

CONGRESO INTERNACIONAL
Género, Constitución y Estatutos de Autonomía
Madrid, 4 y 5 de abril de 2005

Mesa redonda: “Género y Constitución española”

Autora: YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ. Catedrática de Derecho Constitucional. UNED.

Título: LA SUCESIÓN A LA CORONA: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 57.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

Lugar: INAP, c/ Atocha, 106, Madrid



**MINISTERIO
DE ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS**

INAP

INSTITUTO NACIONAL
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

*Centro de Nuevas Estrategias de
Gobernanza Pública (GOBERNA)*

LA SUCESIÓN A LA CORONA: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 57.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ
Catedrática de Derecho Constitucional

Sumario. 1. La reforma constitucional. 2. La sucesión como elemento propio de la Monarquía. 3. El orden de sucesión. 3.1. Principios de la sucesión hereditaria. 3.2. La posición de la mujer en el orden sucesorio en el Derecho comparado 3.3. Principio de igualdad y preferencia del varón sobre la mujer en España .3.4. El orden de sucesión establecido en el artículo 57.1 de la Constitución: la preferencia del varón sobre la mujer. 4. La igualdad como valor, principio y derecho en la Constitución española de 1978. 5. La posible inconstitucionalidad de la preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión español. 6. La reforma constitucional de la preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión a la Corona 7. Propuesta de reforma constitucional

1. La reforma constitucional

El singular proceso político que en España se denominó *Transición Política* y que se desarrolló entre los años 1975 y 1978 culminó, como es sabido, con la aprobación de una nueva Constitución -la décima Constitución en nuestra Historia Constitucional-¹. Desde entonces la Constitución en su conjunto y cada uno de sus preceptos han recibido la atención de la doctrina y son innumerables los comentarios, análisis y artículos escritos sobre la misma. En estos veintisiete años también se ha suscitado en varias ocasiones la conveniencia de abordar la reforma de algunos de sus preceptos. En prácticamente todas estas ocasiones, el apartado primero del artículo 57 de la Constitución ha sido considerado uno de los aspectos que deberían reformarse para suprimir la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al Trono de España. Sin embargo, hasta el día de hoy, sólo se ha efectuado una reforma constitucional muy concreta, en 1992, como fue la incorporación de la expresión “y pasivo” a la redacción inicial del artículo 13 CE para acomodarlo a lo establecido en el artículo 8 del Tratado de la Unión Europea que otorgaba el derecho de sufragio activo y *pasivo* en algunos procesos electorales a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

¹ Computamos el Estatuto de Bayona de 1808, a pesar de que cabría dudar de su naturaleza constitucional y también la Constitución *nonata* de 1856. No incluimos, sin embargo, las Leyes Fundamentales del régimen de F. Franco.

El actual Gobierno socialista ya anunció durante la campaña electoral (primavera, 2004) su intención de promover la reforma del artículo 57.1 de la Constitución para eliminar la arcaica preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona. El Presidente del Gobierno, J.L. Rodríguez Zapatero, ha confirmado la intención del Gobierno de acometer dicha reforma constitucional. Con tal reforma se acabaría con una diferenciación que, por el carácter representativo y simbólico de la Corona, se contrapone permanentemente a las políticas de igualdad que se realizan en España y en el resto de los países de la Unión Europea. Si la sucesión hereditaria es consustancial a la forma monárquica de la Jefatura del Estado, no puede decirse lo mismo de la exclusión de la mujer o la preferencia del varón sobre la mujer en el orden sucesorio. Resulta imposible, en mi opinión, argumentar solventemente que en la actualidad el hombre posea una cualidad específica que le haga *más idóneo* o *preferentemente idóneo* que la mujer para ser titular de un órgano constitucional como actualmente es la Corona es la Constitución de 1978. Este argumento es difícil de soslayar y es el que mejor avala la tesis que defendemos en estas páginas a favor de la igualdad entre el hombre y la mujer en el acceso al Trono y, en consecuencia, que la reforma del apartado primero del artículo 57 de la Constitución es absolutamente necesaria.

2. *La sucesión como elemento propio de la Monarquía*

De electiva a hereditaria y de absoluta a parlamentaria, la Monarquía ha tenido en la familia el soporte imprescindible para su existencia y permanencia a lo largo de los siglos. La Monarquía que, terminológicamente, significa el *gobierno de uno*, presenta, sin embargo, una cierta dimensión grupal como consecuencia del entramado familiar en el que se asienta y que permite su propia renovación. Este dato resulta relevante para entender algunas de las peculiaridades de esta institución en su inserción en las actuales sociedades democráticas. Sin embargo y aunque se pueda aceptar que la institución presenta matices y peculiaridades ajenas a los principios que rigen en el resto de las instituciones y órganos de los Estados democráticos (el carácter hereditario, la exención de responsabilidad del rey ...), esas excepciones deberán ser exclusivamente aquellas que no puedan ser eliminadas sin destruir la propia institución. La preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión a la Corona no se encuentra entre estas excepciones, podríamos decir, *estructurales*, que acompañan a la institución monárquica y sin las cuales dicha institución desaparecería. Las siguientes páginas están dedicadas a argumentar esta opinión y a concluir sobre la inexcusable necesidad de reformar el orden de sucesión a la Corona en España eliminando del mismo la preferencia del varón sobre la mujer contenida actualmente en el artículo 57.1 de nuestro Texto Fundamental².

² En 1984 ya me pronuncié en un artículo en colaboración sobre este problema y sobre la necesidad, en su caso, de reformar la Constitución para eliminar la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona. Puede consultarse: MELLADO PRADO, P., y

Como sabemos, en las Monarquías hereditarias, "la transmisión de la Corona se efectúa *ope legis* y en el seno de una familia (dinastía) cuyos miembros ostentan derecho a ocupar el trono en caso de vacante, según el orden al objeto establecido"³. También en el modelo de Monarquía electiva de vigencia extraordinariamente escasa en la actualidad y ajena a regímenes democráticos, la elección del sucesor acontece entre aquellos que se encuentran unidos por lazos de parentesco aunque el mismo puede ser designado con cierto grado de discrecionalidad por el Monarca anterior, por un órgano colegiado o con el concurso del Monarca y otros órganos estatales.

Desaparecidas en los países de nuestra área las Monarquías electivas, el *principio hereditario* ha llegado a ser consustancial a la forma monárquica de Jefatura del Estado. El orden sucesorio puede encontrarse recogido en la Constitución; en una Ley de Sucesión, en las normas dinásticas o incluso en usos y costumbres seculares. En tanto este orden sucesorio reviste capital relevancia en la provisión de un órgano estatal, es de máxima importancia que figure expresa y claramente recogido en el ordenamiento jurídico.

La aceptación del principio hereditario lleva consigo la de otros principios que resultan complementarios de aquél. Así sucede con el denominado *principio de la sangre* que, unido al *criterio de legitimidad*, articula la sucesión en torno a la descendencia consanguínea y en el seno de *matrimonios legítimos*⁴. No podemos desconocer, sin embargo, que, en la actualidad, el concepto de *legitimidad* referido a los descendientes posee una distinta significación en las sociedades civiles democráticas que en el contexto de las familias reales, pues, mientras en aquéllas la filiación no depende exclusivamente de la existencia de matrimonio entre los padres⁵, las monarquías actuales siguen vinculando, *de facto*, matrimonio y *legitimidad* de la descendencia lo señalen así o no sus respectivas normas⁶.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: "En torno a la posible inconstitucionalidad del apartado primero del artículo 57 de la Constitución española de 1978", publicado en la *Revista La Ley* el 23-XI-84.

³ PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1976, pág. 285.

⁴ Empleo el término *legítimo* en este contexto para mayor claridad, aun sin desconocer lo obsoleto que, a juicios de muchos y en el mío propio, pueda resultar tal denominación.

⁵ En la Constitución española (art. 14) se garantiza la igualdad ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación por razón, entre otros aspectos, de nacimiento. De igual manera, se garantiza, expresamente, la igualdad de todos los hijos con independencia de que hayan nacido de padres casados o no (art. 39 2 y 3 CE).

⁶ La necesidad de que la descendencia sea *legítima* a efectos de sucesión en el Trono, se recogió en el art. 175 de la Constitución de 1812; en el art. 52 de la Constitución de 1837; en el art. 51 de la Constitución de 1845; y en el art. 61 de la Constitución de 1876. En el Derecho comparado encontramos este requisito en el art. 25 de la Constitución de los

3. El orden de sucesión

3.1. Principios de la sucesión hereditaria

Los principios que ordenan la sucesión en las Monarquías hereditarias tienen su origen en el derecho privado familiar y sucesorio de donde, con distintas peculiaridades según las épocas y los diferentes países, pasaron al ámbito jurídico-público. Estos principios de articulación sucesoria son: a) la *primogenitura* que otorga los derechos a la persona de más edad (dentro del respeto a los demás principios). El principio de primogenitura puede quedar matizado (como sucede en la Constitución española) por el principio de preferencia del varón sobre la mujer como se explica más adelante; b) el principio de *representación* conforme al cual tiene prioridad para suceder el hijo de aquel que estaba llamado a suceder en primer lugar; c) la *línea* es, como los anteriores, un concepto de Derecho privado conforme al cual los parientes (hijos, hermanos, sobrinos ...) se clasifican en líneas (recta, colateral) siendo preferidas las líneas anteriores a las posteriores lo cual determina que sucederán antes los parientes más cercanos a los más lejanos; d) el *grado* determina la mayor cercanía o lejanía generacional del posible sucesor, de ahí que la Constitución establezca la preferencia del grado más próximo a quien transmite los derechos (sucede, por ejemplo, antes el hijo que el nieto). Junto a estos principios siempre ha sido relevante y significativo del tipo de Monarquía la posición de la mujer en el orden sucesorio del que tratamos a continuación.

3.2. La posición de la mujer en el orden sucesorio en el Derecho comparado

Países Bajos; en el art. 6 de la Constitución de Noruega; art. 85 de la Constitución de Bélgica; art. 5 de la Ley de Sucesión al Trono de Dinamarca. La Constitución española no incorpora ninguna referencia a la *legitimidad* de la descendencia, pero parece innegable que el Título II contempla y regula los diversos aspectos relativos a la Corona en base al matrimonio del Rey y a la descendencia igualmente matrimonial del Jefe del Estado y de los llamados a la sucesión, en especial, del Príncipe o Princesa de Asturias. Excepcionalmente, encontramos en el Derecho comparado el instituto de la adopción como medio de asegurar la sucesión; así lo establece, por ejemplo, el artículo 5 de “The Princely House of Liechtenstein” que dispone lo siguiente: “Adoption and extra-marital issue. Adoption can in no case give rise to membership of the Princely House. Only in the case where the male line of the Princely House is to die out may the last Reigning Prince adopt an Hereditary Prince.” Problemas aún más difíciles de resolver presenta la posible aplicación de las nuevas técnicas de reproducción asistida y clonación humana en las personas llamadas a la sucesión, tema sobre el que no podemos extendernos en estas páginas aunque sí puede adelantarse que nada obsta a la aplicación de dichas técnicas cuando no esté implicada la donación de oocitos. En caso contrario, deben analizarse los casos de manera específica.

Si bien los anteriores principios sucesorios se han mantenido estables a lo largo de los siglos ordenando la sucesión monárquica, la posición de la mujer en el orden sucesorio ha sido sin embargo un aspecto frecuentemente discutido y origen de no pocas controversias dinásticas y políticas que ha dado lugar a diferentes sistemas sucesorios. Podríamos decir que existen cuatro modelos de sucesión a la Corona en relación con la posición de la mujer en dicha sucesión:

- a) la denominada *Ley Sállica* conforme a la cual la mujer queda totalmente excluida de la sucesión por sí y por sus descendientes;
- b) la exclusión de la mujer por sí pero no por sus descendientes, lo cual le impide reinar pero le permite transmitir los derechos sucesorios;
- c) la preferencia del varón sobre la mujer dentro del mismo grado y línea, sistema conforme al cual la mujer puede llegar a acceder al Trono siempre que, en su mismo grado y línea, no exista varón capaz para la sucesión; y
- d) la igualdad en el acceso al Trono entre los hombres y las mujeres aplicándose los principios sucesorios (primogenitura, representación, grado, línea ...) sin distinción entre uno y otra.

Aunque pudieran encontrarse argumentos históricos que permitieran explicar la exclusión, total o parcial, de la mujer del orden sucesorio⁷ o la preferencia del varón en igualdad de grado y línea, tales argumentos son insostenibles en la actualidad tal y como se explica a continuación por lo que resulta ineludible concluir que la igualdad entre el hombre y la mujer en la sucesión a la Corona es el único sistema que en los momentos actuales resulta jurídicamente defendible. Así lo han entendido las fuerzas políticas y la propia Monarquía en distintos países europeos que, en los últimos años, han modificado sus leyes sucesorias eliminando los derechos únicos de los varones o la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona mientras otros (Dinamarca⁸, Reino Unido, España, Mónaco ...) mantienen sistemas que postergan a la mujer en la sucesión. Todavía más, otros Estados excluyen en la actualidad a la mujer de la sucesión al trono (Japón, Liechtenstein ...).

También en el ámbito internacional se dejado sentir la necesidad de eliminar la desigualdad en el acceso a la Corona en aquellos países donde todavía se mantiene. Así, por ejemplo, en el Informe del Comité de Derechos Humanos de seguimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), de fecha 28 de julio de

⁷ Con todo, la exclusión de la mujer del orden de sucesión al trono se mantiene actualmente en países como Japón o Liechtenstein.

⁸ En los días previos a cerrar estas páginas se ha anunciado oficialmente por la Casa Real de Dinamarca que el Príncipe Heredero, Federico y su esposa la Princesa Mary, esperan su primer hijo. Tanto si el primogénito de los Príncipes Herederos es varón como si es mujer ocupará el segundo lugar en el orden de sucesión tras su padre, pero si naciera una princesa ésta podría verse postergada en sus derechos si, posteriormente, los Príncipes tuvieran otro hijo varón.

2004 (CCPR/C/SR.2220), respecto al cumplimiento por Liechtenstein de los preceptos de dicho Pacto, se afirma (apartado 7) que “Además de tomar nota de las numerosas medidas adoptadas por el Estado Parte para abordar el problema de la desigualdad entre hombres y mujeres, el Comité observa la persistencia de una actitud pasiva en la sociedad con respecto al papel de la mujer en muchas esferas especialmente en los asuntos públicos. Preocupa también al Comité la compatibilidad de las leyes de sucesión al trono con las disposiciones del Pacto (arts. 2, 3, 25 y 26)”⁹. En este contexto internacional también debe citarse que, con ocasión de la ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979¹⁰, España precisó incorporar una cláusula de excepción declarando que la ratificación de esta Convención no afectaba a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española.

Entre los países que han modificado sus normas sucesorias para establecer la igualdad entre el hombre y la mujer en el acceso al Trono, podemos citar la reforma introducida en 1980 en Suecia (art. 1º de la Ley de Sucesión) que originó un cambio en la línea de sucesión ya que los derechos sucesorios del Príncipe Carlos Felipe¹¹ (segundo hijo y único varón de los Reyes Carlos Gustavo y Silvia de Suecia) pasaron a su hermana mayor¹², la Princesa Victoria actual Princesa Heredera de Suecia¹³. El Príncipe Carlos Felipe fue sucesor al trono de Suecia desde su nacimiento el 13 de mayo de 1979 hasta el 1 de enero de 1980 fecha en la que entró en vigor la reforma constitucional que consagró la igualdad de derechos en la sucesión a la Corona. Los Reyes Carlos Gustavo y Silvia han tenido una tercera hija, la Princesa Madeleine¹⁴.

También en Noruega se reformó el sistema de sucesión con fecha 29 de mayo de 1990 (art. 6 de la Constitución)¹⁵, aunque en este caso la reforma no afectó a los derechos de

⁹ Los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 se refieren a la obligación de los Estados Parte de aplicar los derechos reconocidos en el Pacto y de hacerlo en términos de igualdad entre hombres y mujeres. El artículo 25 por su parte consagra la igualdad en la participación en los asuntos públicos y el artículo 26 se refiere a la igualdad ante la ley y a la prohibición de discriminación.

¹⁰ Nueva York, 18 de diciembre de 1979. En vigor para España, el 4 de febrero de 1984.

¹¹ Nacido el 13 de mayo de 1979.

¹² Artículo 1 de la Ley de Sucesión de Suecia. “El derecho de sucesión al trono de Suecia se trasmite a los descendientes varones y mujeres del Rey Carlos XVI Gustavo, Príncipe Juan Bautista Julio, más tarde Rey Carlos XIV Juan, en línea directa descendente. En tal relación los hermanos mayores y sus descendientes precederán a los hermanos más jóvenes y a sus descendientes.”

¹³ Nacida el 14 de julio de 1977.

¹⁴ Nacida el 10 de junio de 1982.

¹⁵ Artículo 6 El orden de sucesión es lineal, de manera que sólo tiene derecho a sucesión un descendiente nacido del matrimonio legal del Rey y de la Reina o de varón y hembra que

sucesión del Príncipe Haakon¹⁶ segundo de los hijos de los Reyes Harald y Sonia cuya primogénita es la Princesa Marta Luisa¹⁷. El segundo puesto en el orden de sucesión, tras su padre el Príncipe Heredero Haakon, corresponden a la primogénita de éste y de la Princesa Mette-Mary, la Princesa Ingrid Alexandra¹⁸. A tal fin, el último párrafo del artículo 6 de la Constitución Noruega vigente determina que: “Para los nacidos antes del año 1971, se aplicará el Artículo 6 de la Constitución tal como fue redactado el 18 de noviembre de 1905. Para los nacidos antes del año 1990, se mantendrá sin embargo la precedencia del varón sobre la hembra”, consagrando así los derechos sucesorios del actual Príncipe Heredero, Haakon. Los Príncipes Haakon y Mette-Mary han anunciado oficialmente que esperan un segundo hijo lo cual no modificará los derechos de su hija primogénita.

Bélgica reformó también sus normas sucesorias, el 21 de junio de 1991 y el actual artículo 85 de la Constitución¹⁹, establece la igualdad entre el hombre y la mujer en la sucesión al trono. En cualquier caso, el actual príncipe Heredero, Felipe²⁰, es el primogénito del Rey Alberto y de la Reina Paola que han tenido, dos hijos más, la Princesa Astrid²¹ y el Príncipe Laurent²².

La igualdad en la sucesión al trono de Bélgica determina que tras el Príncipe Heredero, Felipe, los derechos de sucesión al trono corresponden su primogénita, la Princesa Elisabeth²³. El Príncipe Felipe y su esposa la Princesa Matilde tienen ya un segundo hijo varón, Gabriel²⁴ y han anunciado oficialmente ya el próximo nacimiento de su tercer hijo.

Un ejemplo similar a los anteriores lo encontramos en la reforma acontecida en 1993²⁵ en Holanda donde no existía problema de desigualdad en la presente generación ya que

detenten para sí el derecho a la sucesión y de modo que tenga precedencia la línea más próxima sobre la más remota y la de más edad sobre la más joven.

¹⁶ Nacido el 20 de julio de 1973.

¹⁷ Nacida el 22 de septiembre de 1971.

¹⁸ Nacida el 21 de enero de 2004.

¹⁹ *Artículo 85.* Los poderes constitucionales del Rey son hereditarios en la descendencia directa, natural y legítima de S.M. Léopold-Georges- Chrétien-Frédéric de Saxe-Cobourg, por orden de primogenitura.

²⁰ Nacido el 15 de abril de 1960.

²¹ Nacida el 5 de junio de 1962.

²² Nacido el 19 de octubre de 1963.

²³ Nacida el 25 de octubre de 2001.

²⁴ Nacido el 20 de agosto de 2003.

²⁵ Los artículos 24 y 25 de la Constitución de los Países Bajos establecen: *Artículo 24*

La corona es hereditaria en los sucesores legítimos del Rey Guillermo I, Príncipe de Orange-Nassau.

la actual Reina Beatriz ha tenido tres hijos varones²⁶, el primogénito de los cuales, el Príncipe Guillermo Alejandro²⁷, es el actual Príncipe Heredero, tras el cual se encuentra en el orden de sucesión su hija primogénita, la Princesa Catharina Amalia²⁸. El Príncipe Guillermo Alejandro y la princesa Máxima esperan un segundo hijo lo cual, como también acontece en el caso noruego, no modificará –cualquiera que sea el sexo del recién nacido- los derechos de sucesión de la primogénita de los príncipes Herederos.

3.3. Principio de igualdad y preferencia del varón sobre la mujer en España.

La denominada Ley Sálica que excluye a las mujeres de la sucesión no fue nunca ley histórica en nuestro país. Esta norma de origen francés fue introducida en España por Felipe V rompiendo la tradición española -igualmente discriminatoria- de la preferencia del hombre sobre la mujer. Según la tradición española, las mujeres accedían al trono a falta de heredero varón en el mismo grado, pero Felipe V en la *Pragmática de 1713* con el asentimiento de las Cortes, estableció que sólo podrían acceder al trono en el caso de que no hubiera ningún heredero varón ni en la línea recta ni en la línea colateral, cualquiera que fuera su grado, de esta forma se

Artículo 25. La corona se transmitirá a la muerte del Rey mediante sucesión hereditaria a sus descendientes legítimos, teniendo prioridad el hijo o la hija mayor, con representación conforme a la misma regla. A falta de descendientes propios, la corona se transmitirá del mismo modo a los descendientes legítimos del padre en primer lugar, y en segundo lugar del abuelo, en la línea de sucesión, con tal de que el grado de parentesco consanguíneo con relación al Rey difunto no sea superior al tercero.

²⁶ Guillermo Alejandro, Príncipe Heredero, nacido el 27 de abril de 1967; el Príncipe Johan Friso, nacido en 1968 y el Príncipe Constantino, nacido el 11 de octubre de 1969. El Príncipe Johan Friso, segundo de los hijos de la Reina Beatriz y del Príncipe Claus, no figura, desde el año 2004, en el orden de sucesión al haber renunciado a sus derechos sucesorios para contraer matrimonio, el 24 de abril de 2004, con Mabel Wisse. Este matrimonio no obtuvo la autorización a la que se refiere el artículo 28 de la Constitución de los Países Bajos, como consecuencia de las comparecencias de Mabel Wisse previas a su enlace en la que, a juicio del Gobierno y de los representantes parlamentarios, ocultó datos acerca de su vida personal pasada. El mencionado artículo 28 establece: *1. El Rey que contraiga matrimonio sin haber obtenido la autorización concedida por la ley, abdicará por este acto mismo del trono.*

2. Aquellas personas que, teniendo derecho a la sucesión en el trono, contrajeran matrimonio sin la autorización antes mencionada, quedarán excluidas de la sucesión al trono tanto ellos mismas, como los hijos nacidos de ese matrimonio y los descendientes de éstos.

3. Un proyecto de ley al efecto de la concesión de autorización será sometido a la deliberación y decisión de los Estados Generales reunidos en sesión conjunta.

²⁷ Nació el 27 de abril de 1967.

²⁸ Nacida el 7 de diciembre de 2003. En el momento de cerrar estas páginas, los Príncipes Guillermo Alejandro y Máxima esperan su segundo hijo.

estableció una suerte de *ley sálica mitigada* (puesto que no se excluía absolutamente a la mujer del acceso al trono); además, los príncipes nacidos en el extranjero perdían sus derechos a la Corona²⁹.

Sin embargo, las reglas contenidas en la *Pragmática de 1713* fueron posteriormente adaptadas a las circunstancias de los sucesivos monarcas; así, Carlos III, para evitar que su hijo Carlos no se viera excluido del Trono español y éste pasara al Infante don Luis (hermanos de Carlos III) por haber nacido aquél en Nápoles, dictó la conocida *Pragmática de 1776*³⁰, según la cual quedaban excluidos de la sucesión los príncipes que contrajeran matrimonio *desigual*, obligando después al infante don Luis a contraer un matrimonio de esta naturaleza con Doña Teresa de Villadriga hecho con el que garantizó la sucesión de su hijo que efectivamente fue rey con el nombre de Carlos IV.

Fue precisamente Carlos IV el que ante la posibilidad de no dejar heredero varón, sometió a las Cortes la abolición de la *Pragmática de 1713* y la vuelta a las reglas tradicionales españolas que permitían, como ya hemos señalado, reinar a las mujeres en ausencia de varón en el mismo grado. Las Cortes aprobaron esta *Pragmática Sanción* en 1789 aunque el monarca nunca llegó a promulgarla, llevándose a efecto tal promulgación por Fernando VII en 1830, cuando la Reina María Cristina se encontraba ya embarazada de la futura Isabel II que nacería seis meses después. Como es sobradamente conocido, a su muerte, en 1833, Fernando VII tenía dos hijas nacidas de su cuarto matrimonio con María Cristina de Borbón: Isabel (después Isabel II) y Luisa Fernanda³¹. Los derechos de Isabel eran indiscutibles según la Constitución de 1812 que establecía la preferencia del varón sobre la mujer aunque no excluía a éstas del Trono, pero el texto gaditano había sido declarado nulo por el propio Fernando VII. Todavía, en 1832, estando ya Fernando VII gravemente enfermo, partidarios del infante don Carlos lograron la firma del Rey en un documento que derogaba la *Pragmática* que permitiría reinar a Isabel II. Se atribuye

²⁹ DESDEVISES DU DEZERT, G.: *La España del Antiguo Régimen*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1989, pág. 255.

³⁰ Esta *Pragmática* ha merecido atención y comentarios a partir de que fuera considerada, en opinión que no compartimos, vigente y, por tanto, aplicable a los matrimonios que en su momento celebraron las Infantas, doña Elena y doña Cristina. Esta tesis resulta insostenible jurídicamente muestra de lo cual es su escasa mención en relación con el enlace del Príncipe de Asturias, don Felipe de Borbón. Sobre este punto puede consultarse: GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: "Matrimonios regios y sucesión a la Corona", en *Estudios sobre la Monarquía*, UNED, Madrid, 1995.

³¹ Fernando VII estuvo casado anteriormente con María Antonia de Nápoles, de la que no tuvo descendencia; con Isabel de Braganza con quien tuvo una hija que falleció a los cinco meses de edad; y con María Josefa Amalia de Sajonia con quien estuvo casado diez años y no tuvo descendencia. Su cuarta esposa fue su sobrina, M^a Cristina de Borbón con quien se caso en 1829.

a la infanta Luisa Carlota -hermana de la Reina María Cristina- la destrucción de dicho documento. Restablecido temporalmente Fernando VII confirmó, aunque no era jurídicamente necesario, la validez de la *Pragmática* y, por tanto, de los derechos sucesorios de su hija primogénita. Las reivindicaciones sucesorias del Infante Don Carlos contra los derechos de su sobrina Isabel, negando validez a la *Pragmática Sanción* plantearon la cuestión sucesoria en la familia Borbón que costó a España tres guerras civiles (guerras *carlistas*)³².

3.4. El orden de sucesión establecido en el artículo 57.1 de la Constitución: la preferencia del varón sobre la mujer.

El artículo 57.1 de la Constitución española de 1978 consagra el orden sucesorio al Trono español al establecer que: *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 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; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.*

La Constitución española de 1978 incorporó el orden más tradicional en España: la preferencia del varón sobre la mujer. El ya mencionado artículo 57.1 de nuestro Texto fundamental recoge los elementos básicos que hacen posible el principio hereditario en la sucesión monárquica, salvo en lo que se refiere a la preferencia del varón sobre la mujer; preferencia que ya figuraba en *Las Partidas*³³ y que, dada la fecha de promulgación de nuestra Carta Magna, resultaba ya superada, estableciendo una excepción, sólo justificada por la tradición histórica y el momento político que se vivía

³² El 29 de septiembre de 1833 muere Fernando VII cuando su hija Isabel no tiene todavía tres años, por lo que su madre, María Cristina se convirtió en Reina Regente. Este hecho, que truncó las aspiraciones de don Carlos, desencadenó la guerra civil y la Regente hubo de apoyarse en los *liberales*, en contra de sus intenciones e intereses inicialmente más cercano al absolutismo, pues, a la sazón, eran los que defendían la validez de los derechos sucesorios de su hija, ya que los *absolutistas* apoyaban al infante Don Carlos como representante de un régimen más conservador.

³³ La Ley 2ª, Título XV, Partida 2ª, estableció la sucesión a la Corona sobre los mismos principios recogidos para la sucesión en los mayorazgos regulares; así el llamamiento era:

1. El hijo mayor;
2. Por derecho de representación, los hijos del hijo mayor, en el caso de que éste hubiese muerto antes de subir al Trono y aunque vivieran sus hermanos.
3. A falta de hijos varones del Rey difunto, sus hijas.
4. Y, a falta de descendientes, el pariente más cercano.

Así, la línea recta excluye en este sistema a la colateral; el grado más próximo al más remoto; el sexo masculino al femenino; y la mayor edad a la menor edad en igualdad de línea, grado y sexo.

en 1978, -argumentos ambos insuficientes a mi juicio para justificar la decisión constituyente- de excepcionar el principio constitucional del igualdad.

Con todo, el orden de sucesión incorporado en el apartado primero del artículo 57 de la Constitución, no es en absoluto novedoso en nuestro constitucionalismo. Tal orden ya figuraba en la Constitución de 1812 (arts. 174 y 176); en la de 1845 (art. 50); en la de 1869 (art. 77); y en la de 1876 (art. 60). Por su parte, la Ley de Sucesión de 26 de julio de 1946 estableció, en su artículo 9, que el sucesor de F. Franco a título de Rey debía ser varón con lo que se excluía absolutamente la posibilidad de que una mujer fuera designada sucesora; el artículo 11³⁴ de la misma Ley estableció para lo sucesivo la exclusión absoluta de las mujeres para reinar, aunque permitía que éstas transmitieran los derechos de sucesión a su descendencia.

De noviembre de 1975 a diciembre de 1978, la sucesión en el Trono se rigió por el artículo 11.I de la Ley de Sucesión de 1946, por tanto, junto a otros principios, se legalizó la exclusión de las mujeres en la sucesión aunque podían transmitir a sus herederos el derecho. Es en este contexto normativo en el que, el Real Decreto de 21 de enero de 1977, reconoce como Príncipe de Asturias a Don Felipe de Borbón y Grecia que, el 1 de noviembre de 1977, en Covadonga, fue designado formalmente Príncipe Heredero con el tradicional título de *Príncipe de Asturias*³⁵. Conforme a esta legislación, las Infantas doña Elena y doña Cristina resultaban excluidas por sí, aunque

³⁴ El artículo 11 de la Ley de sucesión decía:

“I. Instaurada la Corona en la persona de un Rey, el orden regular de sucesión será el de primogenitura y representación, con preferencia de la línea anterior a la posterior; en la misma línea, del grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, del varón a la hembra, la cual no podrá reinar, pero sí, en su caso, transmitir a sus herederos el derecho, y, dentro del mismo sexo, de la persona de más edad a la de menos; todo ello sin perjuicio de las excepciones y requisitos preceptuados en los artículos anteriores.”

Conforme a esta previsión F. Franco propuso a las Cortes Españolas al actual Rey, Don Juan Carlos de Borbón, como sucesor suyo a título de Rey el 19 de julio de 1969.

³⁵ Recibió también en este acto los títulos de Príncipe de Girona y Príncipe de Viana, correspondientes a los primogénitos de los Reinos de Castilla, Aragón y Navarra, cuya unión formó en el siglo XVI la Monarquía española. El Príncipe de Asturias ostenta, asimismo, los títulos de Duque de Montblanc, Conde de Cervera y Señor de Balaguer. De conformidad con lo establecido en el artículo 61.2 de la Constitución, el 30 de enero de 1986, a los dieciocho años, juró ante las Cortes Generales fidelidad a la Constitución y al Rey. A partir de este momento el Príncipe Heredero ha incrementado notablemente sus funciones como sucesor a la Corona.

Por Real Decreto 284/2001, de 16 de marzo, se crea el Guión y Estandarte de S.A.R. el Príncipe de Asturias, donde se describen sus Armas, su Guión y su Estandarte.

no por su descendencia masculina, del orden de sucesión, situación que, como venimos afirmando, quedó modificada por la Constitución de 1978.

Las Cortes Constituyentes se encontraron, pues, con el hecho del nombramiento anterior del Príncipe don Felipe como Príncipe de Asturias. Por tanto, de las dos posibilidades que creyeron tener sin modificar el nombramiento de heredero hecho en favor de don Felipe de Borbón, se decidieron por el que estimaron menos vejatorio para la mujer: la preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión, rechazando la exclusión de ésta tal y como estaba prevista en la Ley de Sucesión franquista. El error de los constituyente quizá fue precisamente estimar que uno de estos dos sistemas debía incluirse necesariamente en la Constitución española cuando podía haberse solucionado la cuestión jurídica del mismo modo a como posteriormente se ha hecho en Bélgica y Noruega: aplicando la igualdad en el acceso a la Corona para las generaciones siguientes a la del Príncipe Heredero. Solución jurídica que es también la que defiendo en estas páginas.

Efectivamente, si los constituyentes deseaban respetar la decisión preconstitucional de designación de heredero tenían una solución jurídica que, sin embargo, no mereció la atención de sus señorías. Así, podían haberse constitucionalizado los derechos del actual Príncipe de Asturias, con una mención expresa en la Constitución, y establecer, en adelante, un orden de sucesión en el Trono español en el que desapareciera la desigualdad por razón de sexo. Los constituyentes españoles perdieron la oportunidad histórica, por tanto, de situar a la Constitución española en el contexto de las Monarquías europeas más consolidadas. No debería ahora repetirse este hecho.

Finalmente, el artículo 57.1 de la Constitución consagra la preferencia del varón sobre la mujer la sucesión en la Corona, en un precepto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 168.1 del mismo Texto constitucional, está sujeto, en su caso, al procedimiento de reforma agravada previsto en este último artículo, aspecto del que tratamos en un epígrafe posterior.

No se ha elaborado, o al menos, no se ha hecho público de manera oficial en España, la relación de las personas y puestos que ocupan en el orden de sucesión como, quizá, hubiera sido conveniente³⁶. El apartado 1, del artículo 57 de la Constitución, como ya señalé, establece que la "*Corona de España es hereditaria en los sucesores de S.M. Don Juan Carlos I de Borbón, ...*" conforme a unos principios que igualmente se detallan entre los que se encuentra la tan reiterada preferencia del varón sobre la mujer. Según dicho precepto constitucional le corresponde a don Felipe³⁷, tercer hijo y único

³⁶ La página web de la Caja Real española incluye en su información un *árbol genealógico* pero no un *orden de sucesión*.

³⁷ Nació en Madrid, el 30 de enero de 1968.

varón de los Reyes don Juan Carlos y doña Sofía, el título de Príncipe de Asturias como sucesor inmediato a la Corona.

En cuanto a las hijas del Rey, la Infanta doña Elena y la Infanta doña Cristina, según la Ley de Sucesión de 1946 no tenían derecho a reinar pero de conformidad con la Constitución vigente poseen indudablemente tal derecho. El 22 de mayo de 2004, se celebró en Madrid el matrimonio de Felipe de Borbón, Príncipe de Asturias con Doña Letizia Ortiz Rocasolano, anunciado por sus Majestades los Reyes el 1 de noviembre de 2003. Actualmente, -hasta el nacimiento del primer hijo de los Príncipes de Asturias que ya ha sido anunciado- corresponde el segundo lugar en dicho orden de sucesión a la Infanta Doña Elena de Borbón³⁸, el tercero y cuarto lugar respectivamente sus hijos, Don Felipe Juan Froilán³⁹ y Doña Victoria Federica⁴⁰; el quinto lugar la Infanta Doña Cristina de Borbón⁴¹ y el sexto, séptimo y octavo lugar respectivamente sus hijos, Don Juan Valentín⁴², Don Pablo Nicolás⁴³ y Don Miguel⁴⁴.

Es a partir del actual noveno lugar donde no hay acuerdo. Por mi parte, entiendo que el noveno puesto en la sucesión a la Corona de España lo ocupa la Infanta Doña Pilar de Borbón⁴⁵, hermana de su Majestad el Rey, seguida por sus cinco hijos⁴⁶ y a continuación la Infanta Doña Margarita de Borbón⁴⁷, segunda hermana del Rey, seguida por sus dos hijos⁴⁸. Según otras opiniones que no comparto, las Infantas Doña Pilar y Doña Margarita estarían excluidas por sí y sus descendientes del orden de sucesión por haber contraído en su momento matrimonios *desiguales*, ocupando, actualmente, el noveno puesto en el orden de sucesión el Infante Don Carlos de Borbón Dos Sicilias, primo del actual Rey Don Juan Carlos⁴⁹ seguido de sus hijos e hijas. En todo caso, este problema ha devenido más teórico que práctico toda vez que

³⁸ Nació en Madrid, el 20 de diciembre de 1963. Contrajo matrimonio, en Sevilla, el 18 de marzo de 1995 con don Jaime de Marichalar y Saénz de Tejada.

³⁹ Nació en Madrid, el 17 de julio de 1998.

⁴⁰ Nació en Madrid, el 9 de septiembre del 2000.

⁴¹ Nació en Madrid, el 13 de junio de 1965. Contrajo matrimonio, en Barcelona, con don Iñaki Urdangarín, el 4 de octubre de 1997.

⁴² Nació en Barcelona, el 29 de septiembre de 1999.

⁴³ Nació en Barcelona, el 6 de diciembre del 2000.

⁴⁴ Nació en Barcelona, el 30 de abril de 2002. En el momento de cerrar estas páginas faltan pocas semanas para el anunciado nacimiento del cuarto hijo de la Infanta doña Cristina y de don Iñaki Urdangarín.

⁴⁵ Nacida en 1936.

⁴⁶ Simoneta, Juan Filiberto, Bruno, Beltrán y Fernando Gómez-Acebo y de Borbón

⁴⁷ Nacida en 1939.

⁴⁸ María y Alfonso Zurita y de Borbón.

⁴⁹ Sobre estos matrimonios puede consultarse: Y. GÓMEZ SÁNCHEZ: "Comentario al apartado 4 del artículo 57 de la Constitución española de 1978", en *Libro Homenaje a Joaquín Tomás Villarroya*, Tomo II, Generalitat Valenciana, Valencia, 2000, págs. 585 y sigs.

la sucesión a la Corona parece estar ampliamente garantizada en los descendientes del actual Rey, Don Juan Carlos de Borbón que junto a tres hijos tiene ya cinco nietos y dos más que nacerán en los próximos meses, uno de ellos, el primogénito de los Príncipes de Asturias.

4. *La igualdad como valor, principio y derecho en la Constitución española de 1978*

Creo que puede afirmarse que uno de los elementos definitorios del constitucionalismo actual es la defensa de la igualdad en todos los órdenes. Las iniciales y muy formales reivindicaciones de la igualdad en los primeros Estados organizados en torno a la fórmula de la limitación jurídica del poder y al reconocimiento de los derechos⁵⁰ tuvieron también su reflejo en el orden internacional y tempranamente pasaron a los textos internacionales de reconocimiento de derechos humanos⁵¹ en donde han seguido constituyendo un continuo elemento de lucha ya que aunque los logros en este campo sean innegables no puede afirmarse que la igualdad sea hoy por hoy un hecho sólidamente asentado en todos los países y en todos los órdenes.

En España el carácter normativo y garantista de nuestra Constitución es de general aceptación. La proclamación de la fórmula constitutiva del *Estado social y democrático de Derecho* (art. 1.1 CE) obligaba a un reconocimiento de la igualdad coherente no solo con dicha fórmula sino con los principios imperantes en el constitucionalismo de finales del siglo XX y, tanto, ya en el tercer milenio. Por un lado, la igualdad ha sido constitucionalizada como valor superior del ordenamiento jurídico en el artículo 1.1 CE; por otro lado, se ha consagrado la que venimos denominando *igualdad material*, o *igualdad real y efectiva*, en el artículo 9.2 CE; y, en el artículo 14 CE, se ha incorporado el más tradicional principio de *igualdad formal* o *igualdad ante y en la ley*; y, por último, a lo largo del texto constitucional se han recogido manifestaciones concretas derivadas de la cláusula general del artículo 14 CE (así, por ejemplo, la igualdad de los hijos y de las madres, art. 39 CE). La regulación de la igualdad en la Constitución es plural como hemos señalado pero todos los preceptos constitucionales que la regulan vinculan al legislador y

⁵⁰ Puede servir de ejemplo, la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789.

⁵¹ Preámbulo de la Carta Fundacional de Naciones Unidas; Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 (art. 26) y sus *Protocolos Facultativos* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966 (art. 7); *Convención sobre los derechos políticos de la mujer* de 1953; *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 18 de diciembre de 1979. España ratificó la Convención el 16 de diciembre de 1983 (BOE, 69, de 21 de marzo de 1984), aunque manifestó una reserva con el siguiente tenor literal: “La ratificación de la Convención por España no afectará a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española”.

limitan su discrecionalidad a la hora de desarrollar el texto constitucional⁵². Importa especialmente señalar el distinto nivel de garantías que cada uno de los preceptos citados recibe; todos ellos pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad si en el desarrollo de los mismos se vulnera el alcance con el que la Constitución los ha regulado; pero, en lo concerniente a las garantías jurisdiccionales, sólo el artículo 14 CE las recibe directamente a máximo nivel ya que, además de una protección preferente y sumaria previa, ante su presunta vulneración puede acudir al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

La igualdad constitucionalizada como valor superior del ordenamiento jurídico representa el compromiso del Estado social y democrático de Derecho en la consecución de este ideal y su consagración en todos los ámbitos de la sociedad. Supone, también, dotar a la igualdad de un fundamento historicista en tanto se presume que se trata de un concepto evolutivo que permitirá una interpretación acorde con las cambiantes circunstancias sociales. Jurídicamente, los valores poseen, como ya dijimos, valor normativo supremo (entre otras, STC 132/89) y permiten fundamentar en ellos un recurso de inconstitucionalidad⁵³, pero, sobre todo, proyectan un contenido que permite concretar y, en su caso, resolver casos particulares. El sistema de valores y principios constitucionales obliga a una interpretación de la Constitución y de las leyes que sea acorde con el carácter finalista de dichos valores y principios (STC 18/81).

La Constitución, pues, incorpora un sistema en el que la igualdad es uno de los ejes sobre los que se ha construido y se desenvuelve el actual sistema de derechos y libertades. Por este motivo las excepciones al principio de igualdad, como puede ser el caso de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona, resultan en todo caso intrínsecamente contradictorias en el contexto jurídico constitucional y por ello su justificación se ve cuestionada con mucha frecuencia.

También en el ámbito de la protección europea de los derechos y libertades la igualdad ha sido reconocida y tutelada tanto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵⁴ (artículo 14)⁵⁵, como en el seno de la Unión Europea donde, desde las iniciales referencias a la igualdad salarial en los Tratados constitutivos, se ha pasado, en el Tratado de Amsterdam, a la consagración del principio de no discriminación y

⁵² Matiza esta opinión F. RUBIO LLORENTE en su trabajo “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”, en REDC, 31 (1991), pág. 10.

⁵³ DÍAZ REVORIO, F.J.: *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, 1997

⁵⁴ España ratificó el Convenio de Roma en 1979 (BOE, núm. 243, de 10 de octubre).

⁵⁵ Recordemos, sin embargo, que la igualdad reconocida en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio de Roma), tiene carácter relacional, es decir, se aplica y tutela por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en tanto la violación afecte a uno de los derechos reconocidos en el Convenio.

de las medidas de acción positiva. El proyecto de Constitución Europea⁵⁶ ha incorporado, en su Parte II, el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁷, donde la *igualdad* ha recibido una amplia regulación pues se le dedica íntegramente el Título III de la Parte II (artículos 80 a 85). Como sabemos, la Constitución no ha entrado todavía en vigor, pero es, sin duda, un referente muy sólido acerca de cuál debe de ser el camino a seguir en la consagración de la igualdad en el ámbito de la Unión Europea.

Aunque el breve análisis anterior nos lleve a concluir sobre la inexistencia de una norma que cuestione la pervivencia de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la Corona, creemos que sí resulta evidente la posición central de la igualdad en nuestro ordenamiento jurídico ya que tanto la Constitución y sus normas de desarrollo como los Convenios y Tratados internacionales y el Derecho comunitario derivado hacen de la igualdad un elemento estructural en la configuración y ejercicio de los derechos y libertades. Esta posición central de la igualdad avalan la conveniencia de suprimir una diferenciación que si en todo momento resultó inadecuada es hoy anacrónica y profundamente contraria a los valores y principios sobre los que se organizan los ordenamientos jurídicos democráticos.

España, como del Consejo de Europa, se encuentra también vinculada al Convenio Europeo de Derechos Humanos que ratificó en su momento y que obliga al Estado español a respetar en su integridad los derechos reconocidos en este Texto internacional en los que se encuentra la igualdad. Bien es cierto que la igualdad regulada en el citado artículo 14 del Convenio Europeo tiene carácter relacional y por ello solo puede aplicarse en relación con cualquiera de los demás derechos expresamente contenidos en el Convenio. Conforme a la interpretación que del Convenio viene haciendo el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos no podría pues alegarse vulneración de la igualdad reconocida en este Convenio por la preferencia del hombre sobre la mujer en la sucesión a la Corona (art. 57.1 CE) ya que el derecho de acceso al Trono no es un derecho reconocido en el Convenio. Este argumento fue utilizado por el Tribunal Europeo en la sentencia de 28 de octubre de 1999, que resolvió el recurso interpuesto por cuatro mujeres que reivindicaban su mejor derecho a suceder en los respectivos títulos nobiliarios que sus hermanos

⁵⁶ El referéndum sobre el *Proyecto de Tratado constitucional por el que se instituye un a Constitución para Europa*, se celebró en España el 20 de febrero de 2005 con resultado favorable.

⁵⁷ Como es sobradamente conocido, el *Consejo Europeo de Colonia*, celebrado el 3 y el 4 de junio de 1999, adoptó una *Decisión* (anexo IV, Conclusiones de la Presidencia), relativa a la elaboración de una *Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea* que se aprobó definitivamente en el otoño de 2000 y fue proclamada formalmente en el Consejo Europeo de Niza (diciembre 2000).

varones de menor edad venían ostentando⁵⁸. Todo ello no es óbice, sin embargo, para que este ejemplo sirva como un fundamento más de la importancia de la igualdad en el actual sistema jurídico español.

En este sentido, conviene recordar que el artículo 10.2 CE, establece que las “normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Como sabemos es esta la única cláusula de interpretación que contiene la Constitución española y ha permitido, sin duda, una cierta permeabilidad entre los criterios internacionales en orden a la protección de los derechos y la interpretación que se ha realizado en el orden interno sobre este mismo problema. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha confirmado esta recepción y aplicación de lo preceptuado en el artículo 10.2 CE corriendo así su menor incidencia en la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios.

5. La posible inconstitucionalidad de la preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión español

En los siguientes años a la aprobación de la Constitución de 1978 que consagró en España la preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión a la Corona ya tuve oportunidad de pronunciarme sobre una tesis que defendía la inconstitucionalidad de la norma constitucional que consagraba dicha preferencia en el artículo 57.1 CE⁵⁹. Esta tesis se basaba en la doctrina⁶⁰ y la jurisprudencia alemanas⁶¹ que habían defendido la posibilidad de la existencia de normas constitucionales inconstitucionales, es decir, de normas que rompían la unidad interna del texto constitucional.

La tesis de la posible inconstitucionalidad de una norma inserta en el propio texto constitucional implica que aunque una norma se encuentre en la Constitución ello no impediría que fuera nula si contraviniera principios constitucionales fundamentales, informadores de todo el ordenamiento jurídico y por ello preeminentes incluso

⁵⁸ Sobre la sucesión en los títulos nobiliarios puede consultarse entre otros: HERNÁNDEZ-GIL ALVAREZ-CIENFUEGOS, A.: *La preferencia del varón en la sucesión nobiliaria después de la Constitución*, Civitas, 1992.

⁵⁹ MELLADO PRADO, P. y GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: "En torno a la posible inconstitucionalidad del apartado primero del artículo 57 de la Constitución española de 1978", RDP, núm. 22 (1986), págs. 175 y sigs.

⁶⁰ Así en la obra de BACHOF, O.: *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?* Tübingen, 1951.

⁶¹ DIETZE, G., estudió el problema de la posible inconstitucionalidad de normas constitucionales a través de la jurisprudencia de los Tribunales alemanes en su obra: "Unconstitutional constitutional norms? Constitutional development in postwar Germany", en *Virginia Law Review*, núm. 1, vol. 42 (1956).

respecto a normas constitucionales concretas⁶². A pesar de poseer lógica interna esta tesis presenta, sin duda, el inconveniente de precisar una graduación de las normas y principios constitucionales conforme a criterios ajenos al Derecho positivo y aunque en el tema de la igualdad entre hombres y mujeres la conclusión favorable a la equiparación se deduce sin dificultad es cierto sin embargo que la generalización de la tesis de la inconstitucionalidad de normas constitucionales resulta muy difícil. Por este motivo, creo que sin negar el valor interpretativo de la tesis que comento resulta jurídicamente más viable acudir a otros procedimientos jurídicos para lograr dicha igualdad como puede ser el de la reforma constitucional sobre la que trataré a continuación.

6. La reforma constitucional de la preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión a la Corona

Según lo que hemos expuesto en páginas anteriores creo que puede concluirse que en la actualidad la preferencia del varón sobre la mujer en el orden sucesorio contradice los valores y principios que sostienen nuestro ordenamiento jurídico, excepciona varios preceptos constitucionales que proclaman la igualdad entre hombres y mujeres, es ajena igualmente al reconocimiento internacional y, específicamente, comunitario del principio de igualdad que persigue la efectiva equiparación de derechos de hombres y mujeres y es igualmente una norma ya minoritaria incluso en la regulación que sobre este problema han adoptado en los últimos años otras Monarquía en Europa.

La Corona es hoy un órgano constitucional y carece de sentido jurídico que no quede imbricada en el principio constitucional de igualdad amparándose en una excepción innecesaria de la regla general de igualdad entre hombres y mujeres. Esta situación resulta además perjudicial para la institución ya que si bien pueden aceptarse otros principios inherentes a la Monarquía hereditaria (el propio principio de primogenitura, por ejemplo) resulta incomprensible la postergación de la mujer en la sucesión que muestra una injusta valoración de ésta como si, en realidad, lo óptimo fuera contar con un príncipe y sólo cuando tal cosa no es posible dentro del mismo grado, pueda aceptarse la sucesión en el Trono de una mujer.

No existe, como dijimos al principio, argumento jurídico que pueda avalar una general y mejor disposición o cualidad del varón respecto de la mujer para representar al Estado y ser titular de un órgano constitucional que justifique la preferencia reconocida en el artículo 57.1 de la Constitución. Aun a pesar del tiempo transcurrido no podemos dejar de recordar las palabras del senador Villar Arregui, pronunciadas durante los

⁶² Puede consultarse por extenso esta argumentación jurídica en el trabajo ya citado: MELLADO PRADO, P. y GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: "En torno a la posible inconstitucionalidad del apartado primero del artículo 57 de la Constitución española de 1978", ob. cit., págs. 177 y sigs.

debates constituyentes en el Senado relativos al hoy apartado 1 del artículo 57 de la Constitución. Decía entonces el senador Villar Arregui: “... en 1978, a través de sus legítimos representantes, el pueblo español ha puesto particular énfasis en romper cualquier clase de discriminación, singularmente las discriminaciones atinentes al sexo (...) si hace muchos siglos la Ley Sálica impedía a la mujer gobernar, hace ya mucho tiempo que, aunque la mujer no pudiera reinar, podía transmitir derechos. Posteriormente se dio preferencia al varón sobre la mujer. La alternativa ante la que la Comisión se encuentra ahora es la de ser o no ser coherente con el principio de no discriminación por razón de sexo a la hora de determinar si la mujer es apta para asumir la suprema magistratura del Estado ... o si esa aptitud, en virtud no se sabe de qué carismas, queda reservada exclusivamente a favor de los varones...”. No había en 1978 ninguna razón para consagrar la preferencia del varón sobre la mujer a la que venimos refiriéndonos. Los veintisiete años transcurridos desde entonces no han hecho sino confirmar aquella opinión y hacer que con el paso del tiempo dicha diferenciación resulte todavía más rechazable.

Esta situación debe, por tanto, modificarse. El procedimiento jurídico es el de la reforma constitucional. Como sabemos el artículo 168.1 CE acota las materias que deben ser, en su caso, objeto de reforma mediante el procedimiento agravado; procedimiento jurídica y políticamente muy laborioso pues como sabemos requiere la disolución de las Cortes y la inmediata convocatoria de elecciones para que las nuevas Cámaras se pronuncien sobre la propuesta de reforma ya aprobada por las anteriores. El Título II de la Constitución -De la Corona- queda sujeto a este reforzado procedimiento de reforma constitucional lo cual seguramente ha influido para que hasta la fecha no se haya abordado dicha reforma aun siendo desde hace años muy necesaria.

Habiendo ya acontecido el matrimonio del Príncipe Heredero, Don Felipe, el tema de la reforma constitucional ha vuelto a cobrar actualidad tanto más cuando ya se ha anunciado oficialmente el nacimiento del primer hijo de los Príncipes de Asturias para el otoño de 2005⁶³. En mi opinión, la reforma debería haberse abordado hace años, mucho antes del matrimonio de los Príncipes Don Felipe y Doña Litzia, pues ahora ya no podrá llevarse a cabo antes de que nazca el primer hijo del Heredero al Trono. Cualquiera que sea el sexo del futuro hijo de los Príncipes de Asturias ocupará el segundo lugar en el orden de sucesión al Trono de España, puesto que el nacimiento el

⁶³ El día 8 de mayo de 2005, apenas quince días antes de que se cumpliera el primer aniversario de su matrimonio, SS.AA.RR. los Príncipes de Asturias, hicieron público el siguiente comunicado desde los servicios de la Casa de S.M. el Rey: *Sus Altezas Reales los Príncipes de Asturias tienen la gran alegría de anunciar que esperan el nacimiento de su primer hijo para el próximo mes de noviembre. Sus Majestades los Reyes desean con este motivo sumarse a la gran alegría de este feliz anuncio. Palacio de la Zarzuela, 8 de mayo de 2005.*

este primer hijo no tiene incidencia jurídica respecto a la preferencia del varón sobre la mujer que fue constitucionalizada en 1978 en España. Sería el nacimiento de un segundo hijo de los Príncipe Don Felipe y Doña Letizia sin que se hubiera producido la reforma constitucional que defendemos el que, en su caso, podría dar lugar a la aplicación de la preferencia constitucional del varón sobre la mujer y sólo en el caso de que el primer hijo que ahora esperan los Príncipes de Asturias hubiera sido una niña y su segundo hijo hubiera sido un niño. En todo caso, el hijo de los Príncipes de Asturias desplazaría del segundo lugar en el orden de sucesión a su tía, la Infanta Doña Elena que pasará a ocupar el tercer lugar y así sucesivamente al resto de los llamados a la sucesión.

La reforma es, pues, urgente cualquiera que sea el sexo del futuro hijo de los Príncipes de Asturias. Los argumentos jurídicos que se han expuesto son válidos aun en el caso de que el primogénito de los Príncipes de Asturias sea un varón ya que pervivirá la preferencia jurídico-constitucional y con ella la manifestación de una evidente postergación de la mujer en el orden de sucesión. El Presidente del Gobierno, J.L. Rodríguez Zapatero, recibió la noticia del futuro nacimiento del primer hijo de los Príncipes en Moscú⁶⁴ donde se encontraba en viaje oficial y reiteró su posición respecto a la conveniencia de reconocer iguales derechos a los hombres y a las mujeres en la sucesión al Trono y aseguró que el Gobierno mantenía su propósito de reformar la Constitución para garantizar dicha igualdad.

Cosa distinta es la elección del momento más adecuado para iniciarla. Estimo que no será inminente por razones jurídicas y políticas; presumiblemente se estudiará esta reforma junto con otras y se abordarán, en su caso, más avanzada la legislatura (2004-2008). En razón de las materias que finalmente pudieran ser objeto de reforma constitucional, también los procedimientos podrían ser distintos (ordinario o agravado). En todo caso, la reforma del artículo 57.1 requiere la aplicación del procedimiento agravado. Por todo lo dicho hasta aquí, debemos reiterar que resulta necesario abordar con prontitud dicha reforma y suprimir la diferenciación contenida en el apartado primero del artículo 57 CE estableciendo la igualdad en el mismo grado y línea del hombre y de la mujer en la sucesión a la Corona. La más alta magistratura del Estado a la que la propia Constitución encomienda la representación del mismo no debe mantener una diferenciación de esta naturaleza que pone en cuestión la lucha por la igualdad en la que están involucrados un amplio número de países entre los que se encuentra España y millones de personas en todo el mundo.

7. Propuesta de reforma constitucional

⁶⁴ El Príncipe de Asturias se puso en contacto telefónico con el Presidente del Gobierno, J.L. Rodríguez Zapatero, el Presidente del Congreso de los Diputados, Manuel Marín y el jefe de la oposición mayoritaria, Mariano Rajoy, para darles la noticia del futuro nacimiento del Infante o Infanta previamente a que se difundiera el comunicado oficial.

Conforme a todo lo expuesto en los epígrafes precedentes debemos reiterar la necesidad de reformar el artículo 57.1 de la Constitución española. Sin embargo dicha reforma debe solventar dos cuestiones importantes. Por un lado, deberá decidirse sobre el momento en que dicha reforma debe aplicarse y, por otro lado, también deberá adoptarse una decisión sobre la concreta redacción que formalizará dicha reforma constitucional.

En cuanto al primer aspecto, el legislador deberá decidir si la igualdad en el orden de sucesión al Trono debe aplicarse para la sucesión del actual Rey, Don Juan Carlos I, como aconteció en la reforma operada en la Ley de Sucesión de Suecia en 1980 a la que anteriormente aludimos o si, por el contrario, la reforma deberá aplicarse a los “sucesores del inmediato sucesor”, es decir, a los sucesores de Don Felipe de Borbón, actual Príncipe de Asturias.

En mi opinión debe adoptarse la segunda opción. Ya al explicar el proceso constituyente de elaboración del artículo 57.1 de la Constitución he mencionado como, a mi juicio, los constituyentes pudieron solventar este problema jurídico al elaborar el Texto Fundamental en 1978. Aun comprendiendo las circunstancias históricas que rodearon ese proceso y que, en alguna medida, pueden explicar la redacción del apartado primero del artículo 57 de la Constitución que comentamos, hubiera sido deseable que, ya en aquel momento y aun consolidando los derechos inmediatos de sucesión del actual Príncipe de Asturias, se hubiera establecido la igualdad en la sucesión a la Corona sin distinción de sexo. Hay actualmente un dato jurídico objetivo añadido a la situación que se daba en 1978 y, además, una situación también jurídica que se ha mantenido durante veintisiete años desde aquel 1977 en el Don Felipe de Borbón fue proclamado sucesor.

El dato jurídico nuevo se produjo el 30 de enero de 1986, fecha en la que don Felipe de Borbón y Grecia prestó juramento como Príncipe Heredero ante las Cortes Generales reunidas en sesión conjunta de conformidad con lo que establece el artículo 61⁶⁵ de la Constitución española.

A partir de su mayoría de edad, el ya Príncipe Heredero proclamado por los representantes de la soberanía popular, ha venido desarrollando sus funciones como inmediato sucesor al Trono de España durante los últimos veintisiete años. Si bien es cierto que la pertenencia al orden de sucesión en las monarquías hereditarias es automático, siempre que se den los requisitos establecidos en cada caso para pertenecer

⁶⁵ *Artículo 61.* 1. El Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, prestará juramento de desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas.
2. El Príncipe heredero, al alcanzar la mayoría de edad, y el Regente o Regentes al hacerse cargo de sus funciones, prestarán el mismo juramento, así como el de fidelidad al Rey.

al mismo, es igualmente cierto que los actos constitucionales como es, en este supuesto, la prestación del juramento del sucesor no pueden ser considerados como actos formales sin ninguna repercusión jurídica. La evidente conveniencia de mantener los derechos de sucesión inmediatos en la persona de don Felipe de Borbón, que puede acreditar una dilatada experiencia en el desenvolvimiento de sus funciones como inmediato sucesor no es, sin embargo, el argumento más definitivo que puede esgrimirse. Jurídicamente resulta más relevante la existencia de un acto constitucional como fue el mencionado juramento del Heredero ante las Cortes Generales. Con dicho juramento, el Príncipe se comprometió personalmente con España y los representantes de la soberanía popular reunidos en sesión conjunta de las en las Cortes Generales confirmaron su posición como sucesor a la titularidad de un órgano constitucional: la Corona. En la Monarquía hereditaria se es sucesor desde el nacimiento o desde que se produzca el hecho que determine el llamamiento, lo cual acontece también en nuestra Monarquía pero en nuestro ordenamiento se *ejerce* y se desarrollan las *funciones* propias del sucesor a partir de un determinado momento específicamente identificado por un acto constitucional: el juramento del sucesor de conformidad con el reiterado artículo 6.2 de la Constitución. No debemos olvidar que en este acto el Príncipe Heredero prestó juramento de “desempeñar fielmente sus funciones, guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes y respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades Autónomas”, así como de fidelidad al Rey. A partir, pues, de este momento el Heredero asumió formalmente compromisos constitucionales que ha venido desarrollando a lo largo de los últimos diecinueve años. Al acto constitucional de juramento de 1986 le ha seguido un ejercicio continuado de las funciones propias del Heredero inmediato a la Corona, lo cual, como dije anteriormente, no debe ser jurídicamente soslayado.

Todo ello, permite avalar la posición que defiende favorable a mantener los derechos inmediatos de sucesión en la persona de Don Felipe de Borbón, Príncipe de Asturias, y consagrar el principio de igualdad sin distinción de sexo para las sucesiones que deban producirse en el futuro. No se trata de una excepción *ad personam*, sino una decisión jurídica que, por un lado, respeta los actos constitucionales realizados hasta el momento presente respecto a la sucesión al Trono, y, por otro lado, declara abolida la desigualdad entre el hombre y la mujer en la sucesión para las situaciones futuras.

En segundo lugar, la reforma constitucional debería despejar otro problema jurídico como es la redacción concreta que deba darse al nuevo artículo 57.1 de la Constitución. Toda vez que, como estoy defendiendo, resultaría conveniente mantenerse el actual derecho de sucesión de Don Felipe de Borbón y establecer la igualdad entre hombres y mujeres en la sucesión para el futuro, ello plantea, al menos, dos posibilidades técnicas:

- a) incluir tanto los derechos inmediatos de sucesión de Don Felipe de Borbón y Grecia, Príncipe de Asturias, como el principio de igualdad en la sucesión en el mismo artículo 57.1 de la Constitución; o,
- b) reformar el artículo 57.1 conforme al principio de igualdad e incluir una nueva *Disposición Transitoria* en la Constitución -la décima- en la que se consagren los derechos sucesorios del actual Príncipe de Asturias.

Técnicamente son factibles ambas posibilidades. La primera de las opciones es coherente con la redacción inicial del propio artículo 57.1 que actualmente se refiere al reinado de Don Juan Carlos I e incluiría una mención directa al Príncipe Heredero. Con la segunda opción, se reformaría el artículo 57.1 de la Constitución eliminando la preferencia del varón sobre la mujer en el orden de sucesión y se incluiría una *décima Disposición Transitoria* nueva en la que se consagraría el derecho inmediato a la sucesión del actual Príncipe de Asturias. Esta opción jurídica resulta, además, coherente con la naturaleza también transitoria de los derechos que en ella se plasmarían.

Una posible redacción de la primera de las opciones señaladas podría ser la siguiente:

“La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S.M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. El derecho inmediato de sucesión al trono corresponde a Don Felipe de Borbón, Príncipe de Asturias y, en adelante, la sucesión 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”

Si se optara por redactar por un lado el artículo 57.1 de la Constitución consagrando la igualdad en la sucesión en el trono sin diferencias entre hombres y mujeres e incluyendo una nueva *Disposición Transitoria*, la redacción del artículo 57.1 CE podría ser la siguiente:

Artículo 57.1

“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 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”

En este supuesto, la *Disposición Transitoria* debería aludir directamente al derecho inmediato de sucesión de Don Felipe de Borbón y Grecia, actual Príncipe de Asturias, en lugar de incluir referencias exclusivamente cronológicas como, por ejemplo, se hizo en su momento en la reforma constitucional de la sucesión en Noruega⁶⁶ a la que ya antes me he referido. Así, la redacción de la *Disposición Transitoria* podría ser la siguiente:

“El orden de sucesión establecido en el artículo 57.1 se aplicará a los sucesores de SAR don Felipe de Borbón y Grecia, Príncipe de Asturias, en el que se reconocen y permanecen los derechos inmediatos de sucesión al Trono de España”

Podemos señalar una postrera consecuencia jurídica derivada de la opción que se adopte en relación con la reforma de la sucesión al Trono de España. En el primer caso –reforma del artículo 57.1 CE exclusivamente- el nuevo texto quedaría sujeto a la rigidez derivada del procedimiento de reforma agravado previsto en el artículo 168.1 de la Constitución tal y como en estos momentos sucede. Si se optará por reformar el artículo 57.1 de la Constitución e incluir una nueva *Disposición Transitoria*, la rigidez agravada se proyectaría exclusivamente sobre el apartado primero del mencionado artículo 57, pero no sobre el contenido de la *Disposición Transitoria* de nueva inclusión, que no formaría parte de las materias reservadas al procedimiento agravado de reforma constitucional.

⁶⁶ Recordamos que el último párrafo del artículo 6 de la Constitución Noruega que, en los párrafos anteriores consagra la igualdad en la sucesión al trono, establece: “Para los nacidos antes del año 1971, se aplicará el Artículo 6 de la Constitución tal como fue redactado el 18 de noviembre de 1905. Para los nacidos antes del año 1990, se mantendrá sin embargo la precedencia del varón sobre la hembra”.