³⁴ López Guerra, L.: “Juramento”. Comentario al art. 61, en Comentarios a las Leyes políticas, pág. 237.

³⁵ Torres del Moral A., La Corona, Revista de Derecho político, nº 36, pags. 303-320.

³⁶ José Manuel Vara, “ Ideas para una reforma constitucional de la Corona”, artículo aparecido en la revista www.hayderecho.com el 13 de Abril de 2014

La iniciativa para la reforma le corresponde, en virtud al art. 166 CE 1978, en relación con los apartados 1 y 2 del art. 87, al Gobierno, al Congreso, al Senado y a la Asambleas de las CCAA.

Siguiendo en esta línea, el referéndum bien podría ser positivo, a favor de la derogación del Principio de preferencia, lo cual sería lo más lógico dado el grado de adelanto de nuestra sociedad, donde la discriminación y lo que lo representa no deja de ser arcaico, rancio y casposo, o, negativo, y qué el pueblo soberano decidiera que la actual redacción es la más acertada y no pretende cambiarla, cosa que nos haría volver al inicio de todo el problema y de que haya una norma inconstitucional en la propia Constitución y empecinarnos a seguir buscando una solución.

No obstante, lo que podría provocar este referéndum, sería un problema más grave y que desestabilizaría el propio Ordenamiento, y es que las fuerzas democráticas, es decir, los partidos políticos, proclives a la República tomaran esa convocatoria a las urnas como un Plebiscito, no podemos olvidar que la II República española fue declarada después de unas elecciones municipales en 1931.

El objeto plebiscitario sería terminar con la duda de cual es el modelo organizativo del Estado que quieren los españoles. Sin duda alguna, España es un país con ambos sentimientos, hay una gran parte de la población que se identifica con la Monarquía y otro con la república. De todos modos, incluso si se hiciera una reforma de la Constitución por medio del sistema agravado previsto en nuestra carta magna, es más que evidente que a día de hoy los partidos del Sistema no tomarían este último paso del procedimiento como la forma de preguntar a los ciudadanos sobre su opinión en el debate monárquico. Sin duda, hemos visto como después de la abdicación de D. Juan Carlos, los partidos mayoritarios se afanaron en hacer una transición menos traumática, rápida y sin debate alguno sobre la sucesión en la Jefatura del Estado.

Otra solución podría ser traer a colación el hecho de dotar a nuestro TC de más competencias y una de ellas podría ser la capacidad de poder dirimir entre las

incompatibilidades manifiestas en el Ordenamiento, no solo en sentido vertical, sino también en el horizontal, con la capacidad de poder sentenciar que es incompatible dentro del texto constitucional.

Como ya vimos, hay doctrina que acepta la inconstitucionalidad de normas constitucionales³⁷, pero aceptando este criterio, nuestro Ordenamiento debe tener como necesario terminar con esa errata y un medio para ello sería que un organismo, nuestro legislador negativo por excelencia, tuviera esa nueva competencia³⁸. No puedo encontrar órgano en todo el Ordenamiento español capaz de desempeñar ese cometido mejor que el TC, acostumbrado a interpretar y conocer nuestra Constitución para poder fundamentar toda decisión sobre la incompatibilidad con ella o la defensa de los Derechos en ella reflejados. Ante la tesitura del encaje de esa nueva competencia del TC en el orden constitucional se expresa que sería totalmente normal que aceptando la existencia de esas normas inconstitucionales dentro de la propia norma constitucional proveer a un órgano con dicha función, ya que éste mismo Tribunal al ser el encargado de mantener la supremacía constitucional sobre el resto de normas, aplicará en esta nueva situación la interpretación de los valores que inspiran a nuestra Constitución y, ante posibles discordancias con el legislador en su redacción inicial o en una adecuación a nuestros tiempos del texto constitucional, creyendo que este es el caso, sería totalmente ajustado a Derecho la decisión de ampliar el cometido de nuestro TC, sin que se quebrantara de modo alguno la sujeción y el sometimiento expreso de los poderes públicos a nuestra norma fundamental.

Para dotar al TC de esta competencia sería a través de la reforma de la LOTC, con las mayorías que establece la CE en el art. 81,2 y el incremento de competencias y sus plazos por medio del art. 161,1,d de la misma norma, donde refleja que puedan ser establecidas las competencias del TC por medio de una Ley Orgánica.

³⁷ J. Oliver, La Reforma Constitucional de la Corona (Una propuesta radical y diez moderadas), Revista de Derecho, UNED, pag. 48

³⁸ Gómez-Sánchez Y. y Mellado Prado P., En torno a la posible inconstitucionalidad del ap. I del art. 57.1 CE 1978, pág. 190

Una vez ampliadas estas competencias, la manera de resolver el conflicto, en este caso concreto, sería mediante la reforma del Recurso de Inconstitucionalidad. Que necesitarían los plazos ser ampliados , en este caso, o suprimidos para que el TC pudiera obrar, ya que actualmente solo contiene la norma las modalidades de 3 o 9 meses según el caso. Además, debería hacerlo a petición de los sujetos reflejados en el art. 32,1 LOTC.

Por último, Miquel Roca, uno de los padres de la Constitución de 1978 por parte de CiU, sostiene³⁹, por ejemplo, que no es necesario reformar la Constitución en ese punto porque el art.14 CE 1978 prohíbe la discriminación por razón de sexo. Solo teniendo que dilucidar qué artículo pesa más, y eso podría hacerlo el propio TC por medio de una consulta o Ley Orgánica⁴⁰.

Es evidente, que la teorización es muy sencilla y que lo que en pocas palabras pueda parecer algo muy simple, en la práctica sería una tarea difícil, pues son muchos los factores que pueden interceder y problemas que se pueden presentar ante la difícil tesitura de un cambio en la CE 1978, en la cual, en sus 36 años de vida, solo ha tenido dos reformas y por medio del sistema ordinario del art. 167. Por lo tanto, hoy por hoy, si ya es imposible una reforma del texto constitucional, imagínese lo que sería poner de acuerdo a Cortes para crear una nueva Constitución. Es un hecho que, nuestra Constitución actual, está algo desfasada y que si en 1978 pudiera parecer la solución a los problemas que nos atañían por aquel entonces, a día de hoy, está obsoleta y la creación de una nueva, aunque fuera herencia de la actual, podría ser otra solución al problema de la discriminación en materia de sucesión a la Corona de la mujer. Por consiguiente, la creación de un nuevo proceso constituyente que tuviera como finalidad redactar un nuevo texto y se aprobara por Cortes y en última instancia por el Pueblo, como portador de la soberanía nacional, sería otro medio para terminar con esta desigualdad, pero como sabemos, es casi imposible.

³⁹ Entrevista aparecida en el diario El país del 2 de diciembre de 2013.

⁴⁰ Las dudas sobre la sucesión se resuelven por LO, art. 57,5 CE 1978.

VIII. CONCLUSIONES

Después de lo anteriormente expuesto, llegamos a la conclusión de que pese a lo controvertido del tema, los agentes institucionales encargados de eliminar las barreras de la discriminación sobre la sucesión a la Corona han decaído en su voluntad. Como vemos, después del tímido conato de reforma, durante el gobierno Zapatero y que, esta voluntad, podría haberse visto enervada, entre otros factores, por el inicio de la crisis económica comprendida en los años 2007 y 2008, relegando a un segundo plano lo que se considerara secundario y poco favorable para esta discusión.

A día de hoy, basar una discriminación en la Tradición, aunque sea puntual y extraordinaria, como sentencia el propio TC en su Doctrina jurisprudencial, no es óbice para continuar manteniendo la preterición de la mujer en ningún aspecto y, aunque hoy no es el caso, ¿Qué sucedería si el escenario fuera diferente? Es decir, si en un corto plazo de tiempo los actuales reyes tuvieran un hijo varón que incidiera directamente en la sucesión. Preguntas que necesitan una respuesta contundente y las cuales no pueden pasar por relegar a un segundo orden a una ciudadana por su condición de mujer.

Otro de los puntos relevantes que han sido tratados es la posibilidad referida en la diferente Doctrina alemana y que recoge la española, en la conculcación de normas inconstitucionales dentro de la propia Constitución y que queda materializado en nuestra norma suprema de 1978. No deja de ser un hecho más que sorprendente que mientras nuestra carta magna en diferentes preceptos nos ilustra sobre los valores superiores universales que la consagra y la inspiran, como elementos inherentes del ser humano, y que, por el contrario, se haya mantenido una discriminación de tal calibre y magnitud, que si bien es cierto que no plantea una discriminación hacia todo un género, sí ante un grupo reducido de mujeres que por su condición viene acarreada una preterición por su género.

En este orden, encontramos la solución jurídica más interesante anteriormente citada, que es dotar al TC de más competencias, capaces de dirimir y armonizar la situación de estas normas inconstitucionales en la Constitución.

Esta opción, sin duda, es la más acertada por encontrarnos en un momento político en el cual es más que difícil poder lograr las mayorías parlamentarias necesarias para una reforma constitucional agravada y dónde nos resulta una idea descabellada la integración de un órgano que creado por la Constitución y subordinado a ella, como el TC, sea capaz de poder cambiar su propio texto terminando con la inseguridad jurídica de normas incompatibles en el mismo texto constitucional y que por una adecuación a nuestros tiempos tenga esta solución una razón de ser.

Para concluir, cabe mencionar, que el Derecho es una materia viva, en continuo cambio, y ha de transformarse y adaptarse a las realidades de cada momento histórico. Si no lo hacemos, corremos el riesgo de que pueda perder su utilidad, que no es más que la de inspirar el Estado social y democrático de Derecho en el que nos constituimos, como así establece el art. 1 CE 1978; esto es, defender de forma efectiva la libertad e igualdad y los derechos de los ciudadanos y ciudadanas del Estado Español.

XIX. BIBLIOGRAFIA

- Bachof, Otto. Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, Tübingen, 1951.
- Dietze, Gottfried. Unconstitutional norms? Constitutional development in postwar Germany, en Virginia Law Review, núm 1, vol. 42, Enero 1956.
- Gibert, R. La sucesión al Trono en la Monarquía española, Librairie Encyclopedique, SPRL., Bruselas, 1969.
- Gómez-Sánchez Y. y Mellado Prado P. En torno a la posible inconstitucionalidad del ap. I del art. 57.1 CE 1978. RDP-UNED, núm. 22. Cfr.
- González Alonso, B. La Historia de la sucesión al Trono y el art. 57 de la CE 1978, REP, nº19 (NE), Madrid, 1981.
- González Vázquez, Pablo. Anclaje constitucional de la Integración Europea, Octubre 2007 Noticias jurídicas Punto IV Solución adoptada al problema.
- Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, Antonio. La preferencia del varón en la sucesión nobiliaria después de la Constitución; prólogo de Eduardo García de Enterría.--[1ª ed.] Madrid : Civitas, 1992.

- Informe sobre modificaciones de la Constitución española del Consejo de Estado, Febrero del 2006.
- Kelsen, Hans. Reine Rechtslehre, Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, 2008.
- López Guerra, L. Juramento. Comentario al art. 61, en Comentarios a las Leyes políticas.
- Martínez Roldán, Luis. Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica. Jesús A. Fernández Suárez. Editorial Ariel S.A
- Oliver, J. La Reforma Constitucional de la Corona (Una propuesta radical y diez moderadas), Revista de Derecho, UNED.
- Oliver, J. Programa de Derecho Constitucional: Derechos y Libertades, materiales didácticos de la UIB.
- Torres del Moral A., Monarquía y Constitución Vol. I, ed. Colex, 2001.
- Vara, José Manuel. Ideas para una reforma constitucional de la Corona, , artículo aparecido en la revista www.hayderecho.com el 13 de Abril de 2014.