

Francisco González Navarro

La nueva
Ley Fundamental
para la

Reforma Política



COLECCION
INFORME

La nueva Ley Fundamental para la Reforma Política

FRANCISCO GONZALEZ NAVARRO

MADRID, 1977

La publicación de esta obra en la presente Colección no supone identificación del órgano editor con los juicios emitidos por su autor

Servicio Central de Publicaciones / Secretaría General Técnica
Presidencia del Gobierno

ISBN: 84-500-1885-4. Depósito legal: M. 7115/1977

Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado



Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado <http://publicacionesoficiales.boe.es>
Ministerio de la Presidencia. Secretaría General Técnica-Secretariado del Gobierno. Centro de Publicaciones

NIPO: 002-12-019-6

SUMARIO

PRESENTACIÓN	9
I. INTRODUCCIÓN	11
1. ALCANCE, CARACTERES Y TÉCNICA NORMATIVA DE LA NUEVA LEY	11
1. EL DESARROLLO POLÍTICO DEMOCRÁTICO POR VÍA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	11
2. EL OBSTÁCULO DE LA «PERMANENCIA E INALTERABILIDAD» DE LOS PRINCIPIOS	13
2.1 Declaraciones expresas de intangibilidad en el Derecho comparado	13
2.2 Inmutabilidad de los principios y crisis constitucional	13
2.3 El papel de las Fuerzas Armadas	14
3.1 Una ley fundamental	15
3.2 Una ley que modifica sustancialmente el sistema constitucional en que se inserta	15
3.3 Una ley instrumental	16
4.1 Ausencia de preámbulo o exposición de motivos	17
4.2 Solución transitoria a ciertas cuestiones	17
4.3 Ausencia de disposición derogatoria	17
II. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA REFORMA	23
2. SOBERANÍA POPULAR Y DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL	23
1. LA DECLARACIÓN DEL NÚM. 1 DEL ARTÍCULO 1º DE LA NUEVA LEY	23
2. «DEL CONTRATO SOCIAL», DE J. J. ROUSSEAU (1762). SOBERANÍA, LEY Y GOBIERNO	25
2.1 El hombre, la obra y el mito	25
2.2 El pacto social, la voluntad general, el poder político y la ley	26
2.3 El Gobierno o poder ejecutivo	35
2.4 La religión civil y sus dogmas	37
3. ORIGEN DEL PODER DEL ESTADO	39
3.1 La referencia a la soberanía	39
3.2 El problema del origen del poder: ¿Quién es titular del mismo?	41
3.3 Soberanía nacional y soberanía popular en nuestras leyes fundamentales	43
3.4 Resultado del análisis que precede	45
4. EL MITO DE LA SANTIDAD DE LA LEY	46
4.1 Locke, Montesquieu y Rousseau, sacerdotes de un viejo culto renacido	46
4.2 La ley en la ciudad antigua	47
4.3 Santidad de la ley y garantía de la libertad en la filosofía de la revolución	49
4.4 Ley, Derecho y Gobierno de asamblea	50
4.5 Resultado del análisis que precede	52
3. INVOLABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE	62
1. UNA ADICIÓN ACEPTADA POR LA PONENCIA	62
2. ALCANCE DEL PÁRRAFO 2, NÚMERO 1, DEL ARTÍCULO 1.º	64

3. DOS CONCEPTOS DE LA INVIOLABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE	65
3.1 Inviolabilidad como ausencia de límites	65
3.2 Inviolabilidad como garantía judicial	67
4. COPARTICIPACIÓN EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA	69
1. PRECISIONES CONCEPTUALES PREVIAS ⁽¹⁾	69
1.1 La potestad de «hacer las leyes»	69
1.2 Veto absoluto, veto suspensivo y reenvío	70
2. LA POTESTAD DE «HACER LAS LEYES» EN NUESTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES HISTÓRICOS	71
2.1 La potestad legislativa en la Constitución de Bayona	71
2.2 La «formación», sanción y promulgación de las leyes en la Constitución de 1812	73
2.3 La competencia compartida de las Cortes y el Rey en las restantes Constituciones monárquicas. Excepciones	75
2.4 La potestad legislativa en las Constituciones republicanas	83
2.5 Resultado del análisis que precede	86
3. LA POTESTAD DE «HACER LAS LEYES» EN NUESTRA CONSTITUCIÓN VIGENTE	86
3.1 La situación antes de la ley para la Reforma Política	86
3.2 La potestad de «hacer las leyes» en el proyecto de ley para la Reforma Política	93
3.3 La coparticipación en la función legislativa en el texto definitivo de la nueva Ley Fundamental	94
III. BICAMERALISMO	104
5. SIGNIFICADO DEL BICAMERALISMO EN EL PROCESO POLÍTICO	104
1. UN CONTROL INTERNO DEL EJERCICIO DEL PODER	104
2. DENOMINACIÓN DE LAS CÁMARAS	105
3. IMPUGNACIÓN Y DEFENSA DEL BICAMERALISMO A LO LARGO DE NUESTRA HISTORIA CONSTITUCIONAL	105
3.1 La repulsa del bicameralismo en la Constitución de 1812 y en la de 1931	105
3.2 La defensa del bicameralismo en el Estatuto Real de 1834	106
4. JUSTIFICACIÓN DEL BICAMERALISMO EN LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA	107
6. COMPOSICIÓN DE LAS CÁMARAS COLEGISLADORAS EN NUESTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES	109
1. ESTATUTO REAL DE 1834	110
2. PROYECTO ISTURIZ DE 1836	112
3. CONSTITUCIÓN PROGRESISTA DE 1837	113
4. CONSTITUCIÓN MODERADA DE 1845	115
5. PROYECTOS DE BRAVO MURILLO DE 1852	117
6. CONSTITUCIÓN PROGRESISTA DE 1856 (NO PROMULGADA)	118
8. CONSTITUCIÓN DE 1869	120
9. PROYECTO DE CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1873	122
10. CONSTITUCIÓN DE 1876	123
11. RESULTADO DEL ANÁLISIS QUE PRECEDE	124

7. COMPOSICIÓN DE LAS NUEVAS CÁMARAS. PREVISIONES ELECTORALES	127
1. ELECCIÓN DE DIPUTADOS Y SENADORES POR SUFRAGIO UNIVERSAL DIRECTO	127
2. LA NORMA REGULADORA DE LAS PRIMERAS ELECCIONES	128
3. MECANISMOS CORRECTORES DE LA IDENTIDAD DE ORIGEN DE LAS CÁMARAS	128
3.1 Componente moderador en el Senado	129
3.2 Distinta composición numérica de las Cámaras	130
3.3 Forma de hacer el cómputo de votos (sistema electoral)	131
4. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL SUFRAGIO	132
5. EL PRESIDENTE DE LAS CORTES Y LOS DE LAS CÁMARAS	134
6. DURACIÓN DEL MANDATO Y CARÁCTER DE ESTE	135
7. ELECTORES	136
8. CORRECCIÓN DE POSIBLES BLOQUEOS CONSTITUCIONALES	139
1. DE LA CORRECCIÓN DE BLOQUEOS INTRAPARLAMENTARIOS EN GENERAL	139
2. MECANISMOS CORRECTORES PREVISTOS EN LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA	140
9. LOS REGLAMENTOS PARLAMENTARIOS	141
1. CONCEPTO, NATURALEZA E IMPORTANCIA	141
2. LOS REGLAMENTOS DE LAS CÁMARAS EN NUESTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES	142
3. LOS REGLAMENTOS DE LAS CÁMARAS EN LA VIGENTE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	143
IV. OTRAS REFORMAS ORGÁNICAS	145
10. CREACIÓN DE TRES COMISIONES EN SUSTITUCIÓN DE LA DE COMPETENCIA LEGISLATIVA	145
1. COMPOSICIÓN Y DUALIDAD DE COMETIDOS DE LA COMISIÓN DE COMPETENCIA LEGISLATIVA	145
2. COMISIÓN ENCARGADA DE APRECIAR LA URGENCIA EN LOS DECRETOS-LEYES	146
2.1 Una solución transitoria al problema del Decreto-ley	146
2.2 Problemas del Decreto-ley que podrían ser objeto de consideración en las próximas Cortes	147
3. COMISIÓN ENCARGADA DE DEFENDER LA RESERVA LEGAL	150
11. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DEL REINO	153
1. EL CONSEJO DEL REINO ANTES DE LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA	153
2. TRATAMIENTO QUE EL TEMA RECIBE EN LA NUEVA LEY FUNDAMENTAL	154
2.1 El texto del Proyecto	154
2.2 Resumen de las enmiendas formuladas sobre el tema	154
2.3 El texto definitivo	155

V. REFERÉNDUM Y REFORMA CONSTITUCIONAL	158
12. SOMETIMIENTO AL PUEBLO DE UNA OPCIÓN POLÍTICA DE INTERES NACIONAL	158
1. EL REFERÉNDUM Y SUS CLASES	158
2. EL REFERÉNDUM PROSPECTIVO	159
13. LA REFORMA DE LA CONTITUCIÓN	161
1. INICIATIVA Y DECISIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	161
2. LA INICIATIVA REFORMADORA EN LA NUEVA LEY FUNDAMENTAL	162
3. LA DECISIÓN DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA NUEVA LEY	162
3.1 Texto del Proyecto	162
3.2 Enmiendas formuladas	163
3.3 Mantenimiento del principio de mayoría absoluta y vuelta ai sistema del Referéndum obligatorio	163
VI. RASGOS DELIMITADORES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL SUBSIGUIENTE A LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA	165
14. INDIVISIBILIDAD DE LA SOBERANIA, UNIDAD DE PODER Y COORDINACIÓN DE FUNCIONES	165
1. EL NÚMERO II DEL ARTÍCULO 2.º DE LA LEY ORGÁNICA DEL ESTADO NO ES «EL PARAGRAFO DE LA DICTADURA»	165
2. REPUDIO EXPRESO DE LA DOCTRINA DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN REPUBLICANA DE 1931	166
3. RECHAZO DOCTRINAL DE LA DIVISIÓN DE PODERES	167
4. LA UNIDAD DE PODER ES CONSECUENCIA DEL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA INDIVISIBLE	170
5. CONCLUSIÓN	171
15. INTERDEPENDENCIA POR INTEGRACIÓN	172
1. INTERDEPENDENCIA POR INTEGRACIÓN «VERSUS», INTERDEPENDENCIA POR COORDINACIÓN	172
2. LA PRESENCIA DE LOS MINISTROS EN LAS CORTES A LO LARGO DE NUESTRA HISTORIA CONSTITUCIONAL	174
2.1 Los Ministros, como tales, no tienen derecho a asistir a las sesiones de las Cortes	174
2.2 Los Ministros, en cuanto tales, asisten a las Cortes con voz, pero sin voto	175
2.3 Los Ministros asisten con voz y voto	176
3. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA PLANTEADO POR EL SILENCIO DE LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA	176
16. PARLAMENTARISMO ATENUADO	178
1. EL PARLAMENTARISMO FRENADO O CONTROLADO EN EL DERECHO EUROPEO OCCIDENTAL	178
2. LOS PODERES DEL REY EN LAS VIGENTES LEYES FUNDAMENTALES (8)	180
3. REFRENDO DE LOS ACTOS DEL JEFE DEL ESTADO	182
3.1 Refrendo de responsabilidad	182
3.2 Sujetos del refrendo. El principio de la competencia	186
3.3 Efectos del refrendo de responsabilidad	187

3.4 Coparticipación del Jefe del Estado en la actividad de decretación	191
3.5 Calificación jurídica de los actos refrendados	194
3.6 Resultado del análisis que precede	195
4. DOBLE CONFIANZA	195
VII. POST SCRIPTUM	204
17. UNAS CORTES PARA LA CONVIVENCIA	204
1. UNA EVOCACIÓN INEVITABLE	204
1.1 Preocupación por los problemas estructurales	204
1.2 La bandera de una Constitución	205
2. LAS FUTURAS CORTES	206
2.1 Carácter	206
2.2 El deber de transigir	207
3. OTRAS CONSIDERACIONES	208
18. ALGUNAS CUESTIONES NO ESTRICTAMENTE POLÍTICAS QUE EXIGEN SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL	212
1. RESERVA REGLAMENTARIA	213
1.2 La polémica en torno a la existencia en nuestra Constitución de una reserva reglamentaria	213
1.3 Conclusión	214
2. CONEXIONES ENTRE LA LEY Y EL TRATADO INTERNACIONAL	214
2.1 Aprobación por las Cortes de los tratados que afectan a la plena soberanía o a la integridad territorial (4)	215
2.2 Eficacia interna de las normas contenidas en tratados internacionales (7)	219
2.3 Posibilidad de que una norma interna modifique lo dispuesto en un tratado internacional	224
VIII. APÉNDICES	228
1. PROYECTO DE LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA	228
2. TEXTO ELABORADO POR LA PONENCIA	230
3. TEXTO DEFINITIVO DE LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA	232
4. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE	235

PRESENTACIÓN

1. No sé si alguien, al tener este libro entre sus manos, empezará preguntándose por qué un Profesor de Derecho administrativo se ocupa de un tema como el que da título a este trabajo. Pero, por si así ocurriera, parece oportuno recordar que el Derecho administrativo —que es el Derecho del Poder, pero también el Derecho de la libertad— no puede entenderse, ni tiene sentido, si se prescinde del Derecho constitucional, del que es consecuencia o desarrollo. Hasta el punto de que todo lo que en éste se encuentra a escala reducida y como en proyecto está en aquél ampliado, y además desmenuzado y pormenorizado. Las fórmulas muchas veces abstractas, con frecuencia solemnes, del Derecho constitucional son vertidas a «roman paladino» por el Derecho administrativo. Porque si el Derecho constitucional es el Verbo, el Derecho administrativo es la Acción. Si aquél es la Idea, éste es su Concreción.

Bastaría, sin embargo, mi simple condición de ciudadano que ha debido pronunciarse sobre la aceptación o no del nuevo texto en el próximo pasado referéndum nacional, para justificar mi atención a estos problemas. Y aquí pueden recordarse aquellas palabras de Rousseau en el párrafo tercero de su famoso Contrato Social: «Nacido ciudadano de un Estado libre, y miembro del pueblo soberano, cualquiera que sea la débil influencia que pueda tener mi voz en los negocios públicos, el derecho de votar basta para imponerme el deber de instruirme en estos asuntos, dichoso, siempre que medito acerca de los gobiernos, de hallar en mis indagaciones nuevos motivos para amar al de mi país.»

De todas maneras, mi interés por estos temas viene de más atrás, habiéndome ocupado en otras ocasiones, desde revistas especializadas, de algunas de las cuestiones que aquí han de ser tratadas.

2. Una simple ojeada al sumario permitirá al lector formarse una idea bastante exacta del contenido de este libro.

Hay en él, ante todo, un análisis de la nueva Ley Fundamental y de sus antecedentes. De manera que el proyecto del Gobierno, las enmiendas formuladas al mismo, el texto de la ponencia, con su justificación, las intervenciones habidas en el Pleno y el texto definitivamente aprobado por las Cortes son analizados detenidamente, realizando, hasta donde me ha sido posible, una valoración de lo que constituye novedad y de lo que no lo es tanto. Este análisis lo hago en el marco de un esquema doctrinal —más atrayente siempre que el comentario al hilo de la escueta ordenación legal—, y viendo siempre de conectar con el tratamiento que han recibido las diversas cuestiones en nuestros textos constitucionales históricos.

Realizado ese análisis me parecía imprescindible plantearme el problema de la incidencia de la nueva Ley sobre el vigente sistema constitucional. Porque si la Ley para la Reforma Política es, como se ha dicho, una ley puente, necesitamos saber no sólo adonde nos puede llevar sino también adonde nos ha llevado ya.

Y como —contra lo que proponía algún sector— la nueva ley no es una Ley Fundamental transitoria, aunque algunos de sus preceptos tengan ese carácter, es obligado preguntarse en qué medida nuestro sistema se ha convertido ya en democrático constitucional al modo occidental. Conocer esto parece necesario también por ver hasta qué punto debe llegar la reforma de lo que aún queda vigente de las restantes Leyes Fundamentales.

Si las nuevas Cortes han de ser —como pienso— unas Cortes para la convivencia, deben meditar bien lo que les corresponde hacer. Que no es, por supuesto, satisfacer rencores y frustraciones de grupos o personas, sino articular un mecanismo constitucional que haga posible la ordenada y justa convivencia de los españoles. Si para ello es necesario una nueva Constitución, redactada de la cruz a la fecha, hágase. Si basta con añadir algunas modificaciones a las ya realizadas por la nueva Ley Fundamental, no vayamos más allá.

De todas maneras, a mí me parece que hay, por lo menos, una cierta ingenuidad si se piensa que una nueva Constitución puede resolver de la noche a la mañana nuestros problemas.

En todo caso, nuestra clase política debe ser consciente de que, guste o no, con las Leyes Fundamentales vigentes se han alcanzado unos determinados niveles económicos y unas muy estimables cotas de justicia social a los que los españoles «de a pie» no quisiéramos renunciar. No basta, pues, con decir que lo anterior era malo —y a mí no me lo parece tanto— sino que además hay que ofrecer —y realizar— algo mejor. Se trata, pues, de ir hacia adelante, no de destruir porque sí.

Por todo ello, pienso que, como dice Bertrand de Jouvenel casi al comienzo de su importante estudio sobre La Soberanía, «lo que yo diga puede ser de muy poco valor, pero la materia de que hablo es de la mayor importancia».

3. *No hay en este libro propósito de defender una determinada ideología política. Tampoco se intenta la defensa de un sistema.*

Pero a mí también «me duele España», esa España de que ciertos partidos políticos parecen tener rubor de hablar, como recordaba uno de estos días un periódico madrileño.

Desde mi condición de Profesor numerario de Universidad quiero ver la realidad con objetividad, con desapasionamiento —hasta donde esto es posible en un tema que afecta al futuro de mi Patria—.

Pero creo tener el mínimo de sentido común, ese que no se niega al hombre de la calle, para ver con desconfianza tanta nueva devoción por la democracia.

Hago mías, por eso, las palabras con que una mañana de éstas, Julián Marías abría un artículo suyo que titulaba La democracia como método: «Quisiera que los españoles sintieran verdadero deseo de democracia. Espero muy poco de lo que no brota de esa realidad fontanal que es el deseo. Sólo de él puede nacer una democracia viva, jugosa, creadora, capaz de reconstituir y configurar a nuestro pueblo.» Y añade a renglón seguido, usando del paréntesis para recortar su pensamiento: «Se podría intentar el uso de esta perspectiva para comprender por qué la democracia florece y prospera en unos países y no en otros, por qué en unos echa raíces, mediante las cuales se nutre de la sustancia profunda del país, y en otros se reduce a una planta de maceta, desarraigada y postiza, que el menor viento arrastra en un remolino de polvo y papeles sucios.»

Y también, frente a los que prestan fervoroso culto a los dogmas, formulo mi creencia de que hay que ver en el pasado, próximo o remoto, una experiencia que enriquece y no un modelo que rechazar o que copiar in totum. No sea que tengamos que exclamar muy pronto, como lo hace ahora Giscard d'Estaing: «¡Qué irrisorio ver los talentos de este pueblo, despierto y razonable, atascados en dogmatismos de más de un siglo de antigüedad, y como paralizados por el catecismo de las ideas recibidas! ¡Y qué triste comprobar, en comparación con la gran corriente de la época, que las contiendas electorales que jalonan nuestra vida política se centran a menudo en opiniones anticuadas!»

4. *Ignoro, naturalmente, cuál será la acogida que tendrá este libro. Como decía Hobbes —y la cita viene a cuento, pese a que estoy bien lejos de su concepción—, «en un camino amenazado por quienes de una parte luchan por un exceso de libertad y de otra por un exceso de autoridad, resulta difícil pasar indemne entre los dos bandos».*

En todo caso, debo dejar constancia de que cuanto aquí se dice en ningún caso y bajo ningún concepto puede considerarse criterio del Organismo que acoge esta publicación.

Por último, deseo expresar mi reconocimiento al Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno por el especial cuidado que ha puesto en su edición.

I. INTRODUCCIÓN

1. ALCANCE, CARACTERES Y TÉCNICA NORMATIVA DE LA NUEVA LEY

“... Propugnar la “reforma” supone disconformidad con parte al menos de ese ordenamiento, pero también implica el acatarlo; y es precisamente en la medida en que se acata, en la que se fundamenta y legítima preconizar su reforma con el procedimiento en él previsto y regulado.»

(CARLOS OLLERO: *Desarrollo político y Constitución española*, «Boletín informativo de Ciencia Política», Madrid, números 13-14, 1973, p. 17.)

1. EL DESARROLLO POLÍTICO DEMOCRÁTICO POR VÍA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

A) Las opuestas corrientes de opinión que han enfrentado el momento político actual coinciden al menos en un punto: imposibilidad de que, muerto Francisco Franco, permaneciera inalterable el sistema político por él creado.

Como por lo que respecta a ciertos sectores situados, valga la expresión (1), a la izquierda del Régimen, esa creencia no exige demostración, nos bastará con traer a colación algunas afirmaciones de los defensores del sistema establecido.

Así, Raimundo Fernández-Cuesta y Merelo, en su discurso ante el Pleno de las Cortes con ocasión de la defensa de su enmienda a determinados extremos de la nueva ley para la Reforma Política, decía (2):

«Soy el primero en reconocer que después de muerto nuestro Caudillo, Francisco Franco, dada la indiscutible autoridad personal que legítimamente tenía sobre el sistema político por él creado, éste no podía permanecer inalterable, que algo había que hacer.»

Y Blas Piñar, enmendante a la totalidad, decía también ante el Pleno (3):

«El que os habla y la corriente de opinión que sin duda existe y que puedo interpretar ahora, no somos enemigos de la reforma de nuestro ordenamiento constitucional y jamás hemos dicho que tal ordenamiento sea inmodificado. Todo lo contrario. Por nuestra lealtad al juramento y a la obra de Franco, por nuestra inserción en la realidad española de nuestra época y por un entendimiento sin confusión de cuanto ese ordenamiento constitucional permite, no sólo admitimos, sino que deseamos y queremos las reformas; pero...»

Porque naturalmente había un «pero» que afectaba al cómo y al cuánto de la posible reforma. ¿Cómo ha de hacerse la Reforma? ¿Qué alcance ha de tener ésta? Y aquí ya las posturas iniciaban derroteros divergentes, tanto como pueden serlo los puntos que sitúan en el horizonte político, la democracia constitucional y la democracia orgánica e incluso, ampliando el ángulo de dispersión, el totalitarismo comunista y el totalitarismo fascista.

B) Miguel Primo de Rivera, hablando por la Ponencia en el mismo Pleno, condensaba las tres opciones posibles en estos términos (4):

«La obstinación de algunos miembros de la clase política al no querer comprender que lo que se pretende es hacer una nueva Constitución basada en la legalidad de la Constitución vigente —hecho desconocido que se produce por primera vez en la Historia de España—, los cuales ante cualquier solución que se proponga, la tachan de rupturista y de traición al pasado. Y otros, en contra de esa postura, intentan negar la legalidad vigente y exigen una ruptura; y empezar a hablar.

Pero gracias a Dios, entre estas dos posturas está la *mayoría razonable de los políticos y el adivinable espíritu del pueblo español*, que, conscientes de que la situación antes de morir el Caudillo de España y la de hoy son distintas, y, congruentemente con ello, de que sus tratamientos han de ser totalmente diferentes, *exigen, entre las tres posturas posibles (de inmovilismo, evolución o ruptura), la postura intermedia»* (5).

C) Raimundo Fernández-Cuesta, por su parte, en su intervención en el Pleno, contraponía el cambio político al desarrollo político, dividiendo éste a su vez en desarrollo político por vía de interpretación y complementariedad y desarrollo político por vía de reforma. Sus palabras fueron éstas (6):

«Pero esta acción cabía llevarla a cabo por dos vías distintas: la de abrir un proceso constituyente que liquidase la estructura actual del Régimen y levantase desde cero un nuevo Estado, y la que, partiendo de su configuración actual, fuese desarrollando las Instituciones en un sentido más conforme con la realidad social: cambio político, desarrollo político. Pero el desarrollo político, a su vez, podría hacerse de dos maneras de diferente alcance y profundidad: una, que parte de la legalidad vigente para alcanzar el desarrollo democrático mediante la interpretación y la complementariedad, y otra, que busca el desarrollo a través de la reforma constitucional.»

En suma, pues, y por orden de más a menos: cambio (esto es, ruptura total con el pasado), desarrollo político por vía de reforma constitucional y desarrollo político por vía de simple interpretación y complementariedad. Estas dos opciones «desarrollistas» habían sido ya analizadas unos años antes por el profesor Ollero (7).

D) Como la ley para la Reforma Política superaba evidentemente la fase de mero desarrollo por vía de interpretación y complementariedad, el problema estribaba en saber dónde termina el desarrollo por vía de reforma y se entra en lo que es cambio o ruptura.

Pero dar respuesta a esto exigía tomar postura sobre el alcance de la declaración de intangibilidad de los Principios del Movimiento Nacional, problema sobre el que se discutió con pasión en las Cortes con motivo de la aprobación de la que había de ser nueva Ley Fundamental.

2. EL OBSTÁCULO DE LA «PERMANENCIA E INALTERABILIDAD» DE LOS PRINCIPIOS

2.1 Declaraciones expresas de intangibilidad en el Derecho comparado

A) Un error muy extendido es el de considerar como una peculiaridad del sistema constitucional instaurado por Franco el de la proclamación de determinados principios constitucionales como intangibles. Y se piensa que la atribución de esa cualidad es una manifestación más del carácter autocrático del sistema. El precepto a que estamos aludiendo es el artículo 1 de la llamada Ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958, y dice lo siguiente:

«Los principios contenidos en la presente Promulgación, síntesis de los que inspiran las Leyes Fundamentales refrendadas por la Nación en 6 de julio de 1947 son, por su propia naturaleza, permanentes e inalterables.»

B) Pues, bien, parece necesario recordar que análogas declaraciones de intangibilidad se pueden encontrar en otras Constituciones, sin que nadie les haya negado su carácter democrático. Aparte de otros ejemplos que podrían traerse a colación (8), bastará con citar aquí, como más llamativos, los siguientes textos constitucionales:

a) *Constitución de la República Federal Alemana de 8 de mayo de 1949*: «Es inadmisibile toda modificación de esta ley fundamental que afecte a la distribución territorial de la Federación en Estados o al principio de la cooperación de los Estados en la legislación o a los principios consignados en los artículos 1 (inviolabilidad e inalienabilidad de los derechos fundamentales) y 20 (carácter democrático del Estado, soberanía popular, división de poderes)» (artículo 79, número 3).

b) *Constitución francesa de 4 de octubre de 1958*: «Ningún procedimiento de revisión puede ser iniciado ni proseguido cuando vaya dirigido contra la integridad territorial. La forma republicana de Gobierno no puede ser objeto de revisión» (art. 89, párrafos 4 y 5).

2.2 Inmutabilidad de los principios y crisis constitucional

A) El resultado de los debates parlamentarios que han tenido lugar en nuestras Cortes con motivo de las enmiendas a la totalidad formuladas por los Procuradores señores Piñar López, Escudero Rueda y Fernández de la Vega, en que se discutió la eficacia real de la declaración de intangibilidad de los Principios del Movimiento Nacional, dado que algunos de ellos aparecen incididos por la Ley para la Reforma Política, ha servido para confirmar lo que hace ya algunos años afirmara Loewenstein en relación con este tipo de declaraciones: «...que las disposiciones de intangibilidad incorporadas a una constitución pueden suponer en tiempos normales una luz roja útil frente a mayorías parlamentarias deseosas de enmiendas constitucionales —y según la experiencia tampoco existe para esto una garantía completa—, pero con ello en absoluto se puede decir que dichos preceptos se hallen inmunizados contra toda revisión. *En un desarrollo normal de la dinámica política puede ser que hasta cierto punto se mantengan firmes, pero en épocas de crisis son tan sólo pedazos de papel barridos por el viento de la realidad política*» (9).

B) Comprobada esta realidad, sobra reiterar aquí los argumentos esgrimidos por los defensores de las respectivas tesis en el Pleno, que, por lo demás, repetían argumentos ya manoseados por la doctrina (10).

Importa más destacar las consecuencias de la brecha abierta. Y en este punto hay que dar la razón al señor Piñar López cuando decía en el Pleno (11):

«Si el proyecto prospera, por muchos y hábiles que sean los mecanismos correctores, lo que no podrá conseguirse, como no sea rechazándolo, es que el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, la unidad entre los hombres y las tierras, la subordinación al interés nacional de los intereses individuales y colectivos, la monarquía tradicional, la representación orgánica, la justicia social, la función social del trabajo, la iniciativa privada, la concepción comunitaria —en intereses y propósitos— de la empresa, a que aluden los Principios que enumero en mi enmienda (los de los números II, IV, V, VII, VIII, IX y X) sean respetados por las decisiones soberanas de una mayoría, cuya voluntad puede manipularse en el caldo de cultivo que es, para los grupos de presión, la democracia inorgánica.»

Lo que ya no parece justo es imputar esto a la ley para la Reforma Política. No es en ésta donde está el fallo, sino en que es utópico pensar en la eficacia de esas declaraciones de inmutabilidad. Porque ya en el «Proyecto de declaración de derechos naturales, civiles y políticos de los hombres», presentado por los girondinos a la Convención nacional en febrero de 1793, se leía: «Un pueblo tiene siempre el derecho de examinar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no tiene derecho a sujetar a sus leyes a las generaciones futuras...» (art. 33) (12).

2.3 El papel de las Fuerzas Armadas

Mucho se ha hablado, y alguna tinta ha corrido también, en torno al artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado, que declara que las Fuerzas Armadas de la Nación garantizan... la defensa del orden institucional (13).

El precepto puede dar —y de hecho ha dado— lugar a interpretaciones a veces desorientadas por no decir disparatadas.

No es nuestro propósito estudiar aquí el tema. Pero sí resulta oportuno traer a colación unas afirmaciones, no por breves menos esclarecedoras, del profesor Ollero (14):

«No es cierto que se atribuya sin más a las Fuerzas Armadas la guardia y garantía de las Leyes Fundamentales para la incondicional y permanente defensa de su actual literalidad; lo que se atribuye a las Fuerzas Armadas es la "defensa del orden institucional", que no es precisamente lo mismo. La reforma de la Constitución que se plantee y decida de acuerdo con el procedimiento por ella admitido y regulado no "altera el orden constitucional", aunque modifique más o menos extensamente aquella literalidad. *Que las Fuerzas Armadas hayan de defender el orden constitucional significa que a ellas se confía la misión de evitar una rectificación de las Leyes Fundamentales en forma distinta a la aceptada por las mismas.* En otras palabras, lo que se define como misión de las repetidas Fuerzas es la de evitar que la Constitución se altere, no que se reforme. Lo contrario sería pretender convertir a la Institución, que en gran parte del mundo ha sido y es autorizado y eficaz instrumento de modernización y desarrollo, en elemento conservador de un permanente inmovilismo constitucional. Este inmovilismo, al cerrar los cauces de asimilación de los futuros procesos de transformación sociopolíticos podría tensar y dramatizar las situaciones conflictivas, dificultando precisamente la primaria y genuina misión de las Fuerzas Armadas, el mantenimiento de la convivencia en paz.»

3. CARACTERES DE LA NUEVA LEY

3.1 Una ley fundamental

Si se quiere partir de una base segura para interpretar la ley aprobada por el pueblo español en el Referéndum de 15 de diciembre último, importa retener en primer lugar que se trata de una ley fundamental (disposición final).

Como tal ley fundamental se inserta en la serie de textos que con ese carácter se enumeran en el artículo 10 de la ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de julio de 1947, enumeración enriquecida ya con la de Principios del Movimiento Nacional y la Ley Orgánica del Estado, y ahora con esta llamada «ley *para* la Reforma Política».

El propio Consejo Nacional del Movimiento, en su Informe sobre el Proyecto, decía lo siguiente:

«El presente proyecto de ley ha de considerarse inserto dentro de un proceso de desarrollo político que, iniciado el 18 de Julio, va institucionalizando el poder político, creando un Estado de Derecho que el pueblo refrendó en varios momentos, con la aprobación sucesiva de lo que han de pasar a ser sus leyes fundamentales, textos vigentes de su constitución política. Este proceso de desarrollo político estuvo siempre guiado y animado por una intención clara y precisa, ser cauce abierto a la dinámica social del país, respuesta a la problemática que cada tiempo forzosamente ha de presentar.»

Y el ministro de Justicia, señor Lavilla Alsina, decía en las Cortes esto otro (15):

«De otra parte, además, la ley básica para la Reforma Política no pretende ser, ni es, una derogación del ordenamiento constitucional existente, sino una nueva pieza que se inserta en el conjunto de las siete leyes fundamentales anteriores. Todo lo que no resulta en contradicción con la nueva Ley ha de considerarse, por tanto, en vigor, desde la existencia de diversas instituciones y órganos hasta la competencia de los mismos y los requisitos exigidos para la armónica colaboración entre las diversas instituciones del Estado.»

Desde este punto de vista, la ley se muestra conservadora e incluso algunas de sus declaraciones (art. 1.º, núm. 2, y art. 3º, núm. 3, por ejemplo), son mera repetición de preceptos ya incorporados a las leyes fundamentales aprobadas en vida de Franco.

3.2 Una ley que modifica sustancialmente el sistema constitucional en que se inserta

Vista desde otro ángulo, que es precisamente el que nos da su exacta dimensión, la nueva ley se muestra profundamente innovadora incidiendo sobre los Principios que definen la Constitución vigente.

En este sentido, el procurador don Fernando Suárez, por la ponencia, decía (16):

«De los Principios del Movimiento (extraído por razón de la necesidad de los tiempos), uno sólo de ellos (que afecta a los modos de representación pública, quizá, incluso, para salvaguardar mejor otros mucho más importantes de esos mismos Principios, como la unidad de los españoles, la concordia, la convivencia pacífica, etc.), sufre modificación como consecuencia de esta ley.»

En esencia, y al margen de otras declaraciones de menor interés, la nueva ley introduce *el sufragio universal, directo y secreto* como medio de elegir a los miembros de las Cortes, «órgano superior de participación del pueblo español en las tareas del Estado», principalmente la de la «elaboración y aprobación de las leyes, sin perjuicio de la sanción que corresponde al Jefe del Estado» (art. 1.º de la ley de Cortes vigente).

Y esto supone, ni más ni menos, pasar de un sistema de democracia orgánica a otro de democracia inorgánica.

Junto a ese reconocimiento del sufragio universal, las demás disposiciones de la nueva ley —incluso la estructuración en dos Cámaras del órgano legislativo— tienen una importancia mucho menor.

3.3 Una ley instrumental

La propia rúbrica empleada para designar el nuevo texto: «ley *para* la Reforma Política», en vez de «ley *de* la Reforma Política» revela el propósito de continuar en una segunda fase la reforma ahora iniciada.

Josep Meliá ha expresado esta idea en estos términos (17):

«Fraga había pensado una ley “de” reforma política; Suárez preparó un proyecto “para” la reforma política. La diferencia es sustancial (...). Con la ley “de” la reforma política el continuismo habría dictado las condiciones del marco predemocrático para los próximos años. Con la ley “para” la reforma política simplemente se desbloqueaba el sistema constitucional vigente permitiendo que la voluntad popular recobrara la soberanía y dijera cuál debía ser el futuro sistema político del país.»

Y la procuradora Landaburu González, de la Ponencia, decía en las Cortes (18):

«Se trata de un proyecto “para la Reforma política” y no “de la Reforma Política”. Y este matiz entendemos que es algo sustancial a la hora de entender todo el contenido (...). (El proyecto de ley) se limita a establecer estrictamente, exclusivamente, los preceptos necesarios y convenientes para que el pueblo hable y elija después unas Cortes que realicen esas reformas que las necesidades de la realidad nacional demande.»

Y el preámbulo que primitivamente aparecía en el proyecto y que luego, al remitir éste a las Cortes, se consideró preferible suprimir, decía:

«... Una ley de (sic) Reforma Política debe hacer posible que la mayoría popular se constituya en instancia decisoria de la misma reforma, porque sólo así, cuando el pueblo haya otorgado libremente su mandato a sus representantes, podrá acometerse democráticamente y con posibilidades de estabilidad y futuro la solución de los importantes temas nacionales, como son la institucionalización de las peculiaridades regionales como expresión de la diversidad de pueblos que constituyen la unidad del Reino y del Estado; el sistema de relaciones entre el Gobierno y las Cámaras legislativas; la más profunda y decisiva reforma sindical, o la creación y funcionamiento de un órgano jurisdiccional sobre temas constitucionales o electorales.»

En definitiva, y como ha dicho el Presidente Suárez en su reciente visita a Cataluña (*vide* Prensa del día 21 de diciembre de 1976), «la ley para la Reforma Política sancionada por el pueblo español abre la puerta a las más profundas modificaciones de la realidad legal de nuestra nación. Entre esas modificaciones —añadió— figura la justa comprensión del hecho regional y sus soluciones.

4. TÉCNICA NORMATIVA

4.1 Ausencia de preámbulo o exposición de motivos

Pese a lo retórico de algunas de sus declaraciones (en particular la del número 1 del artículo 1.º, que estudiaremos en el próximo capítulo), la nueva ley fundamental es de una gran sobriedad, lo que se pone de relieve en las brevísimas líneas que sirven de introducción a su articulado, en las que se limita a dejar constancia del cumplimiento con efecto afirmativo del trámite obligado del Referéndum, silenciando incluso el porcentaje —verdaderamente abrumador— de votos a favor (19).

Inicialmente, sin embargo, el proyecto iba precedido de un preámbulo (20) que luego no aparecía en el texto publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» (21).

Aunque algún procurador llamó la atención sobre este hecho (22), no parece que debamos lamentar la supresión, pues aparte de ciertos lugares comunes sobre la democracia, la soberanía del pueblo o la supremacía de la ley, aparte de subrayar el sentido instrumental del nuevo texto y aparte de cierto «tirón de orejas» a tanto sedicente portavoz de voluntades populares, nada había en ese preámbulo de mayor interés (23).

4.2 Solución transitoria a ciertas cuestiones

Una nota que bien merece destacarse en la técnica normativa empleada por la nueva ley es el carácter de transitoriedad con que aborda ciertas cuestiones. Tales son:

- a) Composición de las primeras Cortes (disposición transitoria primera).
- b) Reglas electorales (disposición transitoria primera, apartado segundo).
- c) Creación de tres Comisiones en sustitución de la de competencia legislativa (disposición transitoria segunda, números 1 y 2).
- d) Composición del Consejo del Reino (disposición transitoria segunda, número 3).
- e) Aplicación del actual Reglamento parlamentario «en lo que no esté en contradicción con la presente ley», en tanto las Cámaras dictan el suyo (disposición transitoria tercera).

Dado que de todas estas materias, sólo las mencionadas en las letras *b)* y *d)* responden a la necesidad de resolver cuestiones de auténtica intertemporalidad, la técnica normativa empleada viene a subrayar el carácter *instrumental* que hemos afirmado de la nueva Ley.

No obstante, podría extraerse alguna consecuencia práctica de esta forma de legislar. Pues en el improbable caso de que las futuras Cortes quisieran regular sólo (o bien, regular por separado) el tema de la composición de las Cámaras, podrían hacerlo *sin necesidad de referéndum* dado que una vez constituidas se habría agotado la vigencia de la Disposición primera, y al no existir norma contraria, la nueva no supondría modificación de la Constitución ya que, simplemente, vendría a llenar la laguna producida por ese agotamiento de la normativa de transitoriedad.

4.3 Ausencia de disposición derogatoria

Si desde los anteriores puntos de vista, la técnica normativa empleada parece correcta, el juicio debe ser bien distinto si se tiene en cuenta la omisión de una cláusula derogatoria expresa.

Esta omisión fue denunciada tanto por el Consejo Nacional del Movimiento en su Informe (24), como por diversos Procuradores (25).

Ciertamente era tarea ardua la que se pedía a la Ponencia y ésta optó por eludir la cuestión (26).

No obstante, hay que reconocer que esta técnica, que puede recordar la norteamericana de los artículos suplementarios o la alemana de la Constitución de Bismark y de la de Weimar (27), no es recomendable, aunque particulares razones puedan explicar (no nos atrevemos a decir: justificar) que se haya empleado aquí.

Por ejemplo, y prescindiendo de las restantes Leyes Fundamentales, veamos qué pasa con los 17 artículos y la disposición adicional de la Ley de Cortes.

En principio no parece difícil sostener la vigencia de los artículos 1.º, 3.º, 5.º, 13, 16 y 17.

El artículo 2.º, I, está derogado, pero esto suscita un grave problema que afecta a la esencia misma de la democracia constitucional al modo europeo, que lo es de interdependencia por integración, pues los ministros (el llamado «banco azul») dejarían (con una interpretación estricta, que habrá que evitar) de estar en las Cortes. Aparte de ello, todavía podría cuestionarse sobre la compatibilidad del mandato representativo proclamado en el artículo 2.º, II, con la disciplina de partido (28).

En el artículo 4.º, hay que entender suprimidas las palabras «o cargo».

En el 6.º poco queda de válido como no sea la duración de cuatro años de los miembros de las Cortes (que ya no se llamarán «procuradores»). No está claro que el nombramiento de los senadores de designación real sea revocable antes de los cuatro años que dura la legislatura.

En el 7.º parece que habría que entender vigente la limitación impuesta al Rey al designar al presidente de las Cortes de tener que elegirlo entre una terna designada por el Consejo del Reino. El texto aprobado no se opone a ello, pues se limita a decir que «el presidente de las Cortes será designado por el Rey». Sin embargo, de las afirmaciones hechas en el Pleno parece deducirse que, efectivamente, la limitación que supone la terna ha desaparecido (29).

De los artículos 8.º al 12, está claro la derogación del 12, núm. 1º, en lo que respecta a la composición y funciones de la Comisión de Competencia legislativa. Aunque el funcionamiento por Comisiones quedará lógicamente subsistente, lo que en cambio parece derogada es la distinción entre leyes del Pleno y leyes de las Comisiones, implícita en los artículos 9º, 10 y 11. Pero ¿qué pasa con la existencia de una reserva reglamentaria? (30).

Por último, la disposición adicional hay que entenderla igualmente derogada (31).

Como se ve, no son escasas las dificultades que va a plantear la incidencia de la nueva Ley Fundamental sobre la vigente Constitución española.

NOTAS AL CAPÍTULO 1

(1) Enormemente sugerente es al respecto el folleto de Enrique TIERNO GALVAN: *Qué son las izquierdas*, Ed. La Gaya Ciencia, Barcelona, 1976, 79 pp.

(2) Cfr. p. 76 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno. X Legislatura (la cursiva es mía).

(3) Cfr. p. 13 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno. X Legislatura (la cursiva es mía).

(4) Cfr. p. 6 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno. X Legislatura (la cursiva es mía).

(5) Con propósito bien diverso —pedir la devolución del proyecto al Gobierno—, el Procurador señor FERNANDEZ DE LA VEGA Y SEDANO aludía también en el inicio de su enmienda a tres posibilidades que se ofrecían al desarrollo político de España. Las calificaba de *evolución*, *reforma política* y *ruptura*, entendiendo por esta última «la repulsa al contenido ideológico político del Régimen nacido del 18 de Julio y perfeccionado por Franco, con el refrendo de los españoles, a lo largo de cuarenta años». La distinción entre lo que este Procurador llamaba *evolución* y *Reforma Política* parece que radica —aunque la redacción es confusa— en que en el supuesto de Reforma se introduce un mecanismo de representación inorgánica que coexistiría con el de la representación orgánica, cosa que no ocurre en la opción simplemente evolutiva. (Cfr. pp. 56 y 57 del anexo número 2 al número 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes».)

(6) Cfr. pp. 76 y 77 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno. X Legislatura.

(7) CARLOS OLLERO: *Desarrollo político y Constitución española*, núms. 13-14, 1973, pp. 5-26.

(8) El Procurador don RAIMUNDO FERNANDEZ-CUESTA, en su intervención ante el Pleno, citaba las de Noruega, Francia, Italia y Alemania. (Cfr. p. 79 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura.) Pero hay bastantes más, como puede verse en KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.^a ed., Ariel, Barcelona, 1976, pp. 189-192.

(9) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota anterior, página 192.

(10) Cfr. pp. 11-40 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura. Cfr. también la rotunda argumentación de MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El principio monárquico*, Edicusa, Madrid, 1972, pp. 94-104.

(11) Cfr. p. 13 del Diario de las Sesiones del Pleno, núm. 29, X Legislatura.

(12) Puede consultarse en M. DUVERGER: *Constituciones y documentos políticos*, 6.^a ed., «Presses Universitaires de France», París, 1971, p. 38. Análogo argumento manejó la Ponencia. (Cfr. p. 28 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura.)

(13) Cfr., por ejemplo, LUIS GARCIA ARIAS: *Las Fuerzas Armadas en la Ley Orgánica del Estado*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 152, 1967, pp. 137-156.

(14) CARLOS OLLERO: *Desarrollo político...*, cit. en nota 7, páginas 19 y 20.

(15) Cfr. p. 193 del Diario de las Sesiones del Pleno, número 29, X Legislatura.

(16) Cfr. p. 29 del Diario cit. en nota anterior.

(17) JOSEP MELIA: *Qué es la reforma política*, Ed. La Gaya Ciencia, 1976, p. 35.

(18) Cfr. p. 137 del Diario cit. en nota 15.

(19) La lacónica referencia a que se alude en el texto es del siguiente tenor: «Remitido a consulta de la Nación y ratificado por mayoría de votos en el referéndum celebrado el día quince de diciembre de mil novecientos setenta y seis el proyecto de Ley para la Reforma Política, de rango Fundamental, que había sido aprobado por las Cortes en sesión plenaria del dieciocho de noviembre de mil novecientos setenta y seis, dispongo...».

(20) El texto aparecido en la Prensa decía así: «La democracia, resultado del esfuerzo y trabajo de todo el pueblo español, no puede ser improvisada. Toda nuestra historia contemporánea demuestra que las creaciones abstractas, las ilusiones, por nobles que sean, las actitudes maximalistas, las imposiciones, los partidismos elevados a dogma, no sólo no conducen a la democracia, sino que la destruyen. Por ello, ésta sólo se puede alcanzar como forma estable de convivencia civilizada, en paz y conforme a las leyes partiendo de la realidad social existente y de la historia asumida.

La democracia exige como primer supuesto el imperio y supremacía de la ley, única garantía para alcanzarla, y la ley como expresión de la voluntad mayoritaria del pueblo requiere que la representación en Cortes esté basada en el sufragio universal a través de un sistema electoral imparcial y eficaz.

Por otra parte, las leyes, independientemente de su origen histórico, adquieren significado democrático en el instante que pueden ser reformadas, de modo cierto y operativo, por la voluntad mayoritaria del pueblo.

Para ello, una Ley de Reforma Política debe hacer posible que la mayoría popular se constituya en la instancia decisoria de la misma reforma, porque sólo así, cuando el pueblo haya otorgado libremente su mandato a sus representantes, podrán acometerse democráticamente y con posibilidades de estabilidad y futuro la solución de los importantes temas nacionales, como son la institucionalización de las peculiaridades regionales como expresión de la diversidad de pueblos que constituyen la unidad del Reino y del Estado; el sistema de relaciones entre el Gobierno y las Cámaras legislativas; la más profunda y definitiva reforma sindical, o la creación y funcionamiento de un órgano jurisdiccional sobre temas constitucionales o electorales.

Es asimismo condición esencial de la democracia que las diversas corrientes políticas acepten como axioma que su auténtica fuerza no es otra que la que se deriva del número de ciudadanos que las apoyan a través de los votos. Por ello es obvio, dentro de una concepción democrática, que en las actuales circunstancias no se pueden reconocer o suponer como propias del pueblo aquellas actitudes que no hayan sido verificadas y contrastadas en las urnas.

A estos grandes principios responde esta Ley para la Reforma Política. Los órganos de representación, el sistema electoral y el procedimiento de reforma de las leyes son los tres aspectos que pretende abordar con la mayor sencillez y claridad posibles para que

quede acreditada la voluntad de establecer una democracia que, con respeto a la Ley, otorgue al pueblo la decisión última.

Por todo lo expuesto, las modificaciones que se contienen en esta Ley se ciñen estrictamente a los mínimos pero necesarios aspectos exigidos por un auténtico proceso democrático, al respeto a la legalidad y la sumisión a la voluntad final de los españoles, que ha de constituir su último y permanente fundamento».

(21) Cfr. «Boletín Oficial de las Cortes Españolas» núm. 1532, día 21 de octubre de 1976, pp. 37104-37112 (conteniendo también el informe —bastante anodino, por cierto— del Consejo Nacional del Movimiento).

(22) Así LAMO DE ESPINOSA (p. 20 del anexo núm. 2 al número 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas»). El Procurador señor PEREZ PUGA pedía en su enmienda «una exposición de motivos que clarifique la voluntad del legislador y exprese los propósitos de la norma, no sólo en cuanto al derecho positivo que se establece, sino en cuanto a los principios que habrán de inspirar las sucesivas reformas». Esto último era totalmente inútil y también rechazable. Inútil, porque no cabe pensar que un preámbulo pueda condicionar la labor de nadie, mucho menos de las Cortes. Rechazable también, porque resulta absurdo dar una batalla, como la que se dio, para reducir a sus justas proporciones las declaraciones de intangibilidad constitucional (cfr. lo que se dice más arriba en el texto) y a continuación establecer otros nuevos llamados a coartar la libre voluntad de las futuras Cortes.

(23) Contra PABLO LUCAS VERDU: *La octava Ley Fundamental. Crítica jurídico-política de la Reforma Suárez*, Ed. Tecnos, Madrid, 1976; que entiende que el preámbulo contenía «una nueva fórmula política encaminada a justificar el futuro Régimen político que arranque de la Reforma Suárez», entendiendo por fórmula política «la expresión ideológica jurídicamente organizada y basada en una estructura social». Pues bien, añade: «Ideológicamente, la reforma es parcialmente demoliberal; organizativamente es una Monarquía autoritaria (art. 2, 6; artículo 5), y desde el punto de vista socioeconómico descansa en una estructura neocapitalista. Claro está, que, salvando los obstáculos de la reforma, las futuras Cortes podrán clarificar el techo ideológico acentuando el ingrediente demoliberal, y acaso, aunque con dificultades, mitigar los aspectos autoritarios del sistema organizativo, configurando una auténtica Monarquía constitucional, y aún, más arduamente, cambiar la estructura social» (pp. 67-68). Por todo ello atribuye la mayor gravedad a la supresión del preámbulo, que deja a la nueva Ley «descabezada» (*sic*), puesto que le priva de su «techo ideológico», dejándola «reducida casi a una simple reforma técnica» (páginas 98-99). Y llega a afirmar que «las ligeras esperanzas democratizadoras del proyecto Suárez se desvanecen en la medida que se suprimen las referencias ideológicas homologables con Europa comunitaria» (p. 99).

No comparto esta opinión. Porque en todo caso ahí está el artículo 1.º, número 1, que resume «toda la semántica, más o menos prometedoramente liberal del preámbulo» (p. 101), y que contiene una fórmula suficientemente clara, aunque, como decimos en el capítulo siguiente, hubiéramos preferido ver reflejada otra fórmula menos retórica —menos inexacta también—, y más actual, más moderna, semejante a la de otras Constituciones democráticas europeas occidentales. En mi opinión, el preámbulo no era un modelo de literatura política, ofreciendo además el doble inconveniente de irritar a un determinado sector de la clase política y de marcar un programa a las futuras Cortes, lo que tampoco parece oportuno.

(24) Cfr. p. 37112 del número 1532 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», de 21 de octubre de 1976.

(25) Así ESPERABÉ DE ARTEAGA y LAMO DE ESPINOSA. (Cfr. pp. 5 y 6 y p. 29 del anexo 2 al núm. 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».)

(26) Cfr. pp. 7-8 del anexo 1 al núm. 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(27) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.ª ed., Ariel, Madrid, 1976, pp. 185 y 186.

(28) De los dos problemas aludidos en el texto nos ocuparemos más adelante. (Cfr., respectivamente, capítulos 15 y 7.º).

(29) Cfr. lo que decimos sobre el particular en el capítulo 7º

(30) De la reserva reglamentaria nos ocupamos en el capítulo 18.

(31) Sobre este punto, *vide* lo que decimos en el capítulo 9.º

II. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA REFORMA

2. SOBERANIA POPULAR Y DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL

«Art. 3. *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation...*» Art. 6. *La Loi est l'expression de la volonté générale...*»

(Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.)

«Art. 4. *La Loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale...*» Art. 25. *La souveraineté réside dans le peuple...*»

(Constitution du 24 juin 1793. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.)

«Un hecho es cierto y decisivo: que en la fecha de 1789, y a directamente, ya indirectamente a través de varios escritos secundarios que se alimentaban de ellas, las ideas madres del Contrato habían penetrado en la masa de los espíritus cultivados y los habían fecundado, por así decirlo Estas ideas madres eran las referentes a la unidad del Estado, el Todo social casi sagrado; a la soberanía del pueblo: a la Ley, expresión de la voluntad general...»

(J. J. CHEVALIER: *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, Ed. Aguilar, Madrid, 1970.)

1. LA DECLARACIÓN DEL NÚM. 1 DEL ARTÍCULO 1º DE LA NUEVA LEY

A) La Ley para la Reforma Política se abre con una solemne proclamación de innegable sabor rousseauniano que, en el último cuarto de siglo XX, nos trae el eco mágico de la voz de los revolucionarios franceses de 1789:

«*La democracia, en el Estado español, se basa en la supremacía de la Ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo.*»

Hay que reconocer que en las modernas Constituciones europeas es posible encontrar modelos que hubieran mejorado la fórmula de la nueva ley española, despojándola de su arcaísmo. Así, la Constitución de Bonn —pese a incurrir en el defecto de incorporar todavía la obsoleta doctrina de la división de poderes— ofrece un texto mucho más sobrio, y, sin duda, más exacto (1). Lo mismo ocurre en la nueva Constitución portuguesa (2).

B) Por ello, no puede extrañar que la fórmula, que aparecía ya en el Proyecto, fuera «contestada» por algún procurador, como el señor Meilán que proponía darle una redacción menos retórica e incluso técnicamente más exacta. A tal fin sugería, alternativa-mente, uno de estos textos sustitutorios (3).

«La soberanía reside en el pueblo y se ejerce a través del referéndum, las elecciones y votaciones, así como a través de los órganos e instituciones del Estado, bajo la supremacía de la Constitución (de la Ley y del Derecho).»

«La democracia, en la organización política del Estado español, se basa en la supremacía de la Ley y *del Derecho*.»

«El Estado español constituido en Reino tiene una organización política democrática basada en la supremacía de la Constitución (de la Ley y del Derecho).»

C) Es de advertir que en nuestros textos constitucionales históricos las expresiones «pueblo soberano» y «soberanía popular» no suelen utilizarse, lo cual no quiere decir exactamente que no se acepte la teoría de la soberanía popular. Lo cierto es, sin embargo, que en la Constitución de Cádiz se habla de «soberanía nacional» (art. 3.º), aunque el sentido que se quiso dar a esta expresión no esté muy claro (4). En la de 1837 se emplea la misma expresión, sólo que esta vez no ya en el articulado, sino en el Preámbulo. Que la soberanía reside en la Nación se afirma también en la Constitución, no promulgada, de 1856 (artículo 1.º) y en la de 1869 (art. 32). En el Proyecto de Constitución federal de 1873 se dice, en cambio, que la soberanía reside en todos los ciudadanos (art. 42). Por último la Constitución republicana de 1931 la decreta y sanciona «España, en uso de su soberanía y representada por las Cortes Constituyentes», con lo que no se sabe si se quiere aludir a la Nación, al Pueblo o a una simple realidad geográfica (5). En todo caso, lo que están discutiendo los redactores de esos textos es en quién reside el Poder constituyente. Sólo que al socaire de esta discusión va a plantearse otro problema inquietante: el sufragio universal que va ser tema de discusión a lo largo del siglo XIX e incluso bandera de un nuevo partido (6). Y esto viene a indicarnos que los conceptos «Pueblo» y «Nación» no aparecen del todo deslindados.

D) Volviendo al hilo de la cuestión, y a la vista del texto aprobado por las Cortes, se hace preciso determinar su alcance.

Por lo pronto, se nos dice que la Democracia descansa en dos pilares:

a) La soberanía popular.

b) La supremacía de la Ley.

Resulta, pues, que hemos de analizar, en primer lugar, qué sea eso de la soberanía popular, lo que nos obliga a tratar del concepto de la soberanía y a referirnos también a las diversas teorías sobre su titularidad, esto es, las varias soluciones que se han dado al problema de en quién reside la soberanía.

En segundo lugar, debemos ocuparnos de cuánto hay de real o de utópico en esa otra afirmación de la supremacía de la ley que, como vamos a ver, no es sino trasunto de una mitificación de aquélla, cuyos orígenes se remontan —y la cosa es en verdad estupefaciente— a la Ciudad antigua, la de los primitivos griegos y los primitivos romanos, los griegos de las Guerras Troyanas, y los romanos de los tiempos del pío Eneas.

Pero como quiera que esas dos afirmaciones tienen un claro origen rousseauniano, parece conveniente que nos detengamos antes a estudiar esa biblia de los revolucionarios franceses que fue el *Contrato Social* de Juan Jacobo Rousseau.

2. «DEL CONTRATO SOCIAL», DE J. J. ROUSSEAU (1762). SOBERANIA, LEY Y GOBIERNO

2.1 El hombre, la obra y el mito

Después de haber intentado muchas veces la lectura de «Del contrato social» y de haber tenido que renunciar una y otra vez a ella, vencido por su enorme dificultad, después de haber conseguido —finalmente— terminar esa lectura, me parece que puedo afirmar que si se quiere empezar a entender a Rousseau es necesario tener presente:

A) Que es un autor particularmente *oscuro*.

El mismo tiene conciencia de lo difícil que resulta en ocasiones captar su pensamiento, aunque —con poca humildad— más bien parece considerar esta dificultad como imputable a la pobreza del lenguaje o a la necesidad de una mayor atención por parte del lector (7), que a la propia incapacidad de expresarse con la deseable claridad.

Esta oscuridad deriva de la utilización de una terminología original y polisémica, no fácil de asimilar en una primera lectura (8), y en la frecuente recurrencia a un lenguaje de imágenes matemáticas que no siempre consigue la claridad que busca su autor (9).

B) Que es un autor *utópico*.

Juan Jacobo Rousseau, «ciudadano de Ginebra» — como él mismo se complace en designarse — es un escritor político (10) que, en vísperas casi de la constitución del imperio napoleónico, nos propone un esquema de Gobierno inspirado en el modelo clásico del Estado-ciudad — aunque, como veremos, no correctamente interpretado — intemporal y por lo mismo, utópico (11).

A medida que se agranda el Estado, la libertad disminuye, pues en ese caso no hay más remedio — si se quiere que el gobierno sea bueno — que aumentar la fuerza represiva (12). Pero esto supone creer en que el hombre era libre en la ciudad antigua y esto — lo veremos después — es también una utopía (13).

Y es por esto que se está en lo justo cuando se demanda para Rousseau el tratamiento aséptico que merece un clásico, fuera ya de entusiasmos partidistas y de odios polémicos (14).

C) Que es un autor *contradictorio*.

O si se prefiere decirlo en forma menos hiriente: que sus ideas pueden — según los casos — utilizarse como credo revolucionario o como evangelio de la reacción (15).

Piénsese, por ejemplo, en la idea — por lo demás muy confusamente expuesta (16) — de la voluntad general que lo mismo se ha invocado por los demócratas que por los dictadores (17), o en su reconocida incapacidad para comprender la democracia indirecta (18), y se comprenderá hasta qué punto no resulta ni mucho menos exagerado ese calificativo de contradictorio con que hace un momento lo hemos designado.

D) Pese a todo, pese a su oscuridad, pese a lo utópico de su planteamiento y a lo contradictorio de sus ideas, es innegable el carácter *mítico* de su obra (19), y la *eficacia real* de la misma. De aquí que, no sin razón, se ha podido escribir lo siguiente:

«Un hecho es cierto y decisivo: que en la fecha de 1789, ya directamente, ya indirectamente a través de varios escritos secundarios que se alimentaban de ellas, las ideas madres del

Contrato hablan penetrado en la masa de los espíritus cultivados y los habían fecundado, por así decirlo. La guerra de América y el nacimiento de la República americana no pudieron, por otra parte, más que ayudar, por la omnipotencia del hecho, a esta penetración.

Estas ideas madres eran las referentes a la unidad del Estado, el Todo social casi sagrado; a la soberanía del pueblo; a la Ley, expresión de la voluntad general; a la exclusión de todas las «sociedades parciales», cuerpos, asociaciones, partidos; a la sospecha de principio con respecto al ejecutivo; a la dictadura para la salud pública y la religión civil... Ellas debían inspirar ya mucho más de lo que comúnmente se cree a las Constituyentes de 1789, en concurrencia de las ideas de Montesquieu y también de Sieyès. Pero, sobre todo, ellas debían triunfar después de 1792 con la Gironda, y después con la Montaña y Robespierre, sin olvidar la Constitución, jamás aplicada, de 1793, texto sagrado de la democracia jacobina» (20).

E) Por último, es muy probable que contribuyera algo a la creación del mito, el carácter *vagamente profético* de alguna de sus afirmaciones (21), en cualquier caso nunca comparable al de un Alexis de Tocqueville.

2.2 El pacto social, la voluntad general, el poder político y la ley

2.2.1 El pacto como legitimador de la organización social.

A) «Pretendo indagar si, en el orden civil puede haber regla alguna de administración *legítima* y segura, considerando a los hombres tales como son y a las leyes tales como pueden ser. Trataré de hermanar siempre en esta indagación lo que permite el derecho con lo que el interés prescribe, a fin de que la justicia y la utilidad se hallen constantemente de acuerdo». Estas palabras, con las que se abre el «contrato», están poniendo ya de relieve que el propósito del autor es tratar una cuestión de legitimidad (fundamentación teórica) con vistas a obtener un resultado útil (aplicación práctica).

Dos párrafos más abajo, insiste en su idea con estas otras palabras citadas *ad nauseam*:

«El hombre ha nacido libre, y no obstante está encadenado. Se cree señor de los demás seres, sin dejar de ser tan esclavo como ellos. ¿Cómo se ha realizado este cambio? Lo ignoro. ¿Qué puede legitimarle? Creo que puedo resolver esta cuestión».

B) Para Rousseau, el orden social se configura como «un derecho sagrado que sirve de base a los demás» (22). Este derecho no se funda ni en la naturaleza ni en la fuerza. Su base se encuentra en la convención.

No se funda en la *naturaleza* porque la única sociedad natural es la familia y en ésta «los hijos no están ligados al padre sino el tiempo que necesitan de él para subsistir; así que cesa esta necesidad, el lazo natural se desata. Los hijos, exentos de la obediencia que deben al padre, exento éste de los cuidados que debe a los hijos, entran todos igualmente en independencia. Si continúan unidos no es natural, sino voluntariamente, y la familia misma no se sostiene sino por convención.

Esta libertad común es una consecuencia de la naturaleza del hombre. Su primera ley es la de velar por su propia conservación; sus primeros cuidados son los que se debe a sí mismo, y, una vez en la edad de la razón, siendo él solo juez de los medios propios a su conservación, viene a ser por esto su propio señor».

Así, pues, todo lo más que puede admitirse, concluye Rousseau es que la familia constituye «el primer modelo de las sociedades políticas; el jefe es la imagen del padre, el

pueblo lo es de los hijos, y, habiendo nacido todos igualmente libres, no enajenan su libertad sino en razón de su utilidad. Toda la diferencia estriba en que, en la familia, el amor del padre por sus hijos se ve recompensado por los cuidados que les prodiga, mientras que en el Estado el placer de mandar suple a este amor que el jefe no siente hacia sus súbditos» (23).

El orden social tampoco puede fundarse en la *fuerza*, porque «el más fuerte nunca lo es bastante para ser siempre el amo si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber. De aquí el derecho del más fuerte; derecho tomado irónicamente en apariencia, pero realmente establecido en principio (...). La fuerza es un poder físico; no veo qué moralidad puede resultar de sus efectos. Ceder a la fuerza es un acto de necesidad, no de voluntad; lo será a lo sumo de prudencia. ¿En qué sentido podrá ser un deber?» (24).

Y Rousseau concluye así: «Puesto que ningún hombre tiene autoridad sobre sus semejantes, y puesto que la fuerza no produce derecho, quedan las *convenciones* como base de toda autoridad legítima entre los hombres» (25)

C) Veamos, cómo nos cuenta Rousseau el nacimiento de esa convención, de ese «acto por el cual un pueblo es un pueblo» y «verdadero fundamento de la sociedad» (26).

«Supongo a los hombres ya en ese punto en que los obstáculos que se oponen a su conservación en el estado natural exceden, por su resistencia, a las fuerzas que cada individuo puede emplear para mantenerse en este estado. Entonces este estado primitivo no puede subsistir, y el género humano perecería si no cambiase de modo de vida.

Ahora bien, como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que ya existen, no tienen otro medio para subsistir que formar por agregación una suma de fuerzas que pueda sobrepujar la resistencia, ponerlas en juego por una sola acción y hacerlas obrar de concierto.

Esta suma de fuerzas no puede nacer sino del concurso de muchos, pero siendo la fuerza y la libertad de cada hombre los primeros instrumentos y su conservación, ¿cómo las empeñará sin perjudicarse y sin olvidar los cuidados que se debe? Esta dificultad puede en tal caso enunciarse en estos términos:

“Hallar una forma de asociación que defienda y proteja de toda la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y quede así tan libre como antes.” Tal es el problema fundamental de que el Contrato social da la solución.» (27).

Y en efecto:

«Dándose, en fin, cada uno a todos, no se da a nadie en particular, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiriera el mismo derecho que se cede sobre uno mismo, se gana la equivalencia de todo lo que se pierde y más fuerza para conservar la que se tiene.

Si, pues, se descarta del pacto social lo que no es en él esencial, se verá que se reduce a los siguientes términos: Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y recibe corporativamente a cada miembro como parte indivisible del todo.»

De esta forma queda salvada la primera dificultad, pues el hombre queda «tan libre como antes».

D) Pero hay un segundo obstáculo: compaginar el egoísmo individual con la voluntad general. Porque si ha de prevalecer ésta, ¿cómo se puede decir que el hombre es libre? Y si falta la obediencia, ¿cómo va a poder funcionar el cuerpo social? Pero Rousseau ha previsto la objeción y tiene pronta la respuesta:

«En efecto, cada Individuo puede, en cuanto hombre, tener una voluntad particular, contraria o desemejante a la voluntad general que tiene en cuanto ciudadano. Su interés particular puede hablar en él de distinto modo que el interés común; su existencia absoluta, y naturalmente independiente, puede hacerle considerar lo que debe a la causa común como una contribución gratuita, cuya pérdida será a los demás menos sensible que oneroso el pago para él, y mirando la persona moral que constituye el Estado como un ente de razón, porque no es un hombre, disfrutará de los derechos de ciudadano sin querer llenar los deberes de súbdito: injusticia cuyo progreso ocasionaría la pérdida del cuerpo político.»

El pacto social, para que no sea una vana fórmula, encierra tácitamente esta obligación, *única que puede dar fuerza a las demás*: que aquél que rehúse obedecer a la voluntad general será a ello obligado por todos; *lo que no significa otra cosa sino que se le obligará a ser libre, porque tal es la condición que, ofreciendo cada ciudadano a la patria, le libra de toda sumisión personal; condición que constituye el artificio y el juego de la máquina política y que legitima las relaciones civiles, las cuales sin ellas serían absurdas, tiránicas y expuestas a los mayores abusos»* (28).

No resulta muy convincente eso de que cuando se obliga al discrepante a obedecer a la voluntad general se le está «obligando a ser libre». Bertrand Russell dice con ironía que en este pasaje Rousseau «habla como un policía sofisticado», y añade que «Hegel, que debía mucho a Rousseau, adoptó su mal uso de la palabra *libertad* y la definía como el derecho a obedecer a la policía, o algo no muy diferente» (28 bis).

E) He aquí, pues, que el hombre pasa del estado de naturaleza al estado civil, y frente a las ventajas que pierde ha ganado otras más preciosas aún:

«Por más que se prive en este estado de muchas ventajas de la naturaleza, recibe otras muy grandes: sus facultades se ejercitan y desarrollan, sus ideas se amplían, sus sentimientos se ennoblecen, su alma entera se eleva a tal punto que, si el abuso de esta nueva condición no le degradase a veces por bajo de la que antes tenía, debería bendecir sin cesar el dichoso instante en que la abandonó para siempre y en que de animal estúpido y limitado se convirtió en ser inteligente y en hombre.»

Reduzcamos todo esto a términos fáciles de comparar. Lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo lo que le atrae y puede alcanzar; lo que gana es su libertad civil y la propiedad de todo lo que posee. Para entender bien estas compensaciones debe distinguirse la libertad natural, que no tiene más límites que las fuerzas individuales de la libertad civil, limitada por la libertad general, y la posesión, efecto únicamente de la fuerza o derecho del primer ocupante, de la propiedad, que sólo puede fundarse en un título positivo.»

Se podría, según lo que precede, agregar a lo adquirido con el estado civil la libertad moral, que hace al hombre verdaderamente dueño de sí mismo, porque el impulso de los apetitos es la esclavitud, y la obediencia a la Ley que uno mismo se prescribe es la libertad» (29).

2.2.2 La voluntad general.

A) El pueblo constituido como cuerpo político es «el soberano», en expresión de Rousseau («el pueblo soberano» va a ser pronto una frase usual en la jerga revolucionaria), es el pueblo decretando como cuerpo la voluntad general, a través de la ley.

Ocurre, sin embargo, que pese a ser un concepto clave en su construcción, Rousseau no nos dice claramente en qué consiste esta voluntad general.

Desde luego, «voluntad general» *no es voluntad unánime*: «Para que una voluntad sea general no es siempre necesario que sea unánime, pero es necesario contar con todos los votos. Toda exclusión formal rompe la generalidad» (libro II cap. II, por nota). Esto parece querer decir que la abstención no está permitida, que han de votar todos, que la discrepancia ha de expresarse formalmente.

Por otra parte, «voluntad general» *no es voluntad de todos*: «Suele haber mucha diferencia entre voluntad de todos y voluntad general: ésta atiende sólo al interés común, la otra mira al interés privado, y no es sino una suma de voluntades particulares; pero quitad de estas mismas voluntades los más y los menos que se anulan entre sí, y quedará para suma de las diferencias la voluntad general» (libro II, cap. III).

Para entender esto —hasta donde es posible— resulta útil recurrir al símil de la fuerza de la gravedad, como hace Bertrand Russell. Si imaginamos que la Tierra es la Comunidad, la fuerza de la gravedad, que es la resultante de anularse las restantes fuerzas que nos impelen hacia arriba y hacia abajo, sería la voluntad general. Porque en el interés de cada individuo hay dos partes: una que es peculiar de cada uno de ellos y otra que es común a todos los miembros de la comunidad. Los intereses individuales, al ser divergentes, se anulan unos a otros, y así «quedará una resultante que representará su interés común; esta resultante es la voluntad general» (29 bis).

2.2.3 El poder político o soberanía

Pasa ahora Rousseau a hablarnos de la soberanía, que no es «sino el ejercicio de la voluntad general» (libro II, capítulo I), o, dicho con otras palabras, «un poder absoluto» sobre los miembros del cuerpo político «dirigido por la voluntad general» (libro II, cap. IV).

Este poder es, por lo pronto, *inalienable*.

Esta nota va a revelarnos un Rousseau incapaz de comprender la democracia indirecta, pensando siempre en el minúsculo Estado-ciudad, regodeándose —diríamos parodiando la conocida frase joseantoniana— con una interpretación gruesa del pasado.

«Afirmo, pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, no puede enajenarse, y que el soberano, que es un ser colectivo, no puede representarse sino por sí mismo, pudiendo el poder transmitirse, pero no la voluntad.

En efecto, si no es imposible que una voluntad particular concierte, en algún punto, con la voluntad general, es imposible, al menos, que este concierto sea duradero y constante; porque la voluntad particular tiende, por su naturaleza, a las preferencias y la voluntad general a la igualdad. Es más imposible aún lograr una garantía de esta conformidad, aun cuando debería existir siempre; no sería un efecto del arte, sino de la casualidad. El soberano puede decir: “Quiero actualmente lo que quiere tal hombre, al menos, lo que dice querer”; pero no puede decir: “Lo que este hombre quiera mañana, yo también lo querré”, puesto que es

absurdo que la voluntad se imponga cadenas para el porvenir y puesto que no depende de ninguna voluntad consentir en nada contrario al bien del ser que quiere. Si el pueblo promete simplemente obedecer, se disuelve por este acto, pierde su cualidad de pueblo; desde el momento en que tiene un amo, ya no hay soberano y el cuerpo político queda destruido.» (30).

Por la misma razón que la soberanía es inalienable es *indivisible*, porque la voluntad es o no general: es la de todo el pueblo o la de una parte. En el primer caso, esta voluntad declarada es un acto de soberanía y hace ley; en el segundo, es tan sólo una voluntad particular, un acto de magistratura o a lo más un decreto» (31).

El pueblo puede ser engañado, pero la voluntad general es *infalible*.

«Se sigue de lo que precede que la voluntad general es siempre recta y tiende siempre a la utilidad pública, pero no se sigue que las deliberaciones del pueblo tengan siempre la misma rectitud. Quiere siempre su bien, pero no siempre le ve; jamás se corrompe al pueblo, pero con frecuencia se le engaña: entonces solamente parece querer su mal» (32).

Sin embargo, para que la voluntad general pueda ser así, es necesario evitar los partidos, los grupos, las asociaciones. El tono de Rousseau se hace aquí hasta despectivo:

«Pero cuando se forman pandillas y asociaciones parciales a expensas de la total, la voluntad de cada una de estas asociaciones se convierte en general respecto de sus miembros y particular respecto del Estado; puede entonces decirse que no hay ya tantos votantes como hombres, sino como asociaciones ... Importa, pues, para mantener el enunciado de la voluntad general que no haya sociedad parcial en el Estado y que cada ciudadano no opine sino por si mismo» (33).

La soberanía es, por último, *absoluta*:

«Si el Estado es una persona moral cuya vida consiste en la unión de sus miembros, y si el más importante de sus cuidados es el de su propia conservación, requiere una fuerza universal y compulsiva para mover y disponer cada parte de la manera más conveniente al todo. Como la naturaleza da a cada hombre un poder absoluto sobre todos sus miembros, el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos, y este poder es el que, dirigido por la voluntad general, lleva, como he dicho, el nombre de soberanía» (34).

«Sobre las ruinas del absolutismo monárquico —concluye Chevalier—, condenado en espíritu, Rousseau quiso elegir, acordándose de Ginebra, una soberanía sin peligro para los gobernados, y, sin embargo, tan augusta, tan majestuosa y exigente como la soberanía de uno solo, según Bodino, Hobbes y Bossuet, soberanía del pueblo, es decir, de los ciudadanos en corporación; soberanía completamente abstracta, en sustitución de la soberanía concreta de un Luis XIV, usurpada de la de Dios. Soberanía que opone a *el Estado soy yo*, del monarca absoluto, *el Estado somos nosotros*, de los gobernados tomados como cuerpo» (35).

2.2.4 La ley, el legislador y el pueblo (destinatario).

A) La ley es general, subjetiva y objetivamente considerada. Subjetivamente porque procede de la voluntad general, objetivamente porque recae sobre un objeto general. En un lenguaje casi cabalístico —no se olvide su afición a las imágenes matemáticas— expresa Rousseau estas ideas en los siguientes términos (36):

«Ya he dicho que no existe voluntad general sobre un objeto particular. En efecto, este objeto particular está en el Estado o fuera de él. Si está fuera del Estado, una voluntad que le sea extraña no será general con respecto a él, y si este objeto está en el Estado, forma parte del mismo; entonces hay entre el todo y la parte una relación que hace de ellos dos seres separados, de los cuales la parte es uno y el otro el todo, menos esta parte misma. Pero el todo menos una parte no es el todo, y mientras esto subsiste no es un todo, sino dos partes desiguales: de donde se sigue que la voluntad de una no es general tampoco respecto de la otra.

Pero cuando todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo, no se considera sino a sí mismo, y si entonces hay relación es entre el objeto entero desde un punto de vista y el objeto entero desde otro punto de vista, sin división alguna del todo. Entonces la materia estatuida es general, como la voluntad que estatuye. Este acto es el que llamo ley.

Cuando digo que el objeto de las leyes es siempre general, entiendo que la ley considera a los súbditos en conjunto y a los actos como abstractos; jamás a un hombre como individuo ni a un acto particular. Así puede bien la ley estatuir que habrá privilegios, pero no puede nombrar al privilegiado, puede clasificar los ciudadanos y aun asignar las cualidades que darán derecho a estas clases, pero no puede nombrar a los que en ellas han de ser admitidos; puede establecerse un gobierno real y una sucesión hereditaria, pero no puede elegir un rey ni nombrar una familia real; en una palabra, toda función que se refiera a un objeto individual no corresponde al poder legislativo.»

Y un poco más abajo concluye (37):

«Se ve además que reuniendo la ley la universalidad de la voluntad y del objeto, lo que un hombre, cualquiera que éste sea, ordena por sí, no es una ley; lo que ordena el soberano sobre un objeto particular tampoco es una ley, sino un decreto, ni un acto de soberanía, sino de magistratura.

Ahora bien, antes de seguir adelante, conviene recoger una advertencia que Rousseau —no excesivamente ordenado en su exposición, a pesar de su preocupación por la claridad— hace unos cuantos capítulos después (38). Es ésta: Rousseau se ocupa únicamente de las *leyes políticas*, o sea, aquellas que regulan la relación «del todo al todo o del soberano al Estado» (39). Estas leyes políticas «se llaman también fundamentales, no sin razón, si estas leyes son sabias; porque si en cada Estado no hay más que una buena manera de ordenarlo, el pueblo que la ha hallado debe atenerse a ella; pero si el orden establecido es malo, ¿por qué llamar fundamentales a las leyes que le impiden ser bueno?» (40).

B) Pero ¿quién hará las leyes? ¿a quién corresponde la suprema tarea de alumbrar la «fórmula santa» en que la ley consiste (41). Aquí Rousseau se nos muestra, en principio, consecuente: «El pueblo sometido a las leyes debe ser su autor» porque «sólo a los asociados corresponde reglamentar la sociedad» (42).

Pero a renglón seguido empieza a encontrar dificultades a esa solución que parece la ideal y que es, desde luego, la única lógica dentro de su construcción:

«Pero, ¿cómo la reglamentarán? ¿Por un acuerdo común, por una súbita inspiración? ¿Tiene un órgano el cuerpo político para enunciar su voluntad? ¿Quién le dará la previsión necesaria para dar forma a sus actos y publicarlos de antemano? ¿O cómo los pronunciará en el momento preciso? ¿Cómo una ciega multitud que con frecuencia ignora lo que quiere, porque raramente sabe lo que es bueno, llevará a cabo por sí misma una empresa tan grande y tan difícil como lo es un sistema de legislación? El pueblo quiere siempre

el bien, pero no siempre sabe verle; la voluntad general es siempre recta, pero el juicio que la guía no siempre es claro. Preciso es hacer ver al pueblo los objetos tales como son y algunas veces tales como deben aparecerle, enseñarle el buen camino que busca, protegerle contra la seducción de las voluntades particulares, aproximar a sus ojos los lugares y los tiempos, comparar el atractivo de las ventajas presentes y sensibles con el peligro de males lejanos y ocultos. Los particulares ven el bien que rechazan; el pueblo quiere el que no ve. Todos necesitan igualmente de guías; preciso es obligar a unos a conformar su voluntad con su razón; preciso es, asimismo, enseñar al pueblo a conocer lo que desea. Entonces, de las públicas luces resulta la unión del entendimiento y de la voluntad en el cuerpo social; de aquí el exacto concurso de las partes y, por fin, la mayor fuerza del todo. Ved, pues, de dónde nace la necesidad de un legislador.»

Rousseau acaba, pues, de hacer ante los ojos del espectador una finta dialéctica que parece que hay que entender así: la ley —o mejor aún, la ley política— es, sí, obra de todos, obra de la voluntad general, pero esa voluntad general ha de encontrar un intérprete, *un descubridor*, un hombre genial que sepa ver qué es lo que, siendo bueno para todos, todos quieren; ese hombre es el legislador.

Para Rousseau, el legislador, o si se quiere, el legislador político, ha de reunir cualidades verdaderamente excepcionales:

- a) Porque su tarea es en sí misma divina: «Para descubrir las mejores reglas de sociedad que convienen a las naciones se necesitaría una inteligencia superior *que conociera todas las pasiones humanas y que no experimentase ninguna*; que no tuviese relación alguna con nuestra naturaleza y que la conociese a fondo, cuya dicha fuese independiente de nosotros y que, sin embargo, accediera a ocuparse de la nuestra; por último, que en el transcurso de los tiempos, contentándose con una gloria lejana, pudiese trabajar en un siglo para gozar de su obra en el otro. Serían precisos *dioses* para legislar a los hombres» (43).
- b) Porque, por la misma razón, considera que es más difícil encontrar un buen legislador que un buen príncipe: «... pero si es cierto que un gran príncipe es muy raro, ¿qué *no será un gran legislador*? El primero no tiene más que seguir el modelo que el segundo debe proponer; éste *es el mecánico que inventa la máquina*, aquél sólo es el obrero que monta y la hace funcionar».
- c) Porque ha de tener una capacidad sobrehumana: «El que intenta la institución de un pueblo *debe sentirse capaz de cambiar*, por decirlo así, la naturaleza humana; de transformar *a cada individuo*, que, por sí mismo, es un todo perfecto y solitario, *en parte de un todo mayor*, del cual este individuo recibe de algún modo su vida y su ser; de alterar la constitución del hombre para fortalecer; de sustituir por una existencia parcial y moral la existencia física e independiente que hemos recibido todos de la naturaleza. Es preciso, en una palabra, que quite al hombre sus fuerzas propias para darle otras extrañas a él y de las cuales no puede usar sin el auxilio del prójimo. Cuanto más muertas y anuladas estén las fuerzas naturales, tanto mayores y duraderas son las adquiridas y tanto más sólida y perfecta es la institución, de suerte que si cada ciudadano nada es por sí y nada puede sino con todos los demás, y si la fuerza adquirida por el todo es igual o superior a la suma de las fuerzas naturales de todos los individuos, puede decirse que la legislación se halla en el más alto grado de perfección que cabe esperar».

Ahora bien, si ya es difícil encontrar un hombre de estas características, casi un semidiós, hete aquí que Rousseau complica más la cuestión hasta casi hacerla imposible, porque «si el que manda en los hombres no debe mandar en las leyes, aquel que manda en las leyes tampoco debe mandar en los hombres». Si fuera de otra forma, las leyes vendrían a ser «ministros de sus pasiones» — ¿pero no es el legislador un hombre sin pasiones? — y «no harían generalmente más que perpetuar sus injusticias y nunca podría evitar que opiniones particulares alterasen la santidad de su obra». «Así, se hallan a la vez en la obra de la legislación dos cosas que parecen incompatibles: una empresa por encima de las fuerzas humanas y, para ejecutarla, una autoridad que no es nada.»

¿Cómo resolver el problema? Y Rousseau, en el paroxismo místico de la divinización de la tarea legislativa parece creer que sólo *una intervención divina* puede designar al hombre-legislador, a ese verdadero hombre-salvador. O quizá mejor, lo que nuestro autor quiere decirnos es que el legislador ha de creerse a sí mismo un iluminado, un portavoz de la divinidad, y esta creencia interior hará que el pueblo lo vea también así:

«Así, pues, no pudiendo emplear el legislador la fuerza ni la persuasión, es necesario que recurra a una autoridad de otro orden que pueda arrastrar sin violencia y persuadir sin convencer.

Ved lo que obligó en todos los tiempos a los padres de las naciones a recurrir a la intervención del cielo y a honrar a los dioses atribuyéndoles su propia sabiduría, a fin de que los pueblos, sometidos a las leyes del Estado como a las de la naturaleza y reconociendo el mismo poder en la formación del hombre y en la de la ciudad, obedezcan libres y soporten dóciles el yugo de la felicidad pública.

Por esta razón sublime, que no está al alcance de los hombres vulgares, pone el legislador las decisiones en boca de los seres inmortales para arrastrar por la autoridad divina a los que no podría conmovir la prudencia humana. Pero no es propio de todo hombre hacer hablar a los dioses ni ser creído cuando se anuncia como intérprete suyo. La grandeza de alma del legislador es el verdadero milagro que debe demostrar su misión. Todo hombre puede grabar tablas o piedras, o comprar a un oráculo, o fingir un secreto comercio con alguna divinidad, o adiestrar un pájaro que le hable al oído, o hallar otros groseros medios de imponerse al pueblo. El que no sepa hacer más que esto podrá llegar a reunir tal vez una cuadrilla de insensatos, pero jamás fundará un imperio, y su extravagante obra perecerá pronto con él. Los vanos prestigios fundan un vínculo pasajero; sólo la sabiduría puede hacerlo durable. La ley judaica, que siempre subsiste, la del hijo de Ismael que, desde hace diez siglos, rige la mitad del mundo, revelan aún hoy a los grandes hombres que las dictaron, y en tanto que la orgullosa filosofía o el ciego espíritu de escuela no ve en ellos sino impostores con suerte, el verdadero político admira en su obra ese genio grande y poderoso que preside las instituciones verdaderas.»

C) «A modo del arquitecto que, antes de construir, sondea y examina el suelo para ver si puede sostener el peso necesario, *el sabio legislador* no comienza por dictar leyes buenas en sí mismas, si no que antes examina si el pueblo a que están destinadas es apto para soportarlas.» Con estas palabras comienza el capítulo VIII del libro II.

No basta que la ley sea buena, es necesario que el pueblo sea apto para soportarla. Es decir, que tiene que existir una completa ecuación entre la ley que se da y el pueblo para el que se da. Una ley buena para un pueblo puede no serlo para otro.

«Los rusos —dice Rousseau— no estarán jamás verdaderamente reglamentados por haberlo sido demasiado pronto. Pedro I tenía el genio imitativo, pero carecía del verdadero genio que lo hace todo de nada... Pretendió, desde luego, hacer alemanes e ingleses, cuando era preciso comenzar por hacer rusos.»

Rousseau, político utópico, ya lo hemos dicho, obsesionado por el ejemplo de la ciudad antigua, y con visión doméstica que contrasta con los altos vuelos de su pensamiento en otros aspectos, sostiene la tesis de que *en general, un pequeño Estado es proporcionalmente más fuerte que uno grande*:

«Mil razones demuestran esta máxima. Primero, la administración es más penosa en las grandes distancias, como un fardo se hace más pesado en el extremo de una palanca. Se hace más onerosa a medida que los grados se multiplican, porque entonces cada ciudadano tiene, desde luego, la suya, que el pueblo paga: la suya cada distrito, pagada también por el pueblo; luego, cada provincia, después los grandes gobiernos: las satrapías, los virreinos, etc., que es preciso sostener a expensas del desdichado pueblo; viene por último la administración suprema, que todo lo aplasta. Tantas cargas agobian a los súbditos que, lejos de ser mejor gobernados por estos diferentes órdenes, lo son peor que si hubiese uno solo. Apenas quedan recursos para casos extraordinarios, y cuando se echa mano de ellos el Estado está ya a las puertas de la ruina» (44).

Y poco más adelante añade:

«Las mismas leyes no pueden convenir a tan diversas provincias, que tienen costumbres diferentes, que viven bajo opuestos climas y que no pueden sufrir idéntica forma de gobierno. Leyes distintas entre sí no engendran sino confusión en los pueblos que, viviendo con los mismos jefes y en una comunicación continua, se mezclan, contraen matrimonio unos con otros y, practicando otras costumbres, ignoran qué leyes son propiamente suyas. Los talentos permanecen ocultos, las virtudes ignoradas, los vicios impunes en esta multitud de hombres, desconocidos los unos a los otros, que la sede de la administración suprema reúne en un mismo lugar. Los jefes, agobiados por los negocios, nada ven por sí mismos, y los subalternos gobiernan el Estado. Las medidas, en fin, que deben tomarse para mantener la autoridad general a la cual tantos empleados distantes pretenden sustraerse, cuando no imponerse, absorben todas las preocupaciones públicas, sin que quede alguna que consagrar al bienestar general ni a la defensa, en caso necesario; y de este modo, un cuerpo, grande por su constitución, vacila y cae derrumbado por su propio peso.»

Y, por último, concluye:

«Por lo demás, se han visto Estados de tal modo constituidos que la necesidad de las conquistas entraba en su misma constitución, y que para mantenerse necesitaban ensancharse sin cesar. Acaso se alegraban en demasía de esta venturosa necesidad que, sin embargo, les enseñaba, con el término de su engrandecimiento, el momento inevitable de su caída.»

¿Qué pueblo es propio para la legislación?, se pregunta Rousseau, y contesta. «Aquel que, hallándose ya ligado por alguna originaria unión, de interés o de convención, no ha soportado aún el verdadero yugo de las leyes; aquel que no tiene costumbres ni supersticiones muy arraigadas; aquel que no tiene una invasión súbita; que, sin entrar en las querellas de sus vecinos, puede resistir sólo a cada uno de ellos o ayudarse de uno para rechazar a otro; aquel que cada uno de cuyos miembros puede ser conocido por todos, y en que no se obliga a un hombre a llevar un fardo que no puede cargar; aquel que puede pasarse sin los otros pueblos, y todos éstos pueden pasarse sin él; aquel, en fin, que reúne

la consistencia de un pueblo viejo con la docilidad de un joven. *Lo que hace penosa la obra de la legislación no es tanto lo que hay que establecer como lo que hay que destruir, y lo que hace tan raro el éxito es la imposibilidad de hallar la simplicidad de la naturaleza unida a las necesidades de la sociedad. Todas estas condiciones, en efecto, se hallan difícilmente reunidas; por eso hay tan pocos Estados bien constituidos».*

2.3 El Gobierno o poder ejecutivo

2.3.1 Poder ejecutivo «versus» poder legislativo.

A) Una vez establecido el poder legislativo se hace necesario establecer el poder ejecutivo.

«Hemos visto que el poder legislativo corresponde y debe corresponder sólo al pueblo. Se comprende, por los principios antes establecidos, que, por el contrario, el poder ejecutivo no puede ser propio de la generalidad como legisladora o soberana, porque este poder consiste en actos particulares que no son propios de la ley y, por tanto, del soberano, todos cuyos actos son leyes.

Es, pues, necesario a la fuerza pública un agente propio que la reúna y la aplique según las direcciones de la voluntad general; que comunique al Estado con el soberano; que haga en algún modo en la persona pública lo que hace en el hombre la unión del alma con el cuerpo... Ved cuál es, en el Estado, la razón del gobierno, mal confundido con el soberano, de que es sólo ministro» (45).

En estos párrafos quedan resumidos los rasgos esenciales del poder ejecutivo —intermediación, servicialidad— sobre los que luego va a insistir machaconamente el autor.

Legislativo y ejecutivo han de estar *naturalmente* separados, del mismo modo que lo están la voluntad que quiere y la fuerza que actúa ese querer, del mismo modo que lo están el corazón que quiere y el cerebro que actúa ese querer. Porque el poder legislativo es la voluntad misma, el corazón del Estado; el poder ejecutivo, en cambio, es la fuerza, el cerebro del Estado:

«Toda acción libre tiene dos causas que concurren a producirla: una moral, a saber, la voluntad que determina el acto; otra física, a saber, el poder que lo ejecuta. Cuando voy hacia un objeto es preciso primeramente que yo quiera ir, y en segundo lugar que los pies me lleven. Si un paralítico quiere correr y un hombre ágil no, ambos quedarán inmóviles. El cuerpo político tiene los mismos motivos: se distingue en él la fuerza y la voluntad; ésta bajo el nombre de poder legislativo, aquélla bajo el de poder ejecutivo. Nada se hace o no debe hacerse sin su concurso» (46).

«El principio de la vida política está en la autoridad soberana. El poder legislativo es el corazón del Estado; el ejecutivo es su cerebro, que da movimiento a todas las partes. El cerebro puede paralizarse y vivir, no obstante, el individuo. Un hombre queda imbécil y vive; pero tan pronto como el corazón cesa en sus funciones, muere» (47).

El poder ejecutivo no nace de un contrato, sino de una ley. No hay más contrato que el pacto social:

«Muchos han pretendido que el acto de este establecimiento era un contrato entre el pueblo y los jefes que elige, por el cual se estipulaban entre las dos partes las condiciones, mediante las cuales uno se obliga a mandar y otro a obedecer. Convengamos en que es ésta singular manera de contratar. Pero veamos antes si esta opinión es sostenible.

Primeramente, la autoridad suprema no puede modificarse ni enajenarse; limitarla es destruirla. Es absurdo y contradictorio que el soberano se dé un superior; obligarse a obedecer a un amo es como entregarse en plena libertad.

Además, es evidente que el contrato del pueblo con determinadas personas sería un acto particular, por lo que no podría ser una ley ni un acto de soberanía y, por consiguiente, sería ilegítimo» (48).

En realidad, en la institución del gobierno o poder ejecutivo hay que distinguir dos momentos: el establecimiento de la ley y su ejecución:

«Por el primero el soberano estatuye que se establece un cuerpo de gobierno con tal o cual forma; este acto es una ley.

Por el segundo, el pueblo nombra los jefes encargados del gobierno establecido. Siendo este nombramiento un acto particular, no es otra ley, sino una consecuencia de la primera y una función del gobierno» (49).

2.3.2 Carácter servicial del poder ejecutivo.

El ejecutivo —ya ha quedado anticipado— es un cuerpo intermedio entre el pueblo soberano y los súbditos que tiene encargada la ejecución de las leyes y el mantenimiento de la libertad. De aquí su carácter servicial, de aquí que los miembros del gobierno sean *simples empleados del pueblo*:

«¿Qué es, pues, gobierno? Un cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua correspondencia; encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad, así civil como política.

Los miembros de este cuerpo se llaman magistrados o reyes, es decir, gobernantes, y el cuerpo entero lleva el nombre de príncipe. Así, los que pretenden que el acto por el cual un pueblo se somete a los jefes no es un contrato, tienen mucha razón en afirmarlo. Es tan sólo una comisión, un cargo, por el cual simples empleados del soberano ejercen en su nombre el poder de que les hace depositarios, y que él puede limitar, modificar y reivindicar cuando le plazca, siendo como es la enajenación de tal derecho incompatible con la naturaleza del cuerpo social y contraria al fin de la asociación.

Llamo, pues, gobierno o suprema administración al ejercicio legítimo del poder ejecutivo» (50).

Y un poco más adelante insiste:

«De estas aclaraciones resulta, en confirmación del capítulo XVI, que el acto que instituye el gobierno no es un contrato, sino una ley; que los depositarios del poder ejecutivo no son amos del pueblo, sino sus empleados; que puede nombrarlos y destituirlos cuando le plazca; que no les corresponde contratar, sino obedecer, y que, encargándose de las funciones que el Estado les confía no hacen más que cumplir su deber de ciudadanos, sin tener derecho a discutir las condiciones» (51).

2.3.3 Desconfianza hacia el poder ejecutivo.

A) Hay en Rousseau una desconfianza radical hacia el ejecutivo. Cosa, por otra parte, perfectamente explicable si se piensa que su atención «estaba vivamente solicitada, sobre este punto, por los complicados altercados que oponían en Ginebra, el soberano o consejo

general, compuesto de la totalidad de los ciudadanos, y al pequeño consejo, cuerpo restringido de magistrados ejecutores, siempre impulsados a usurpar al soberano» (52). El gobierno para él tiende siempre — por un vicio esencial suyo — a ir contra la soberanía:

«Como la voluntad particular obra sin cesar contra la voluntad general, así el gobierno hace un esfuerzo continuo contra la soberanía. Cuanto más aumenta este esfuerzo, más se altera la constitución, y como no hay otra voluntad corporativa que, resistiendo a la del príncipe, se equilibre con ella, sucede pronto o tarde que el príncipe oprime por fin al soberano y rompe el lazo social. Este es el vicio inherente e inevitable que desde el nacimiento del cuerpo político tiende sin tregua a destruirle, así como la vejez y la muerte destruyen por fin el cuerpo humano» (53).

B) Cuando el gobierno se corrompe puede ser sustituido. El (pueblo) soberano que lo designó no está obligado a mantenerle puesto que no hay un contrato entre él y el gobierno.

Las asambleas periódicas pueden impedir que el gobierno usurpe la soberanía. Por eso:

«La apertura de las asambleas que tienen por objeto el mantenimiento del pacto social debe siempre hacerse por dos proposiciones, que no se puedan nunca suprimir y que se voten por separado. Primera: si conviene al soberano conservar la forma de gobierno: segunda, si conviene al pueblo dejar la administración a los que actualmente están encargados de ella.»

Y a renglón seguido añade:

«... que no hay en el Estado ley alguna fundamental que no se pueda revocar, incluso el pacto social, porque si todos los ciudadanos se reuniesen para romper este pacto de común acuerdo, no puede dudarse que sería legítimamente roto» (54).

2.4 La religión civil y sus dogmas

2.4.1 Religión y orden político.

El penúltimo capítulo de su obra —el VIII del libro IV— lo dedica Rousseau al tema de la religión como base de la organización política. «No se fundó jamás un Estado —nos dice— sin que la religión le sirviera de base.» ¿Pero qué religión es la que más adecuadamente puede servir a esta finalidad? ¿O acaso cualquiera religión sería buena a estos efectos?

Rousseau encuentra históricamente tres tipos de religiones que desde el plano político en que él se sitúa son rechazables: la del hombre, la del ciudadano y la del sacerdote. En lugar de ellas propone una religión nueva a la que llama civil.

a) La religión *del hombre* es una religión «sin templos, sin altares, sin ritos, limitada al culto puramente interior del ser supremo y a los deberes eternos de la moral, es la pura y simple religión del Evangelio». Es, sí, una «religión santa, sublime, verdadera», en la que «los hombres, hijos del mismo Dios, se reconocen todos hermanos». Pero considerada políticamente es rechazable, porque «lejos de atar los corazones de los ciudadanos al Estado los desata, como hace con las demás cosas de la tierra». Es, por ello, antisocial. El autor es rotundo en este punto: «No conozco nada más contrario al espíritu social». En realidad, ni siquiera se puede hablar correctamente de una república cristiana, pues «cada una de estas palabras excluye a la otra. El cristianismo no predica sino servidumbre y dependencia. Su espíritu es demasiado favorable a la

tiranía para que ésta no se aproveche siempre de él. Los verdaderos cristianos están hechos para ser esclavos; lo saben y no se alteran; esta corta vida tiene poco valor a sus ojos».

- b) La religión *del ciudadano* es la de la ciudad antigua: «Inscrita en un solo país, le da sus dioses, sus patronos propios y tutelares; tiene sus dogmas, sus ritos, su culto externo prescrito por las leyes; fuera de la nación que la sigue, todo es para ella infiel, extraño, bárbaro, no concibe los deberes y derechos de los hombres más allá de sus altares». Si no fuera porque se basa en el error y por su intolerancia, podría tal vez aceptarse «en cuanto reúne el culto divino y el amor de las leyes y, haciendo de la patria un objeto de adoración para los ciudadanos, les enseña a servir al Estado sirviendo al dios tutelar». Su defecto mayor es la intolerancia, «no respira sino muerte y exterminio, y cree realizar una acción santa matando a todo aquel que no admita sus dioses», y esto «coloca a un pueblo en un estado natural de guerra con todos los demás, muy dañoso a su propia seguridad». Por lo demás, fomenta la mentira, el error y la superstición.
- c) La religión *del sacerdote* es la del cristianismo romano (y la de los lamas y la de los japoneses). «Dando a los hombres dos legislaciones, dos jefes, dos patrias, les somete a deberes contradictorios y les impide ser a la vez devotos y ciudadanos.» Rousseau la rechaza, por el confusionismo que origina, en primer lugar: «...de este doble poder ha resultado un perpetuo conflicto de jurisdicción que ha hecho imposible toda buena *policía* en los Estados cristianos, sin que pueda nunca llegarse a saber a quién, al señor o al sacerdote, está uno obligado a obedecer». En segundo término, la repudia por su intolerancia: «Allí donde se admite la intolerancia teológica es imposible que no tenga algún efecto civil, y tan pronto como se presenta, el soberano no es ya soberano, ni siquiera en lo temporal; desde el momento en que los sacerdotes son los verdaderos amos, los reyes no son más que empleados suyos». No puede, sin embargo, el ginebrino reprimir su admiración por esa obra maestra en política que es la comunión sacerdotal por encima de las fronteras. Y, por nota, dice: «Todos los sacerdotes de una misma comunión, aunque sean de todos los confines del mundo, son ciudadanos. Esta invención es una obra maestra en política. Nada había semejante entre los sacerdotes paganos; por eso no formaron nunca un cuerpo clerical».

2.4.2 *Los dogmas de la religión civil.*

Rechazados los tres tipos de religiones antedichos, se impone la búsqueda de uno que los sustituya, eliminando sus inconvenientes y realizando sus ventajas, porque «importa mucho al Estado que todo ciudadano tenga una religión que le impulse a amar sus deberes». Rousseau propone una religión civil, esto es, una religión cuyos dogmas «no interesan ni al Estado ni a sus miembros, sino en cuanto sus dogmas se refieren a la moral y a los deberes que el que profesa está obligado a cumplir respecto de los demás. Cada cual puede tener, además, las opiniones que le plazcan, sin que al soberano le incumba conocerlas, porque, como no tiene competencia en el otro mundo, sea cualquiera la suerte de los súbditos en la vida futura, no es cuestión suya, siempre que sean buenos ciudadanos en ésta».

Los dogmas de esta religión civil —entendidos más bien «como sentimientos de sociabilidad, sin los cuales es imposible ser buen ciudadano ni súbdito fiel»— son muy pocos y precisos: «La existencia de la Divinidad poderosa, inteligente, bienhechora, previsora y misericordiosa; la vida futura, el bienestar de los justos, el castigo de los malvados, *la santidad del contrato social y de las leyes...*» (54 bis).

3. ORIGEN DEL PODER DEL ESTADO

3.1 La referencia a la soberanía

3.1.1 Triple acepción de la voz «soberanía»

Calificar al pueblo de «soberano» implica —al margen de sus connotaciones puramente emocionales o simplemente retóricas— la atribución al mismo de la dominación y disposición de un específico contenido conceptual, la «soberanía», cuya delimitación tropieza con no pocas dificultades. Porque es el caso que, como vamos a ver inmediatamente, cuando se habla de soberanía podemos entender hasta tres cosas distintas, siquiera estén íntimamente relacionadas.

Al respecto, conviene recordar que el concepto de soberanía se ha formado bajo el imperio de causas históricas, y no tiene sino un valor histórico y relativo (55).

Nace en la Edad Media como un arma forjada por la realeza para luchar con el emperador, con el papa y con los señores feudales. En este clima de beligerancia la soberanía designa una cualidad, cierta forma de ser, cierto grado de potestad. Una potestad que es suprema y absoluta en el doble sentido de que, por una parte, desde el punto de vista internacional, se halla exenta de subordinación a una potestad extranjera, y de otra parte, desde el punto de vista interno, se eleva por encima de toda otra potestad dentro del Estado.

Así entendido, el concepto de soberanía tiene un significado puramente negativo.

La soberanía se nos aparece como la negación de esa dependencia respecto del emperador o el papa (*independencia en lo exterior*) y respecto de los señores feudales (*independencia en lo interior*).

Mientras la potestad estatal tiene un contenido positivo, consiste en unos poderes efectivos, la soberanía expresa únicamente una *idea de negación frente a algo*. Una potestad es soberana, no en cuanto tiene un determinado contenido, sino en cuanto no depende de otra.

Y de aquí que la soberanía no se confunda con la potestad a la que califica, pues sólo es un carácter, una nota de ésta.

Pero este sentido histórico originario va a oscurecerse muy pronto, sustituyéndose por un segundo concepto totalmente diferente, según el cual la soberanía no es ya únicamente una cualidad de la *potestad estatal*, sino que se identifica con esta misma potestad.

De esta forma, al designar la potestad estatal por su cualidad esencial, se llega a confundir esta potestad con uno de sus caracteres.

Bodino, antes que ninguno, en sus *Seis libros sobre la República*, incurre en esta confusión, pues enumera como «verdaderos atributos de soberanía» una serie de poderes (dar leyes, declarar la guerra o negociar la paz, instituir los oficiales principales, el derecho de última instancia, el derecho de amonedar, el de la medida y los pesos, y el derecho de gravar a los súbditos con contribuciones e impuestos, o de eximir de ellos a algunos), que, propiamente hablando, no integran la soberanía —que expresa una idea puramente negativa de no dependencia—, sino que son partes integrantes de la potestad estatal (56).

Finalmente, se da un paso más al confundir la soberanía del Estado con la *soberanía del monarca*.

Como quiera que esa lucha por conseguir la independencia del Estado en lo exterior y en lo interior se llevó a cabo por el rey y precisamente con la finalidad de asegurar su supremacía personal, no puede sorprender que *el rey mismo se convierta en soberano*.

Combinando este concepto de la soberanía personal del monarca con el primer concepto —*summa potestas*—, resulta que el rey soberano es el órgano más alto del Estado.

La soberanía resulta así una *cualidad personal* en virtud de la cual el rey posee la más alta potestad en el Estado. Esta soberanía personal del príncipe no le viene, pues, del Estado ni del orden jurídico establecido por el Estado, sino que le pertenece como *derecho innato, anterior al Estado y a toda Constitución*.

3.1.2 Uso impreciso de este triple significado

Pues bien, *este triple significado* que la soberanía ha tenido a través del tiempo, mantiene hoy todavía su vigencia, y *tanto la doctrina como los textos constitucionales suelen utilizarlos sin demasiada precisión*. De forma que la voz soberanía en no pocas Constituciones designa, según los casos, *la summa potestas*, el conjunto de poderes que se agrupan bajo la rúbrica «poder del Estado», o el órgano que ostenta la magistratura suprema en el Estado.

Este mismo confusionismo aparece implícito en algún dictamen del Consejo de Estado, concretamente en el Dictamen de 7 de noviembre de 1968 (exp. núm. 36.227) sobre trámite exigible para la celebración de un Tratado de cesión a Marruecos del territorio de Ifni (57).

En efecto, dice el Consejo de Estado:

«Entendiendo, de acuerdo con el criterio clásico, que la soberanía es una summa potestas o plenitudo potestatis, o reduciendo los términos a un criterio más actual, una competencia plenaria, autónoma y exclusiva, es evidente que se trata siempre de una categoría cualitativa que, si bien encuentra en el territorio el límite de su vigencia, no puede considerarse sustancialmente modificada por las variaciones del mismo» (Lo destacado es mío).

Claramente se advierte aquí la aceptación del primer concepto, soberanía como cualidad del poder, con «categoría cualitativa», según la dicción del propio Consejo de Estado.

Pero sigue diciendo nuestro Alto Organismo Consultivo:

«Aun admitiendo la ambigüedad de la referencia a la “plena soberanía”, el Consejo de Estado estima que los supuestos contemplados con esta expresión son los de limitaciones a dicha soberanía, vgr., mediante cesión de competencias a instancias distintas del propio Estado, pero nunca a la alteración de los límites espaciales puesto que el carácter soberano del poder se define como tal, no por el espacio en que se ejerce, sino por la condición suprema del mismo poder» (Lo destacado es mío).

Como se ve, en este segundo párrafo el Consejo de Estado mezcla la soberanía como conjunto de funciones que integran el poder del Estado, como *conjunto de competencias* que pueden cederse «a instancias distintas del propio Estado» (segunda acepción), con la soberanía como *poder supremo*, como «condición suprema del mismo poder» (primera acepción).

3.1.3 En nuestras Leyes Fundamentales, la voz «soberanía» equivale a poder del Estado

¿En cuál de estos sentidos se usa la voz soberanía en *nuestras Leyes Fundamentales*? (58). Creemos que en el segundo: *Soberanía como poder estatal*. En efecto:

- a) Parece evidente que cuando se dice que «al Estado incumbe el ejercicio de la soberanía» (art. 1, II, LOE), se está aludiendo a ese segundo concepto que hemos señalado: soberanía como potestad y no como simple cualidad. Porque no puede haber ejercicio de la soberanía sino cuando ésta se identifica con potestad pública (59).
- b) Asimismo, cuando se prohíbe la delegación o cesión de la soberanía una e indivisible (art. 2, 1, LOE), es claro que la prohibición tiene que ir referida a un contenido positivo —las funciones estatales— y no a una mera cualidad negativa. Y que es así lo confirma la lectura del número siguiente del mismo artículo, que declara «los principios de unidad de poder y coordinación de funciones» como inspiradores del sistema institucional del Estado. No es simple coincidencia que *en un mismo artículo se aluda a la soberanía y al poder del Estado*: ambas expresiones son sinónimas en nuestra Constitución (60).
- c) En fin, cuando se dice que el Jefe del Estado «personifica la soberanía nacional» (art. 6, LOE) no se alude tampoco a la soberanía como poder supremo, como *summa potestas*, pues el Jefe del Estado, en nuestro sistema, aparece limitado en cuanto sus decisiones necesitan de otras voluntades concurrentes para su validez no meramente para su eficacia. Pero es que, además, a renglón seguido de aquella declaración se dice que el Jefe del Estado «ejerce el poder supremo político y administrativo» (art. 6, LOE), lo que impide valorar el término «soberanía» como «poder supremo».
- d) Por último, los artículos 14, LC, y 9, LOE, confirman también la tesis de que los conceptos de «soberanía» y de «poder del Estado» tienen valor equivalente en nuestro lenguaje constitucional positivo. Porque dichos artículos hablan de «plena soberanía» y es evidente que si la voz soberanía se utilizara en su originario sentido, como cualidad del poder estatal, como *summa potestas*, el calificativo «plena» resultaría redundante. La potestad puede ser plena o semiplena, la soberanía, en cambio, entendida en su primitiva acepción, no admite gradaciones.

3.2 El problema del origen del poder: ¿Quién es titular del mismo?

A) Históricamente cabe distinguir dos etapas en la forma de afrontar el tema de la soberanía, momentos que podemos decir encuentran su quicio de separación en Rousseau.

En definitiva, a partir de Rousseau, «no interesa ya tanto la definición del concepto, ni la explicación de sus características, como la averiguación del titular a quien corresponda ese mismo poder supremo» (61).

Problema arduo, sobre el que han corrido ríos de tinta y que ahora debemos abordar, por supuesto en forma muy sucinta y tratando de —sin desvirtuar el rigor de la exposición— simplificar al máximo en aras de la mayor claridad.

En definitiva, son dos las tesis enfrentadas: las teorías del origen divino del poder (teorías teocráticas), las del origen humano del poder (teorías democráticas) (62).

Sólo vamos a ocuparnos aquí de la teoría de la soberanía popular y la de la soberanía nacional, las cuales —junto con la más reciente de la soberanía del proletariado— integran el grupo de las explicaciones democráticas del origen del poder.

B) Ambas teorías proceden de Rousseau, encontrando apoyo en afirmaciones suyas, difícilmente conciliables además. Ambas conllevan consecuencias prácticas distintas, y ambas, finalmente, suelen aparecer mezcladas o confundidas en ciertas Constituciones (como algunas de Francia y también de nuestro país), resultando siempre arriesgado, y verdaderamente difícil, saber cuál de ellas pesó más en el ánimo de los redactores del correspondiente texto constitucional.

En todo caso, hay siempre una intención común: Privar al Rey de la soberanía. Que no en vano esas doctrinas son el resultado, por decantación, de ese implacable asalto ideológico al absolutismo que simbolizan Locke, Montesquieu y Rousseau.

C) La teoría de la *soberanía popular* es traducción literal de aquel Rousseau que en el *Contrato social* escribe:

«Supongamos que el Estado se compone de diez mil ciudadanos. El soberano no puede ser considerado sino colectivamente y en cuerpo; pero cada particular, en su cualidad de súbdito, es considerado como individuo; así el soberano es al súbdito como diez mil es a uno, es decir, que cada miembro del Estado tiene sólo la diezmilésima parte de la autoridad soberana, aunque esté sometida a ella todo entero...» (Libro III, cap. I).

Llevada a sus consecuencias últimas la teoría de la soberanía popular, postula la democracia directa, esto es, la intervención constante de todos los ciudadanos en todas las decisiones de tipo político: darse una Constitución, dictar las leyes, gobernar...

Es claro que la democracia directa sólo podría funcionar «en un orden social relativamente sencillo y asentado en un territorio pequeño» (63). Y ya sabemos que Rousseau cuando elogia la democracia elogia siempre la ciudad-estado.

Legado lógico de esta concepción es el referéndum en sus varias manifestaciones. También la exigencia del sufragio universal para la elección de representantes es consecuencia de esta concepción (64).

D) La teoría de la *soberanía nacional* deriva de aquella otra afirmación de ese siempre contradictorio, siempre oscuro Rousseau:

«Si, pues, se descarta del pacto social lo que no es en él esencial, se verá que se reduce a los siguientes términos: “Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y recibe corporativamente a cada miembro como parte individual del todo”. En el momento, en lugar de la persona particular de cada contratante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo compuesto de tantos miembros como la asamblea de votos, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad.

Esta persona pública, que se forma así por la unión de todas las demás...» (Libro I, capítulo VI.)

«Los constituyentes de 1789-1791 —escribe Duguit— toman el derecho de soberanía, tal como lo habían elaborado los juristas del antiguo régimen; pero se lo quitan al Rey y se lo dan, con todos sus caracteres y sus atributos, a la nación considerada como persona jurídica, la cual deviene así titular de este derecho como antes lo era el Rey. Obtenían así la doble ventaja de continuar la tradición monárquica y de consagrar constitucionalmente el principio democrático enseñado por los filósofos, especialmente por J. J. Rousseau (65).

La doctrina de la soberanía nacional, de la nación persona titular de la soberanía, pasa a los textos constitucionales revolucionarios: «Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu, ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressement» (art. 3 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789). «La souveraineté est *une, indivisible, inalienable* et imprescriptible. Elle appartient à la Nation; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice» (T. III, art. 1.º, Constitución de 3 de septiembre de 1791).

Conforme a esta doctrina —típicamente francesa, como se ve—, titular originario de la soberanía es la nación, concebida como una persona con todos los atributos de la personalidad, la conciencia y la voluntad. La persona nación es, en realidad, distinta del Estado y anterior a él; el Estado no puede existir más que allí donde hay una nación, mientras que la nación puede existir incluso cuando el Estado ya no existe o cuando no existe todavía. El Estado aparece solamente cuando la nación ha constituido uno o varios órganos de representación, cuando ha encargado a un hombre o a una colectividad, o a ambos, de expresar su voluntad. «Hay entonces entre la nación titular originaria de la soberanía y sus representantes un verdadero contrato de mandato, un mandato que entraña responsabilidad y obligación de rendir cuenta. El Estado es, pues, la nación soberana representada por sus mandatarios responsables» (66).

Las consecuencias prácticas que derivan de esta teoría son, por lo menos, las siguientes (67):

- a) Como el poder (= soberanía) reside en la nación, el llamado poder constituyente no lo tiene el Rey, sino la nación, porque, al igual que los restantes órganos de la Nación, es un órgano constituido, o, según la conocida expresión, un Rey constitucional.
- b) Como la soberanía queda reservada exclusivamente al ser colectivo y abstracto que es la nación, no puede ejercerse por nadie, sino a título de representante nacional.
- c) Como los gobernantes reciben su título de una concesión nacional y constitucional, la nación conserva en todo momento el derecho de retirar el poder a aquellos a quienes se lo ha confiado.

Es claro que de este modo se están extrayendo unas consecuencias bien ajenas al pensamiento de Rousseau, que se mostró siempre incapaz de entender la técnica de la representación, la cual, como ha dicho Loewenstein, «ha sido tan decisiva para el desarrollo político de Occidente y del mundo como ha sido para el desarrollo técnico de la humanidad la invención del vapor, la electricidad, el motor de explosión o la fuerza atómica. Un gobierno es siempre indispensable para una sociedad estatal organizada. Pero fue la técnica de la representación la que hizo posible la institución del parlamento como un detentador del poder separado e independiente del gobierno» (68).

3.3 Soberanía nacional y soberanía popular en nuestras leyes fundamentales

3.3.1 Textos que reflejan la teoría de la soberanía nacional

No parece que pueda dudarse de que la teoría de la soberanía nacional está incorporada a nuestras Leyes Fundamentales. Incluso quien, con anterioridad a la nueva Ley Fundamental, ha defendido la vigencia en nuestra Patria del principio monárquico, no tiene inconveniente en admitirlo así (69).

Que la soberanía es «nacional» se reitera en la Ley Orgánica del Estado:

«Art. 2, I. *La soberanía nacional es una e indivisible, sin que sea susceptible de delegación ni cesión.*»

«Art. 6. *El Jefe del Estado (...) personifica la soberanía nacional.*»

Y que la Nación se configura como un ente distinto de los individuos que integran la comunidad nacional lo hallamos expresado con toda claridad en la Ley de Principios del Movimiento Nacional, donde aparece incorporado con toda claridad el concepto joseantoniano de nación: «El pueblo en función de universalidad».

Los preceptos que expresan esta idea son éstos:

a) «*España es una unidad de destino en lo universal*» (Principio I).

b) «*...los intereses individuales y colectivos han de estar subordinados siempre al bien común de la Nación, constituida por las generaciones pasadas, presentes y futuras*» (Principio V).

El sentido de estos textos nos lo desvela la lectura del *Ensayo sobre el nacionalismo*, de José Antonio Primo de Rivera (70):

«*Así como la persona es el individuo considerado en función de sociedad, la nación es el pueblo considerado en función de universalidad (...). Así no todo pueblo ni todo agregado de pueblos es una nación, sino sólo aquellos que cumplen un destino histórico diferenciado en lo universal (...); lo importante es esclarecer si existe, en lo universal, la unidad de destino histórico (...). La palabra "España", que es por sí misma enunciado de una empresa, siempre tendrá mucho más sentido que la frase "nación española".*»

Queda un poco en nebulosa, sin embargo, el alcance que haya de dar el término *destino*, pero quizá la fórmula joseantoniana no ande muy lejos de aquella otra que ve en la Nación un tipo de sociedad cuya idea incluye a su vez ser tradición y ser empresa de forma que «prolonga hacia el futuro, como ideal a realizar, la figura misma de su pasado, intentando su perfección, con lo cual la inercialidad de su pretérito se transmuta constantemente en meta y ejemplaridad para un porvenir». Y es que «sólo hombres capaces de vivir en todo instante las dos dimensiones sustantivas del tiempo —pasado y futuro— son capaces de formar Naciones» (71).

Su misma flexibilidad hace particularmente fecundo este concepto de Nación. «*El destino histórico —se dice— es capaz de comprender en un haz de esfuerzos comunes a los más diversos pueblos, sea cual fuere su lengua, su raza o su historia, siempre que coincidan en la realización de misiones comunes. Con ello supera la crisis de la que se ha llamado era de los nacionalismos y es apto para vertebrar nuevas formas de cooperación universal que supongan un proceso de nacionalización más amplio en torno a empresas comunes. Y por la misma razón no entraña en ningún caso un sentido excluyente de formas de comunidad internacional más complejas*» (72).

3.3.2 *Ecos de la soberanía popular en otros preceptos de nuestra Constitución*

Al igual que ocurre en la vigente Constitución francesa (73), y como presumiblemente sucedía también en la Constitución española de 1812 (74), la teoría de la soberanía nacional aparece mezclada en nuestras Leyes Fundamentales —antes incluso de la nueva Ley para la Reforma Política— con la teoría de la soberanía popular.

Así, la idea del pueblo como titular del Poder del Estado (= soberanía) aparece con toda claridad en el artículo 2.º, II, de la vigente Ley de Cortes:

«Todos los Procuradores en Cortes representan al Pueblo español, deben servir a la Nación y al bien común y no estar ligados por mandato imperativo alguno.»

La misma teoría late —aunque soterrada— en esas referencias a la «Comunidad Nacional» que aparecen en varias de nuestras Leyes Fundamentales.

Así, en la Ley de Principios del Movimiento Nacional:

«IV La integridad de la Patria y su independencia son exigencias supremas de la comunidad nacional...»

«V La Comunidad nacional se funda en el hombre...»

O en la Ley Orgánica del Estado:

«El Estado Español, constituido en Reino, es la suprema institución de la comunidad nacional.»

Con más fuerza se muestra la misma teoría en este otro párrafo de la Ley de Principios del Movimiento Nacional:

«VII. El pueblo español, unido en un orden de Derecho, informado por los postulados de autoridad, libertad y servicio, constituye el Estado Nacional.»

La confusión finalmente de ambas teorías —soberanía popular y nacional— aparece muy clara en la ley del Referéndum Nacional, en cuyo preámbulo se habla de estar «abierta para todos los españoles su colaboración en las tareas del Estado...», de «garantizar a la Nación contra el desvío que la historia política de los pueblos viene registrando de que en asuntos de mayor trascendencia o interés público, la voluntad de la Nación pueda ser suplantada por el juicio subjetivo de sus mandatarios», y de «instituir la consulta directa a la Nación», para decir luego en el artículo 2.º que el referéndum se llevará a cabo entre todos los *hombres y mujeres de la Nación* mayores de veintiún años».

Es claro que aquí la Nación es el pueblo español, pero también un ente distinto de él con voluntad propia.

3.4 Resultado del análisis que precede

A) La nueva Ley Fundamental, desde este punto de vista, y contra lo que suele pensarse, no añade nada nuevo cuando declara enfáticamente, en la embocadura de su articulado, que el pueblo es soberano. Las novedades de dicha Ley hay que buscarlas en otro lugar: donde adopta una estructura bicameral para las Cortes y consagra el sufragio universal como medio de acceso a las mismas.

B) Y, eso sí, cada una de las dos teorías —soberanía nacional y soberanía popular— que aparecen mezcladas en la Constitución desenvuelven por separado algunas de las consecuencias prácticas que le son propias. Y así tenemos:

a) Porque la soberanía es *popular* es obligatorio el Referéndum para modificar la constitución, y el acceso a las Cámaras legislativas tiene lugar por sufragio universal.

b) Porque la soberanía es *nacional* se la define como indivisible, su ejercicio tiene lugar a través de los órganos del Estado adecuados en cada caso (art. 1.º, Ley Orgánica del Estado), el sistema de gobierno es representativo (art. 1.º de la Ley de Sucesión), y el mandato de diputados y senadores no es imperativo (art. 2, II, Ley de Cortes).

4. EL MITO DE LA SANTIDAD DE LA LEY

4.1 Locke, Montesquieu y Rousseau, sacerdotes de un viejo culto renacido

A) Alguna vez se ha pretendido ver en el fondo de las construcciones de Locke, Montesquieu y Rousseau una estructura y contenido del Estado «que se resume en este esquema simple: leyes, Tribunales y orden público. El Estado debe limitarse a dictar leyes generales, con ese contenido característico de garantía y límite externo de la libertad; por razón de este objeto, la aplicación de estas leyes se realiza a través del propio actuar libre de los ciudadanos, y basta montar un sistema de Tribunales que en caso de litigio entre dos libertades encontradas decidan la aplicación controvertida. Finalmente, en sostenimiento de la efectividad de la ley y de las sentencias, el Estado organiza un orden coactivo, un aparato policial limitado a esa labor de respaldo de la ley, y que cierra la construcción del conjunto» (75).

Y un poco más adelante se añade: «... resulta claro que el Estado de Locke se reduce simplemente a esto: ley y Tribunales, por una parte, y la coacción organizada, de otra; esta última, a su vez, tanto para imponer el orden interior respaldando la ley y las sentencias, como para asegurar la independencia exterior frente a las demás comunidades» (76). Y respecto de la construcción de Montesquieu se afirma: «... lo que en todo caso queda intacto es la idea global del contenido funcional del Estado: ley y Tribunales, por una parte, y fuerza pública para mantener las decisiones de una y otros, y a la vez defender la independencia exterior, por otra» (77). «La misma conclusión —se termina diciendo— podemos obtener analizando la doctrina de Rousseau» (78).

B) Pero si se lee con detenimiento la obra de esos autores, las anteriores afirmaciones no pueden acogerse sino con ciertas reservas.

Por lo pronto, la idea de un Poder judicial está ausente en «El Contrato Social», de Rousseau. Apenas si hay en esta obra más alusión al juez que la que aparece en el capítulo V del libro II, donde habla «Del derecho de vida y muerte», siempre en función del pacto social.

En cuanto a Locke es bien conocido que no considera a los Tribunales como propio Poder.

Finalmente, en Montesquieu, y según es sabido, el poder de juzgar es «en quelque façon nulle», y en realidad su disertación se refiere fundamentalmente a los otros dos poderes.

Con esto queremos decir que en la mente de estos autores, los Tribunales no tienen encomendada propiamente una función políticamente trascendente o, si se quiere entender mejor, que el peso de los Tribunales en el juego político es mínimo; no previeron, por ejemplo, la misión de control de la legalidad del actuar de la Administración que estos Tribunales podrían llegar a tener con el tiempo.

Es necesario el genio profético de un Alexis de Tocqueville para adivinar la importancia de esta tarea frente a la amenaza del nuevo despotismo. He aquí sus palabras (79):

«Es de la esencia del poder judicial ocuparse de intereses particulares y fijar su atención en los pequeños objetos expuestos a su vista; también es privativo de este poder el no ir por sí mismo en socorro de los oprimidos; pero sí, hallarse constantemente a disposición del más humilde de ellos. Cualquiera, por débil que sea, puede forzar siempre al juez a oír su queja y responder, lo que depende de la constitución misma del poder judicial.»

Un poder semejante es, pues, esencialmente aplicable a las necesidades de la libertad, en una época en que la vigilancia y la autoridad del soberano se introducen sin cesar en los más mínimos pormenores de las acciones humanas, y en que los ciudadanos demasiado débiles para protegerse a sí mismos, están muy aislados para poder contar con la ayuda de sus semejantes. Si la fuerza de los tribunales ha sido en todos los tiempos la garantía más grande que se puede ofrecer a la independencia individual, esto es particularmente cierto en los siglos democráticos: los derechos y los intereses particulares se hallan siempre en peligro, si el poder judicial no crece ni se extiende a medida que las condiciones se igualan.»

C) En realidad, el rasgo ideológico que da unidad al pensamiento de Locke, Montesquieu y Rousseau es el culto a la ley, pero a la ley como fórmula santa, a la ley tal como se entendió entre los primitivos griegos y los primitivos romanos. Es verdaderamente una concepción mítica de la ley la que alienta en estos autores.

Un breve excursus sobre la ciudad antigua y sus creencias, y la comparación de éstas con algunos textos de estos pensadores confirmarán nuestro aserto.

4.2 La ley en la ciudad antigua

4.2.1 El dogma de la santidad de la ley en Sócrates y Platón

Hay un admirable diálogo platónico —«Critón o del deber»— sumamente revelador del respeto que a los antiguos griegos inspiraba la ley (80).

Sócrates, condenado a muerte, espera en su celda la ejecución que ha de cumplirse al regreso de la nave peregrina a Delos en cumplimiento de una vieja promesa (81). De madrugada le visita un discípulo suyo, Critón, para decirle que han sobornado a los carceleros para que pueda escapar a la muerte huyendo a otra ciudad.

Sócrates, con una serenidad impresionante, declina el favor. Entre discípulo y maestro se desarrolla un diálogo que partiendo de que «no es el vivir lo que ha de ser estimado en el más alto grado, sino el vivir bien», reflexionan sobre si es justo o no que sin la anuencia de los atenienses parta Sócrates de la ciudad.

Todo el diálogo es un canto a la ley, al respeto a «la ley que determina que las sentencias pronunciadas son inamovibles».

«Si proyectando nosotros fugarnos de aquí o como haya que llamar a eso, se nos acercasen las leyes y los gobernantes de la ciudad y nos preguntasen: “Dinos, Sócrates, qué piensas hacer. ¿Verdad que con lo que te propones llevar a cabo intentas destruirnos a nosotras, las leyes, y a la ciudad entera en lo que está de tu parte, o tal vez te parece posible que siga existiendo, que no se venga abajo aquella ciudad en la cual no tienen fuerza las sentencias pronunciadas, sino que pierden su autoridad y son aniquiladas por obra de los particulares?”»

Y un poco después:

«...»*Veamos para empezar: ¿no te trajimos al mundo nosotras (las leyes), ya que por nuestra mediación casó con tu madre tu padre y te engendró? Di, pues: ¿tienes algún motivo de disgusto con aquellas de nosotras que son leyes relativas a los matrimonios, por considerar que no son buenas?»* “No”, respondería yo. “¿Y con las leyes concernientes a la crianza y educación del niño, que tú también disfrutaste? ¿Tal vez no eran buenas las prescripciones de aquellas de entre nosotras a las cuales compete esta cometido, cuando ordenaban a tu padre que te hiciese instruir tanto en lo espiritual como en lo físico?” “Sí, eran buenas”, respondería yo. “Pues bien: si naciste, fuiste criado e instruido merced a nosotras, ¿puedes sostener que no eras nuestro hijo y nuestro esclavo, tú y tus antepasados?”»

Es difícil comprender el alcance de este bello diálogo si no se conoce la unión indisoluble en la ciudad antigua entre las instituciones y sus creencias. Vamos, por ello, a hacer una pequeña digresión acerca de esta cuestión.

4.2.2 El dogma de la santidad de la ley responde a las creencias de la ciudad antigua

A) Instituciones y creencias.—«Considerar las instituciones de los antiguos —escribe Fustel de Coulanges (82)— sin pensar en sus creencias, y las hallaréis absurdas,

raras, inexplicables.» «Ahora bien —añade— enfrente de esas instituciones y de esas leyes coloquemos las creencias: inmediatamente los hechos aparecerán claros y su explicación se nos presentará espontáneamente.» Y es que entre los antiguos «la religión era señora absoluta en la vida privada y en la vida pública: donde el Estado era comunidad religiosa; el rey, un pontífice; el magistrado, un sacerdote; *la ley, una fórmula sagrada...*» (83).

B) Religión doméstica y religión de la naturaleza física.—Familia, fratría (o curia), tribu, ciudad, confederación (o anficiónía) y colonia eran entre los primitivos griegos y los primitivos romanos, otros tantos círculos sociales de base esencialmente religiosa. Había una religión doméstica —culto a los antepasados a los *dioses lares, los manes, los penates*—, como había una religión de la ciudad —culto al fundador—. Y «así como un altar doméstico congregaba en torno suyo a los miembros de una familia, la ciudad era la reunión de los que tenían los mismos dioses protectores y consumaban el acto religioso en el mismo altar. Este altar de la ciudad se encontraba en el recinto de un edificio que los griegos llamaban Pritaneo, y los romanos, templo de Vesta». Y «así como el culto del hogar doméstico era secreto y sólo la familia tenía derecho a tomar parte en él, lo mismo el culto del hogar público se ocultaba a los extranjeros. Nadie, si no era ciudadano, podría asistir a los sacrificios» (84). Frente a la religión familiar, que divinizó a los muertos (varones), la de la ciudad es una religión de la naturaleza física: el espectáculo de la inmensidad que le rodea inspira al hombre esta otra religión.

C) La ley como resultado de una creencia.—Entre los primitivos griegos y los primitivos romanos, la ley va indisolublemente ligada a las creencias religiosas: «En Roma era una verdad reconocida que no se podía ser buen pontífice si se desconocía el Derecho, y, recíprocamente, que no se podía conocer el Derecho si se ignoraba la religión. Los pontífices fueron, durante mucho tiempo, los únicos jurisconsultos. Como no había casi ningún acto de la vida que no tuviese relación con la religión, resultaba que casi todo estaba sometido a las decisiones de esos sacerdotes, y que ellos solos eran jueces competentes en infinito número de procesos» (85).

Pero esa vinculación entre la ley y la creencia va más lejos aún, porque la ley nace con la creencia misma. La ley no nace de una deliberación y de la votación que le sigue. Esto ocurre mucho más tarde. Durante mucho tiempo «las leyes se presentan como algo antiguo, inmutable, venerable. Tan viejas como la ciudad, el fundador las *colocó* al mismo tiempo que *colocaba* el hogar» (86). Cuando leemos esas antiguas leyes parece como si chocaran contra nuestra conciencia, van incluso contra la naturaleza. Pero, sin embargo, son acordes con unas creencias:

«El hombre no ha estudiado su conciencia para decir: Esto es justo y esto no lo es: No es de este modo como ha nacido el Derecho antiguo. El hombre creía que el hogar sagrado pasaba del padre al hijo, en virtud de la ley religiosa; de donde ha resultado que la casa ha sido un bien hereditario. El hombre que había enterrado a su padre en el campo propio creía que el espíritu del muerto tomaba posesión por siempre de ese campo y exigía de su posteridad un culto perpetuo; de donde ha resultado que el campo, dominio del muerto y lugar de los sacrificios, se convirtió en propiedad inalienable de una familia. La religión decía: El hijo continúa el culto, no la hija. Y la ley ha dicho con la religión: El hijo hereda, la hija no hereda; el sobrino, por la rama masculina, hereda; pero no el sobrino por la rama femenina. He aquí cómo se ha hecho la ley; ella se ha presentado por sí misma y sin que se haya necesitado buscarla. Era una consecuencia directa y necesaria de la creencia; era la religión misma aplicándose a las relaciones de los hombres entre sí» (86 bis).

Por eso, las leyes fueron durante mucho tiempo una cosa sagrada. Por eso fue siempre santa, y era inmutable porque era divina. Esta nota de la inmutabilidad resulta particularmente chocante:

«...nunca se derogaban las leyes. Podían dictarse otras nuevas, pero las antiguas subsistían siempre, aunque hubiese contradicción entre ellas (...) Leyes opuestas y de distintas épocas se encontraban reunidas, y todas tenían derecho al respeto» (87).

D) Imperio absoluto de la ciudad sobre sus miembros.—Esta unión entre la vida y la muerte, entre lo material y lo espiritual, entre la política y la religión acarrió la omnipotencia absoluta del Estado, de manera que el individuo quedaba sometido sin ninguna reserva a la ciudad.

La libertad de la vida privada, la libertad de educación, la libertad de elegir las creencias religiosas, la libertad incluso de expresar los sentimientos de dolor ante un suceso desgraciado... nada de esto fue reconocido al hombre de la ciudad antigua, una ciudad fundada sobre una religión y constituida como una iglesia.

«Es, pues, un error singular entre todos los errores humanos, el haber creído que en las ciudades antiguas había gozado el hombre de libertad. Ni siquiera tuvo idea de ella. No creía que pudiera existir un derecho frente a la ciudad y sus dioses (...) El gobierno se llamó sucesivamente monarquía, aristocracia, democracia; pero ninguna de estas revoluciones concedió al hombre la verdadera libertad, la libertad individual. Gozar de derechos políticos, votar, nombrar magistrados, poder ser arconte, he aquí lo que se llamaba libertad; pero el hombre no estaba menos avasallado por el Estado» (87 bis).

4.3 Santidad de la ley y garantía de la libertad en la filosofía de la revolución

4.3.1 La ley como mito

Por sorprendente que parezca, va a ser este mismo concepto de la ley de los primitivos griegos y romanos el que se va a manejar por los hombres de la Revolución.

Esto se advierte con toda claridad en Rousseau: «A sus ojos, la ley participa verdaderamente del carácter de lo sagrado; siente hacia ella un respeto religioso. Sabemos que su corazón herido ve en ella, en su generalidad, en su impersonalidad, el único remedio al capricho, a la arbitrariedad de los hombres particulares detentadores del poder. Únicamente a la ley se deben la justicia y la libertad» (88).

La ley, fórmula santa para los griegos y romanos, lo es igual para el ginebrino que — según vimos — declara dogmas positivos de su religión civil *la santidad del contrato social y de la ley* (capítulo VIII, libro IV).

A sus ojos, la injusticia de la ley es una imposibilidad metafísica: «No es preciso preguntar... si la ley puede ser injusta, puesto que nadie es injusto consigo mismo» (capítulo VI, libro II).

Las referencias a figuras y hechos de la antigüedad son constantes en Rousseau (89) y en Montesquieu (90).

Y algo semejante ocurre con Locke, donde el poder legislativo es el poder supremo (91).

Pero si en Grecia y Roma esta santidad de la ley, esta divinización de la ley respondía en su origen a una creencia, en la filosofía revolucionaria carecía de consistencia auténtica. Frente al desenfreno del poder absoluto se esgrime el hueso árido de un mito. Lo admirable es que sobre ese mito se haya edificado todo el edificio del principio de legalidad y del sometimiento de la Administración a Derecho.

4.3.2 *El mito como garantía de la libertad*

Esa ley así soñada, así idealizada, ese mito va a erigirse por los hombres de la Revolución en garantía de la libertad.

La declaración de derechos de 1793 (Convención montañesa) lo expresa con toda claridad: «La libertad... tiene por principio la naturaleza, por regla la justicia, *por salvaguardia la ley*».

Hoy se está ya de vuelta de estos ingenuos entusiasmos y en los últimos decenios hemos asistido a una desvalorización de la ley como técnica de gobierno humano. «El advenimiento del *reino de la ley* fue saludado, así como la aurora de una época nueva y luminosa en la que la alienación del individuo en la sociedad (que había hecho de aquél un ser *encadenado* desde los orígenes mismos de la historia) quedaría definitivamente rota, y fundado con ello la posibilidad de un hombre nuevo. Aquellas ideas y estas esperanzas se han quemado del todo desde que fueron propuestas» (92).

Si aureolada de santidad difícilmente pudo cumplir la ley su cometido de garantizar la libertad, desaparecida esa aureola mucho menos cabe esperar de ella tan delicada tarea. Puro mecanismo formal, falsa expresión la mayor parte de las veces de la voluntad general, hay que buscar otros resortes que impidan la arribada — al parecer inevitable — de esa utopía infernal que presintió Huxley en su *Mundo feliz* (93).

4.4 **Ley, Derecho y Gobierno de asamblea**

A) Si ya no es deseable que la nueva Ley Fundamental haya incorporado con su declaración de la «supremacía de la ley» una fórmula que es traducción de unas creencias que están muertas, mucho menos lo es por el positivismo de que hace gala al aceptarla.

La última obra de Santi Romano, *Frammenti di un Dizionario giuridico*, termina con un breve pero jugoso comentario sobre «el hombre de la calle», versión actual y sociológica de ese hombre medio que los juristas romanos designaron ya como «el buen padre de familia» (94).

Pues bien, ese «uomo della strada», ese «uomo qualunque» percibe claramente lo que muchos juristas se negaban a aceptar hasta que Santi Romano formuló ese implacable alegato contra el positivismo jurídico (95) que es *L'ordinamento giuridico*: la imposibilidad de reducir la realidad jurídica a un simple sistema de normas.

El Derecho, en efecto, es algo mucho más complejo que el conjunto normativo en que se concreta. La realidad jurídica se nos escapa como por un cedazo si pretendemos captarla únicamente a través de las normas. Y esto, no sólo porque hay normas que están vigentes sólo en el papel del *Boletín Oficial*, o cuya vigencia rigurosa aparece modulada o dulcificada por exigencias del medio en que han de aplicarse (96), sino también porque la vida jurídica se nutre de principios no escritos que la labor jurisprudencial ha de ir descubriendo y aplicando para llenar las lagunas del puro orden normativo y, lo que es más importante, para establecer bases de lanzamiento hacia valoraciones todavía inéditas (97).

Del Derecho —viene a decirnos Santi Romano— cabe dar dos conceptos distintos, ambos exactos, pero necesariamente menos completo uno de ellos:

«En un primer significado se designa como Derecho una o más normas concretas —una Ley, una costumbre, un código, etc.—, considerando cada una de ellas en sí misma, o también reagrupándolas con arreglo a su objeto común o a la fuente de la que derivan, o al texto en que se contienen, o con arreglo a otros criterios, más o menos extrínsecos y particulares. En este caso, la definición común aparece como perfectamente exacta.

Frecuentemente, sin embargo, se entiende por Derecho algo no sólo más amplio, sino también algo sustancialmente distinto. Así ocurre cuando se considera todo el ordenamiento jurídico de un ente determinado; por ejemplo, cuando se habla del Derecho italiano o del Derecho francés, del Derecho de la Iglesia, etc., comprendiéndolos en su respectiva totalidad» (98).

El segundo concepto —Derecho como ordenamiento— más amplio abarca el anterior en el sentido de que las normas —que son Derecho, pero no todo el Derecho— forman parte del ordenamiento —que sí es todo el Derecho.

«Para nosotros —escribe Santi Romano— todas las normas de un determinado Derecho positivo no son sino elementos de un ordenamiento más amplio y complejo en que se apoyan, y que constituye su base necesaria e imprescindible» (99).

Ahora bien, si las normas forman parte del ordenamiento, son elementos del ordenamiento, el que —a su vez— se nos presenta como algo distinto de los elementos que lo integran, parece lógico admitir

«que no se puede tener un concepto adecuado de las normas que lo forman, sin anteponer previamente el concepto unitario de aquél, del mismo modo que no se puede tener una idea exacta de los distintos miembros del hombre o de las ruedas de una máquina, si no se sabe antes qué sea el hombre o qué sea aquella máquina» (100).

Llevaba, pues, razón el señor Meilán cuando en su enmienda afirmaba que «la primacía de la ley como expresión de la voluntad soberana del pueblo (...) es una afirmación,

cuando menos, equívoca y parcial». Y se preguntaba un poco más adelante: «De otra parte, ¿qué significa la ley? ¿Todo el Derecho? ¿También la Constitución?» (101).

B) Pero hay más. Porque el precepto comentado, calcado de la Constitución francesa de 24 de junio de 1793 —«la loi est l'expression libre et solennelle de la volonté générale», «la souveainité réside dans le peuple»— hace inevitable la evocación del tipo de gobierno constitucional que se llama Gobierno de Asamblea, conscientemente introducido por aquella Constitución, con importantes manifestaciones en el Derecho comparado — histórico y actual— y cuyo destino ha sido transformarse en una conformación autocrática del poder (102).

En esencia, el tipo constitucional de que se trata consiste en una asamblea legislativa elegida por el pueblo y dotada de dominio absoluto sobre todos los otros órganos estatales, respondiendo sólo ante el electorado, encargada de renovarla periódicamente.

«La consecuencia —escribe Gallego Anabitarte— es que los Tribunales y el Gobierno-administración aparecen en este esquema en segundo lugar, desvalorizados al quedar separados, sin cordón umbilical que los una a la soberanía y al pueblo.» Pero como añade el mismo autor, «este esquema es falso, retrógrado e irreal. Porque los Tribunales al dictar sentencias y en concreto el Tribunal Supremo al dictar sentencias son tan soberanos, por mantener esta forma de hablar, como el Parlamento. Y lo mismo le ocurre al Jefe del Estado o al Gobierno cuando aprueban un decreto-ley por urgencia o cuando se toman medidas excepcionales en razón de graves acontecimientos. Y lo mismo le ocurre al Consejo de Ministros cuando dicta disposiciones administrativas en virtud de su indeclinable competencia constitucional de ejercer la «potestad reglamentaria», o dictar resoluciones o medidas que le competen a él exclusivamente, en virtud del mandato constitucional de «determinar la política nacional» (103).

Afortunadamente, la nueva Ley Fundamental se ha limitado a copiar la fórmula de la citada Constitución francesa sin obtener de ella ninguna de esas reprobables consecuencias. De todas maneras, hubiera sido preferible haber omitido la invocación de la sombra de «un Rousseau sin adulterar y sin mezcla, archidemocrático, archirrepublicano...» (104).

4.5 Resultado del análisis que precede

La expresión «supremacía de la ley», incorporada al número 1 del artículo 1.º de la Ley para la Reforma Política responde, a nuestro juicio, a una concepción arcaica, producto de una época en la que la ley aparecía vinculada a las creencias religiosas.

Constituye, por otra parte, una fórmula ambigua pues no se sabe de qué ley quiere hablarse, si de la ley ordinaria, de la ley constitucional o de ambas.

Su exactitud es también cuestionable pues esa pretendida supremacía quiebra en no pocos supuestos. Así, el decreto-ley puede derogar la ley emanada del Parlamento; la ley ordinaria puede ser declarada inconstitucional; la Constitución —las garantías que otorga— puede ser suspendida por acto del Gobierno; y ambas, ley ordinaria y ley constitucional, pueden estar —y de hecho lo están en varios sistemas y lo estuvieron en el nuestro bajo la Constitución republicana— sometidas al Derecho internacional (105).

Por último, y contemplada desde otro ángulo, la fórmula legal adolece de insuficiencia, ya que no tiene en cuenta la posible existencia de una reserva reglamentaria admitida en la vigente Constitución francesa y, según algunos, también en la nuestra (106); no

cubre tampoco las restantes manifestaciones jurídicas (Costumbre, Principios Generales del Derecho) que integran el Ordenamiento jurídico, y no tiene en cuenta la posible admisión de unos límites inmanentes a la propia Constitución (a no confundir con las declaraciones constitucionales de intangibilidad) (107).

Claro es, que estas observaciones ponen sólo de relieve unos meros defectos de técnica jurídica sin mayor trascendencia desde cualquier otro punto de vista.

NOTAS AL CAPÍTULO 2

(1) «Artículo 20: 1. La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social.

2. Todo el poder público emana del pueblo. Ese poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos particulares de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

3. El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al derecho.»

(2) «Artículo 3º: La soberanía una e indivisible reside en el pueblo, que la ejerce según las formas previstas en la Constitución.»

Artículo 4.º, p. 4.º: «El Estado está sometido a la Constitución y se fundamenta en la legalidad democrática.» (Tomo esta cita de unas notas inéditas del profesor GALLEGO ANABITARTE para un libro suyo en elaboración que, por el momento, titula *Estado, Administración y Derecho. Cuestiones fundamentales de teoría jurídico-administrativa española.*)

(3) Cfr. p. 59 anexo 2 al núm. 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(4) Cfr. lo que digo en la nota 74.

(5) NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 diciembre 1931)*. Antecedentes, Texto, Comentarios, ed. «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1932; pp. 48-50.

(6) LUIS SANCHEZ AGESTA: *Historia del Constitucionalismo español*, 3.ª ed., Madrid, 1976; pp. 218-223.

(7) «Lectores atentos, no me acuséis, os lo suplico, de contradicción. No la he podido evitar en los términos, dada la pobreza del lenguaje, pero esperar.» (Capítulo IV, libro II, por nota.)

«Advierto al lector que este capítulo debe leerse con mucho detenimiento, y que yo no conozco el arte de ser claro para quien no quiere prestar atención.» (Capítulo I, libro I, *ad initio.*)

(8) «Esta persona pública, que se forma así por la unión de todas las demás, recibió antes el nombre de *ciudad* y ahora el de *república* o de *cuerpo político*, el cual es llamado por sus miembros *Estado*, cuando es pasivo; *soberano*, cuando es activo; *poder*, comparándole

con sus semejantes. Con relación a los asociados, toman colectivamente el nombre de *pueblo*, y como particulares se les llama *ciudadanos* en cuanto participan de la autoridad soberana, y *súbditos*, en cuanto sometidos a las leyes del Estado. Pero estos términos se confunden con frecuencia y se toman uno por otro; basta con saberlos distinguir cuando se emplean en su verdadera acepción» (capítulo VI, libro I, *in fine*).

«¿Qué es, pues, gobierno? Un cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua correspondencia; encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad, así civil como política. Los miembros de este cuerpo se llaman magistrados o *reyes*, es decir, *gobernantes*, y el cuerpo entero lleva el nombre de *príncipe*. Así, los que pretenden que el acto por el cual un pueblo se somete a los jefes no es un contrato, tienen mucha razón en afirmarlo. Es tan sólo una comisión, un cargo, por el cual simples empleados del soberano ejercen en su nombre el poder de que les hace depositarios, y que él puede limitar, modificar y reivindicar cuando le plazca, siendo como es la enajenación de tal derecho incompatible con la naturaleza del cuerpo social y contraria al fin de la asociación. Llamo, pues, *gobierno* o suprema administración al ejercicio legítimo del poder ejecutivo, y príncipe o magistrado al hombre o cuerpo encargado de esa administración» (capítulo I, libro III).

«Llamo, pues, *República* a todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea su forma de administración, porque solamente entonces el interés público gobierna y la cosa pública es algo. Todo gobierno legítimo es republicano» (capítulo VI, libro II).

(9) «En el gobierno se hallan las fuerzas intermediarias cuyas relaciones forman las del todo al todo, o del soberano al Estado. Puede representarse esta última relación por la de los extremos de una proporción continua, cuyo medio proporcional es el gobierno. Este recibe del soberano los mandatos que da al pueblo, y para que el Estado esté en perfecto equilibrio es preciso que exista igualdad entre el resultado o el poder del gobierno tomado en sí mismo, y el resultado o el poder de los ciudadanos, que son soberano de un lado y súbditos de otro» (capítulo I, libro III).

(10) En el segundo párrafo de la obra se lee: «Se me preguntará tal vez si soy príncipe o legislador para *escribir sobre política*. Desde luego contesto que no, y que por esto mismo lo hago. Si fuese príncipe o legislador, no perdería el tiempo en decir lo que debe hacerse; lo haría o me callaría». Y cuando trata de la «División de las leyes» (capítulo XII, libro II) termina diciendo: «Entre estas diversas clases, *las leyes políticas*, que constituyen la forma del gobierno, son las únicas relativas a mi propósito».

(11) «ROUSSEAU procedía de la república ciudadana de Ginebra, y durante toda su vida siguió siendo un admirador del Estado-ciudad». (Cfr. THEIMER, W.: *Historia de las ideas políticas*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, p. 148.) «...Su elogio de la democracia implica siempre elogio de la ciudad-estado. Este amor por la ciudad-estado no se pone de relieve de modo suficiente en la mayor parte de las exposiciones de la filosofía política de ROUSSEAU» (BERTRAND RUSSELL: *Historia de la Filosofía occidental*, tomo II, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1971, página 318).

(12) Esto lo expresa el autor en ese lenguaje matemático a que hace un momento aludíamos: «Supongamos que el Estado se compone de 10.000 ciudadanos. El soberano no puede ser considerado sino colectivamente y en cuerpo; pero cada particular, en su cualidad de súbdito, es considerado como individuo; así el soberano es al súbdito como diez mil es a uno, es decir, que cada miembro del Estado tiene sólo la diezmilésima parte de la autoridad soberana, aunque está sometido a ella todo entero; si el pueblo se compone

de cien mil hombres, el Estado de los súbditos no se altera y cada cual sufre igualmente el imperio de las leyes, mientras que su sufragio, reducido a una cienmilésima, tiene diez veces menos influencia en su redacción, entonces, quedando siempre como uno el súbdito, la relación del soberano aumenta en razón del número de ciudadanos, de donde se sigue que cuanto más se agranda el Estado, tanto más disminuye la libertad.» Para aclarar (?) lo dicho añade: «Cuando digo que la relación aumenta, entiendo que se aleja de la igualdad; así cuando mayor es la relación en la acepción geométrica, menos relación hay en la acepción común; en la primera, considerada según la cantidad, la relación se mide por el exponente, y en la otra, considerada según la identidad, se estima por la semejanza.» Pues bien, aumentando el pueblo, el gobierno tiene que hacerse más represivo: «Cuanto menos se refieren las voluntades particulares a la voluntad general, es decir, las costumbres a las leyes, más debe aumentar la fuerza represiva. El gobierno, pues, para ser bueno debe ser relativamente más fuerte a medida que el pueblo es más numeroso» (Libro III, cap. I).

(13) Cfr. lo que decimos en el apartado 4.2.2. letra D.

(14) Sobre la necesidad de entender a ROUSSEAU como un clásico ha llamado la atención ENRIQUE TIERNO GALVAN, en el prefacio de una excelente traducción de *Del contrato social*, Ed. Taurus, Madrid, 1969, texto por el que citamos.

(15) «De ordinario ROUSSEAU es tenido por un precursor de la Revolución francesa, pero en realidad, a la mayor parte de sus ideas igual se les puede atribuir un sentido revolucionario que otro conservador; el caso no es nuevo en la Historia. Los jacobinos se atribuyeron filiación rousseauniana y llevaron sus huesos al Panteón. Repuestos los Borbones, mandáronlos retirar de allí y echarlos a una fosa. Ambas actitudes se basaban en una concepción unilateral de la obra del filósofo. Si los Borbones hubieran sido más avisados, hubieran reconocido y utilizado en su favor las posibilidades conservadoras de interpretación que yacen en ella.» (Cfr. THEIMIER, W.: *Historia de las ideas políticas*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, p. 149.) «Es el padre del movimiento romántico, el iniciador de sistemas de pensamiento que deducen hechos no humanos de emociones humanas, y el inventor de la filosofía política de las dictaduras seudodemocráticas, en oposición a las monarquías absolutas tradicionales. A partir de su tiempo, los que se han considerado reformadores han estado divididos en dos grupos: los que le han seguido y los que siguen a Locke. A veces han cooperado y muchos individuos no veían ninguna incompatibilidad. Pero poco a poco, ésta se ha ido haciendo cada vez más notoria. En nuestros días Hitler ha sido consecuencia de Rousseau; Roosevelt y Churchill, de Locke: «Sus doctrinas, aunque sirven insinceramente a la democracia, tienden a la justificación del Estado totalitario» (BERTRAND RUSSELL: *Historia de la Filosofía occidental*, tomo II, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1971, pp. 308 y 318).

«Si los teóricos del fascismo y del nacionalsocialismo no hubiesen sido gente a medio educar, hubiesen podido hacer una verdadera mina de Rousseau (y también de Hobbes)» (KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.^a ed., Ariel, Madrid, 1976, p. 394, por nota).

(16) «Por desgracia, a pesar de su gran trascendencia, las explicaciones del autor sobre esta voluntad general son muy confusas.» (Cfr. THEIMER, W.: *Historia de las ideas políticas*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, p. 150.)

(17) «No sólo los demócratas han invocado la idea de la *volonté générale*: también los modernos dictadores cuando — todos ellos — declaran incorporar en sí "la voluntad

de la Nación". Su principal preocupación por los demás ha sido hacer imposible cualquier expresión libre de esta voluntad: sólo con votaciones y plebiscitos simulados han materializado algunos de ellos su reverencia a la idea rousseauiana.» (Cfr. THEIMER: *Historia de las ideas políticas*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, p. 151.)

(18) «Le parecía que los ingleses eran esclavos, precisamente porque practicaban el sistema representativo. A su juicio, no debía interponerse nada entre la voluntad general y la voluntad de todos ó de la mayoría. Si es posible, votar con el brazo levantado; si no es posible, recoger uno por uno los votos en la plaza pública o en los domicilios, pero sin organismos intermedios. Para ROUSSEAU la voluntad general se expresa, literalmente, como un plebiscito constante. La idea de partido político y su función, esencial en un sistema democrático, es ajena al pensamiento de ROUSSEAU.» (Cfr. TIerno GALVAN, E.: Prefacio a la traducción española de *Del contrato social*, Ed. Taurus, Madrid, 1969, p. 11.)

(19) «A cuenta del *Contrato*, por otra parte mal leído, un mito ROUSSEAU, indestructible en adelante, sustituyó al ROUSSEAU real.» (Cfr. CHEVALIER, J. J.: *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, Ed. Agúilar, Madrid, 1970, p. 146.)

(20) CHEVALIER, J. J.: *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, Ed. Aguilar, Madrid, 1970, p. 176 y siguientes.

(21) Por ejemplo, su «presentimiento de que un día esta isla (Córcega, patria de Napoleón) asombrará a Europa» (capítulo X, libro II, *in fine*) o su constatación de que la necesidad de conquista que entra en la Constitución de ciertos pueblos señala «con el término de su engrandecimiento, el momento inevitable de su caída» (capítulo IX, libro II, *in fine*), que parece intuir el desdichado fin de la Alemania nazi.

(22) Capítulo I, libro I.

(23) Capítulo II, libro I.

(24) Capítulo III, libro I.

(25) Capítulo IV, *ab initio*, libro I.

(26) Capítulo V, libro I.

(27) Capítulo VI, libro I.

(28) Capítulo VII, libro I (la cursiva es mía).

(28 bis) BERTRAND RUSSELL: *Historia de la Filosofía occidental*, ed. Espasa-Calpe, t. II, Madrid, 1971, p. 320.

(29) Capítulo VIII, libro I (la cursiva es mía).

(29 bis) BERTRAND RUSSELL: *Historia...*, cit. en nota 28 bis, página 321.

(30) Capítulo I, libro II (la cursiva es mía). Y más adelante (en el capítulo XV del libro III) insiste en la misma idea: «La tibieza del amor patrio, la actividad del interés privado, la inmensidad de los Estados, las conquistas, el abuso del gobierno, han hecho imaginar *el artificio de los diputados o representantes del pueblo en las asambleas de la nación*. Esto es lo que en algunos países se ha osado llamar tercer estado. Así el interés particular de dos órdenes se pone en el primero y segundo lugar; el interés público se coloca en el

tercero. *La soberanía no puede representarse, por la misma razón que no puede enajenarse; consiste esencialmente en la voluntad general, y la voluntad no se representa; es la misma o es otra, y en esto no hay punto medio. Los diputados del pueblo no son, pues, ni pueden ser sus representantes; no son sino sus comisarios que nada pueden concluir definitivamente. Toda ley que el pueblo en persona no ha ratificado es nula, no es una ley. El pueblo inglés piensa ser libre y se engaña; no lo es más que durante la elección de los miembros del Parlamento; una vez elegidos, es esclavo. En los cortos momentos de su libertad, el uso que de ella hace bien merece que la pierda.»*

(31) Capítulo II, libro II.

(32) Capítulo III, libro II.

(33) Capítulo III, libro II (la cursiva es mía).

(34) Capítulo IV, libro II.

(35) CHEVALIER, J. J.: *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, Ed. Aguilar, Madrid, 1970, p. 156 y siguientes.

(36) Capítulo VI, libro II (la cursiva es mía).

(37) En el mismo capítulo VI, libro II (la cursiva es mía).

(38) Capítulo XII, libro II.

(39) Las leyes civiles —que regulan las relaciones «de los miembros entre sí o con el cuerpo entero»—, y las criminales —que regulan las relaciones del «hombre y la ley»—, no interesan a ROUSSEAU. «Entre estas diversas clases —nos dice después de formular la clasificación anterior— las leyes políticas, que constituyen la forma del gobierno, son las únicas relativas a mi propósito.»

(40) Por lo demás, estas *leyes políticas* no son inmutables, no son —diríamos con terminología que hoy nos resulta familiar— permanentes e inalterables: «...el pueblo es siempre dueño de cambiar sus leyes, aun las mejores; porque si le place hacerse mal a sí propio, ¿quién es capaz de impedirlo?».

(41) La «santidad de la ley» —lo veremos después— constituye para ROUSSEAU uno de los dogmas de la religión civil.

(42) Estas dos frases entrecomilladas —como también lo que a continuación aparece «sangrado» en el texto— son todavía del capítulo VI, libro II.

(43) Esta y las citas que siguen son del capítulo VII del libro II (la cursiva es mía).

(44) Capítulo IX, libro II.

(45) Capítulo I, libro III.

(46) Capítulo I, libro III.

(47) Capítulo XI, libro III.

(48) Capítulo XVI, libro III.

(49) Capítulo XVII, libro III.

(50) Capítulo I, libro III.

(51) Capítulo XVIII, libro III.

(52) CHEVALIER, J. J.: *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, Ed. Aguilar, Madrid, 1970, p. 168.

(53) Capítulo X, libro III.

(54) Capítulo XVIII, libro III.

(54 bis) En «La profesión de fe de un Vicario saboyardo», incluida casi al final del libro IV del *Emilio* hace ROUSSEAU una extensa —y farragosa— justificación de alguno de estos dogmas, como el de la existencia de Dios (Cfr.: J. J. ROUSSEAU: *Emilio o de la educación*, trad, española, ed. EDAF, Madrid 1969, páginas 294-350).

(55) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría general del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1948, pp. 83-88. GEORG JELLINEK: *Teoría general del Estado*, trad. de la 2.^a edición alemana, Ed. Albatros, Buenos Aires 1973, pp. 327-355.

(56) Hemos manejado la versión abreviada de la obra de BODINO *Los seis libros de la República*, realizada por PEDRO BRAVO y editada por Aguilar, Madrid, 1973. Dicha versión está hecha sobre la versión francesa de Barthelemy Vicent, Lyon, 1593; al parecer una de las mejores hechas en dicho idioma (como se sabe, la edición latina rebasa los límites de una traducción, pues BODINO introdujo en ella cambios importantes). Sobre esta técnica de la abreviación debe advertirse, como lo hace el seleccionador, que «las propias características de la obra hacen posible eliminar parte de la misma, sin que por ello se resienta el discurso de BODINO ni pierdan vigor sus argumentos; en efecto, numerosos pasajes de la *República* tienen como único propósito acumular ejemplos históricos y citar autoridades que den peso a sus afirmaciones. A tales pasajes ha ido dirigida principalmente la poda, que no corta...». La cita que hacemos en el texto corresponde al capítulo X del libro primero, que puede leerse en las páginas 65 a 73 de la edición citada.

(57) Puede consultarse en *Recopilación de Doctrina legal del Consejo de Estado*.

(58) Varios han sido hasta ahora los intentos realizados para precisar el concepto de soberanía de nuestras Leyes Fundamentales. Así: MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El principio monárquico (Un estudio sobre la Soberanía del Rey en las Leyes Fundamentales)*, Edicusa, Madrid 1972, pp. 19-27; ANTONIO PEREZ VOITURIEZ: *Las Leyes Fundamentales ante el Derecho Internacional*, «Revista española de Derecho Internacional», vol. XXII, número 2, 1969, especialmente pp. 256-277; JORGE DE ESTEBAN y otros: *Desarrollo político y Constitución española*, Ed. Ariel, Madrid 1973, pp. 43-56.

(59) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría general del Estado*, citado en nota 55, p. 143. PABLO LUCAS VERDU: *Curso de Derecho Político*, Ed. Tecnos, vol. II, Madrid 1974, p. 123, comentando el párrafo de la Ley Orgánica del Estado citado en el texto dice lo siguiente: «Estamos ante una afirmación jurídica homologa a la mantenida por la doctrina germano-italiana que atribuye, en estrictos términos técnico-jurídicos la soberanía al Estado que en cuanto persona jurídica la ejerce mediante los órganos correspondientes». Sin embargo, a mí no me parece que en este precepto —ni en ningún otro de nuestra constitución— se atribuya la soberanía al Estado, sino, según los casos, a la Nación o al Pueblo (cfr. lo que digo en el apartado 3.2 del texto).

(60) LEON DUGUIT: *Traité de Droit Constitutionnel*, t. II, 3.^a ed., París, 1928, pp. 107-125, califica de doctrina ordinaria o dominante en Francia a aquella que identifica la palabra soberanía con «puissance publique». Pues bien, es ésta la doctrina en que se ha ido inspirando nuestro legislador, según decimos en el texto.

(61) NICOLAS PEREZ SERRANO: *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1976, p. 149.

(62) MAURICE DUVERGER: *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, pp. 32-36, distingue, a su vez, en las teorías *teocráticas* tres manifestaciones: la de la naturaleza divina de los gobernantes, la de la investidura divina de los gobernantes y la de la investidura providencial; y en las teorías *democráticas* separa la de la soberanía popular, la de la soberanía nacional y la de la soberanía del proletariado. LEON DUGUIT: *Traité de Droit Constitutionnel*, 3.^a ed., I, París, 1927, pp. 592-616, separa la doctrina patrimonialista, la francesa de la soberanía nacional, y la alemana de la soberanía del Estado. R. CARRE DE MALBERG: *Teoría general del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pp. 872-913, estudia la doctrina del derecho divino, la de la soberanía del pueblo y la de la soberanía nacional.

(63) Sobre la democracia directa, *vide* KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, 2.^a ed., Ariel, Barcelona, 1976, páginas 95-97.

(64) M. DUVERGER: *Instituciones...*, cit. en nota 62, p. 34. ANDRÉ HAURIOU: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, ed. Ariel, Barcelona 1971, p. 350.

(65) L. DUGUIT: *Traité...*, cit. en nota 62, p. 600.

(66) L. DUGUIT: *Traité...*, cit. en nota 62, p. 608.

(67) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 55, páginas 907-913, ANDRÉ HAURIOU: *Derecho...*, cit. en nota 64, páginas 347-348.

(68) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 63, p. 60.

(69) HERRERO DE MIÑÓN, MIGUEL: *El principio monárquico*, cit. en nota 58, pp. 23 y 25.

(70) JOSE ANTONIO PRIMODE RIVERA: *Ensayo sobre el Nacionalismo*, en *Obras completas*, recopilación y ordenación a cargo de AGUSTIN DEL RIO CISNEROS y ENRIQUE CONDE GARGOLLO, Madrid, 1945, pp. 575-581.

(71) J. ORTEGA Y GASSET: *De Europa meditatio quaedam*, en el volumen «Meditación sobre Europa», 2.^a ed., Madrid, 1966, p. 73. Se trata de una conferencia pronunciada en Berlín en 1949. Al invocar aquí, junto a la fuerza creadora de futuro (*Vis proiectiva*), la fuerza inercial del pasado (*Vis a tergo*), para expresar lo que sea una nación, parece que ORTEGA rectifica lo que había dicho sobre el tema en 1929 en *La rebelión de las masas*, donde parece poner el acento únicamente en la idea de empresa: «No es la comunidad anterior, pretérita, tradicional e inmemorial —en suma, fatal e irreformable— la que proporciona título para la convivencia política, sino la comunidad futura en el efectivo hacer» (p. 241 de la ed. 35.º, de 1961, por la que citamos; cfr. también p. 247). El *Ensayo sobre el nacionalismo*, de J. A. PRIMODE RIVERA, se publicó en la revista *JONS* núm. 16, abril de 1934, situándose, por tanto, entre las dos fechas —1929 y 1949— de estas obras de ORTEGA.

(72) SANCHEZ AGESTA, LUIS: *Derecho político*, 6.^a ed., Granada, 1959, p. 140.

(73) El artículo 3.º es muy revelador al respecto: «La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum». Análoga confusión aparecía en el artículo 3.º de la Constitución de 27 de octubre de 1946.

(74) En este sentido escribe NICOLAS PEREZ SERRANO: *Tratado de Derecho político*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, pp. 148 y siguientes: «La *soberanía nacional* quiere significar cosa distinta (de la soberanía popular), no son los individuos, sino la colectividad, anterior y superior a ellos, no simple suma aritmética, sino complejo orgánico, quien resulta titular de la soberanía. Hay frente al concepto atomizador, disolvente, de la nueva soberanía popular, un principio integrador, aglutinante, representado por la Nación, todo sustancial, perdurable en el tiempo y enraizado en la tradición. Y a este criterio pudiera responder nuestra Constitución de Cádiz al afirmar en su artículo segundo que “la Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona”; tesis explicada en el *Discurso preliminar* al rechazar la doctrina de que la nación fuese propiedad de la Familia Real, y combatir la usurpación napoleónica basada en una cesión hecha por nuestros Reyes. Sin embargo, otros párrafos del mismo *Discurso* permiten abrigar dudas y sospechas, que se acrecientan al recordar el inmenso influjo de las ideas francesas en los doceañistas, y sobre todo al leer en el artículo primero de la propia Constitución que “la Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios”. Y como quiera que otros preceptos (los artículos tercero y cuarto, por ejemplo) se refieren más bien a la Nación como conjunto orgánico y personalidad colectiva, la dificultad de catalogación aumenta.»

(75) GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Revolución francesa y la emergencia histórica de la Administración contemporánea*, Estudios homenaje a PEREZ SERRANO, p. 209 y s.

(76) GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Revolución francesa...*, citada en nota anterior, p. 212.

(77) GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Revolución francesa...*, citada en nota 75, p. 213 y s.

(78) GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Revolución francesa...*, citada en nota 75, p. 214.

(79) TQCQUEVILLE, ALEXIS DE: *La democracia en América*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 638.

(80) Puede consultarse en PLATON, *Obras completas*, Editorial Aguilar, Madrid, 1966, pp. 225-238, por donde citamos.

(81) En el *Fedón* [58 a), 59 b)] se cuenta esta historia de la nave peregrina.

(82) NUMA DIONISIO FUSTEL DE COULANGES: *La ciudad antigua*, Ed. Iberia, Barcelona, 1971, p. 11.

(83) FUSTEL DE COULANGES: *La ciudad antigua...*, cit. en nota anterior, p. 496.

(84) FUSTEL DE COULANGES: *La ciudad antigua...*, cit. en nota 82, pp. 184 y 185,

(85) FUSTEL DE COULANGES: *La ciudad antigua*, cit. en nota 82, pp. 227-228.

(86) FUSTEL DE COULANGES: *La ciudad antigua*, cit. en nota 82, p. 229.

(86 bis) FUSTEL DE COULANGES: *La ciudad antigua*, cit en nota 82, p. 229.

- (87) FOUSTEL DE COULANGES: *La ciudad antigua*, cit. en nota 82, p. 231.
- (87 bis) FOUSTEL DE COULANGES: *La ciudad antigua*, cit. en nota 82, p. 272, y en general todo el capítulo XVIII del libro III, pp. 268-272.
- (88) CHEVALIER, J. J.: *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, Ed. Aguilar, Madrid, 1969, p. 157.
- (89) Capítulo VII, libro II (Calígula, Licurgo) capítulos V y VI, libro IV (Tribunado, Senado romano).
- (90) Vide el libro XI de *L'esprit des Lois*.
- (91) JOHN LOCKE: *Ensayo sobre el Gobierno civil*, parágrafo 150 (puede consultarse en la versión de LAZARO ROS, Ed. Aguilar, Madrid, 1969).
- (92) GARCIA DE ENTERRIA, E.: *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, «RAP» núm. 40, 1963, página 197.
- (93) ALDOUS HUXLEY: *Un mundo feliz*, Ed. Plaza Janés, Barcelona, 1969, y *Nueva visita al mundo feliz*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1970.
- (94) El hombre de la calle, «un ciudadano que discute, comenta, critica, sin una particular competencia ni una especial sutileza, mucho menos en términos técnicos, sino sólo a la luz de su buen sentido, los actos o la inercia de los hombres de Gobierno, que, a su juicio, carecen precisamente, en muchos casos, de sentido común, un espectador "lo bastante inteligente como para expresar, aplaudiendo o quizá silbando, su satisfacción o, más frecuentemente, su insatisfacción por el espectáculo al que asiste y que ora le divierte, ora le aburre, ora le cansa"; ciudadano medio que al jurista le recuerda ese "otro tipo de hombre medio, del hombre medio, al que la sabiduría y el sentido práctico de los romanos designó con el nombre, que ha permanecido a través de los siglos, de buen padre de familia"». (Cfr. SANTI ROMANO: *Frammenti di un Dizionario giuridico*, reimpresión Milano, 1953, p. 234 y s.)
- (95) Es el positivismo jurídico el que debe rechazarse, no el positivismo científico y cultural en el que sí puede y debe encuadrarse a SANTI ROMANO. En este sentido, cfr. SEBASTIAN MARTIN RETORTILLO: Estudio preliminar a su traducción de *El ordenamiento jurídico*, p. 27.
- (96) SEBASTIAN MARTIN RETORTILLO: Estudio preliminar a su traducción de *El ordenamiento jurídico*, de SANTI ROMANO, páginas 37-42, cita una serie de casos que confirman esa disociación entre lo normativo y lo jurídico. Cfr. también VILLAR PALASI, J. L.: *Derecho administrativo. Introducción y teoría de las normas*, Madrid, 1968, especialmente las consideraciones que hace sobre el «desuso», pp. 509-523.
- (97) «... es por demás obvio que el sistema judicial español necesita el esponjamiento, un tanto aformal si se quiere, de una construcción desarrollada fundamentalmente en base a la acción de los jueces, para encuadrarse en esa línea cada vez más frecuente en el pensamiento jurídico continental de ofrecer una fundamentación directa de las sentencias a partir de principios jurídicos generales, bien por causa de la misma insuficiencia de las leyes, bien como punto de partida de valoraciones totalmente nuevas.» (Cfr. SEBASTIAN MARTIN RETORTILLO: *Estudio preliminar*, cit. en nota anterior, p. 57 por nota.)

- (98) SANTI ROMANO: *El ordenamiento jurídico*, trad. española, Madrid, 1963, IEP, 95 (la cursiva es mía).
- (99) SANTI ROMANO: *El ordenamiento...*, cit. en nota anterior, p. 191 y s.
- (100) SANTI ROMANO: *El ordenamiento...*, cit. en nota 98, página 96.
- (101) Cfr. p. 58 del anexo 2 al núm. 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».
- (102) Sobre el Gobierno de Asamblea, cfr. KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 63, pp. 97-103.
- (103) Tomo la cita del borrador inédito que menciono en la nota 2.
- (104) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 63, p. 99..
- (105) De este problema me ocuparé en el capítulo 18.
- (106) Cfr. lo que sobre este punto se dice en el capítulo 18.
- (107) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 63, páginas 192-199.

3. INVOLABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

«No sólo los regímenes autocráticos niegan el reconocimiento a las libertades individuales, con el argumento de que tales ámbitos inaccesibles a los detentadores del poder serían incompatibles con el ejercicio concentrado del poder, sino que también en el Estado democrático constitucional se han producido serios conflictos entre el impulso del hombre a desarrollar libremente su personalidad y las necesidades de una existencia colectiva. El conflicto entre la libertad individual y la seguridad estatal se ha acentuado considerablemente en nuestro tiempo, dado el contraste ideológico que ha dividido al mundo en dos campos hostiles.»

(KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.ª ed., Ariel, Madrid, 1976, pp. 395 y ss.)

1. UNA ADICIÓN ACEPTADA POR LA PONENCIA

El artículo 1, número 1, párrafo 2, de la nueva Ley Fundamental dice lo siguiente:

«Los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado.»

Este párrafo no figuraba en el proyecto del Gobierno, pero fue añadido por la Ponencia, aceptando una enmienda formulada en este sentido por el Procurador señor Meilán.

La fórmula fue sugerida como alternativa para el caso de que la Ponencia decidiera mantener —como así ocurrió— la declaración del número 1 del mismo artículo cuyo alcance real ha quedado ya estudiado en el capítulo anterior.

Preguntaba el citado Procurador (1):

¿Cuál es la posición de los derechos fundamentales en relación con la Ley? ¿Es que una votación mayoritaria en el Parlamento —en las Cortes— puede introducir tales limitaciones y condicionamientos en el ejercicio de un derecho fundamental que en la práctica venga a ser su conculcamiento?

Y añadía un poco más adelante:

«...por encima del voluntarismo coyuntural de una mayoría parlamentaria está el respeto a los derechos fundamentales de la persona. Esto es parte esencial de una democracia, porque supone tanto como el respeto para las minorías una garantía frente a la arbitrariedad formalmente democrática del Poder.»

A la vista de estas consideraciones y ante la inquietud mostrada por el señor Rivas Guadilla, en opinión del cual el número 1 del artículo 1 «instaura el voluntarismo jurídico y niega los principios fundamentales del Derecho público cristiano» (2), la ponencia decidió aceptar la fórmula que ofrecía el señor Meilán en su enmienda:

«Los derechos fundamentales son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado.»

Todavía en el Pleno iba a mejorarse el texto, corrigiendo la ambigüedad del mismo señalada por el Procurador Lamo en su intervención oral. En realidad su argumentación iba dirigida a subrayar el tono positivista que cobraba el proyecto por causa de la anacrónica —y rotundamente inexacta— declaración del que ahora era párrafo primero del número 1 del artículo 1.º Pero incidentalmente hacía una observación sobre el tema que nos ocupa y que iba a tener más fortuna que el resto de su exposición sobre el precepto citado (3).

«La ponencia cree haber dado un paso decisivo con la adición que introduce. Pero no es así: en primer lugar, por su ambigüedad, al no estar definidos los derechos fundamentales que invoca, incurre en pura demagogia. En segundo lugar, la inviolabilidad de unos derechos fundamentales (que no se sabe si son de la persona, de la sociedad o del Estado] no evita, en modo alguno, la posibilidad de que la Ley los violente. En último término, el límite ha de fijarse a la Ley y no al Estado, pues la redacción que se propone alcanza sólo a los órganos del Estado.»

Y el propio señor Meilán, en su intervención en el Pleno, pidió a la Ponencia (4),

«...para mayor claridad —conveniencia que me ha sugerido la intervención del señor Lamo de Espinosa— que se hable de “*derechos fundamentales de la persona*”. Con ello cobra su pleno sentido la anacrónica declaración primera del proyecto de Ley en su versión inicial y se cierra un portillo a cualquier arbitrariedad del Poder.»

2. ALCANCE DEL PÁRRAFO 2, NÚMERO 1, DEL ARTÍCULO 1.º

A) Importa ahora preguntarse de qué forma incide el nuevo precepto constitucional que declara la *inviolabilidad* de los derechos fundamentales y su *carácter vinculante* para todos los órganos del Estado, sobre el resto del ordenamiento jurídico, y muy especialmente sobre aquellos artículos de la Constitución que hacen referencia a los derechos del hombre (5).

Porque es cierto que los derechos fundamentales están reconocidos en las Leyes Fundamentales vigentes, particularmente en el Fuero de los Españoles, en el Fuero del Trabajo y en la Ley de Principios Fundamentales, y en cuanto incorporados a dichas Leyes, su inviolabilidad y su vinculatoriedad para los órganos del Estado era manifiesta.

Sin embargo, la incorporación de la nueva norma al texto de la Ley para la Reforma Política no debe estimarse ni innecesaria ni redundante, siendo innegable, además, su trascendencia política.

No es innecesaria, porque la expresa declaración de su vinculatoriedad para todos los órganos del Estado que la nueva norma contiene es de tanta elocuencia que, sin mayores sutilezas jurídicas, el hombre de la calle queda alertado frente a inaceptables intromisiones de los detentadores del poder en los derechos que afectan a su dignidad como hombre.

Y no es redundante, porque la protección de esos derechos fundamentales, referida a la legislación ordinaria, encuentra ahora inesquivablemente definidos los límites por los que ha de discurrir el desarrollo del texto constitucional: en ningún caso puede contener violación de esas libertades.

Por último, la *trascendencia política* del precepto se manifiesta por lo que significa de compromiso para el Gobierno de hacer realidad perentoriamente, esto es, en los plazos más breves, por vía de ley ordinaria esos derechos, y de compromiso también para la oposición de reclamar el cumplimiento, por parte de aquél, de las normas en que dichos derechos se declararon (6).

De todas maneras, estas afirmaciones que hacemos se mueven todavía en un plano demasiado abstracto. Es necesario descender al terreno de su concreción diaria para poder apreciar la enorme dificultad de encontrar soluciones totalmente satisfactorias. Porque no en vano se ha tenido que reconocer que «no sólo los regímenes autocráticos niegan el reconocimiento a las libertades individuales (...), sino que también en el Estado democrático constitucional se han producido serios conflictos entre el impulso del hombre a desarrollar libremente su personalidad y las necesidades de una existencia colectiva» (7).

B) Intentando, pues, extraer unas consecuencias aplicativas del nuevo mandato constitucional, hemos de empezar por ver qué alcance debe darse a ese doble carácter — inviolable y vinculante — que atribuye a los derechos del hombre.

Empezaremos por esa declaración que cierra el precepto: los derechos fundamentales de la persona *vinculan a todos los órganos del Estado*. ¿Qué quiere decir esto?

Porque, inspirada claramente en la Constitución de Bonn (8), concretamente en su artículo 1.º, la norma española suprime el inciso final del número 3, cuya enérgica redacción resulta Innegable, ya que afirma que los derechos fundamentales «vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial *a título de Derecho directamente aplicable*».

Se trata, en suma, de saber si las normas de la Constitución española que aluden a los derechos del hombre son puramente programáticas o, por el contrario, tienen valor jurídico pleno. Si lo primero, su valor es muy relativo, pues constituirán simplemente una promesa, incitación o reenvío al legislador ordinario futuro. Si lo segundo, las normas de que se trata habrá que verlas como *Derecho directamente aplicable*, según dice la Constitución alemana (9).

Pues bien, entiendo que la nueva norma española no es simple expresión de un pío deseo, sino rotunda declaración del carácter de normas de obligatorio cumplimiento que tienen, ya, en este momento, sin necesario — aunque sí posible — desarrollo ulterior, todas aquellas que sobre los derechos del hombre se contienen en la Constitución española.

Porque si no, el precepto no hablaría de vincular a todos los órganos del Estado, sino sólo al legislativo, siendo en un segundo momento, una vez producida la ley o reglamento que desarrolla el texto constitucional, cuando surgiría la vinculación para los órganos administrativos y judiciales. Pero no es así. Los derechos fundamentales proclamados en la Constitución vinculan ya a todos los órganos del Estado, a las Cortes, como al Gobierno, como a la Administración, como a la organización judicial.

C) Pero surge inmediatamente otra cuestión: ¿Y aquellos otros posibles derechos de la persona, si los hubiera, que todavía no estuvieren reconocidos en la Constitución? Es nada menos que la determinación del carácter o no de preconstitucionales de los derechos del hombre, o, si se prefiere, de su carácter o no de inalienables.

Porque la Declaración Universal de los Derechos del Hombre empieza aludiendo en su preámbulo a los «derechos iguales e *inalienables* de todos los miembros de la familia humana», y la misma Constitución de Bonn declara que «el pueblo alemán se identifica, por lo tanto, con los inviolables e *inalienables* derechos del hombre...» (artículo 1.º, núm. 1).

Como dice Loewenstein (10), «en el fondo, de lo que se trata es de si los derechos fundamentales —o mejor, los derechos del hombre— son traídos consigo por el hombre con su nacimiento a la sociedad estatal, siendo, pues, inviolables e inalienables dado su carácter natural, o si, por el contrario, son otorgados por la sociedad estatal en virtud del orden de la comunidad, pudiendo ser, por lo tanto, limitados y determinados en su ámbito de aplicación». Y el mismo autor añade: «... más que de un problema jurídico se trata de *una cuestión de creencias donde no se puede argumentar racionalmente...*».

La reciente discusión sobre la existencia o no de un «derecho a la muerte» confirma lo certero de estas afirmaciones.

3. DOS CONCEPTOS DE LA INVIOLABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

3.1 Inviolabilidad como ausencia de límites

A) Con independencia de la postura que se adopte en relación con el problema que se acaba de apuntar en el apartado anterior, no puede negarse la posibilidad, y más aún, la necesidad de poner límites al ejercicio de los derechos del hombre.

Se rechaza, pues, una superficial y utópica interpretación de la inviolabilidad como ausencia de límites.

Los derechos del hombre, pese a su carácter inviolable, no son absolutos. Y ello a causa de la misma condición social del hombre que le hace tener que relacionarse con los demás. Por eso la declaración de inviolabilidad no implica prohibición de limitaciones legales.

Con toda claridad, se proclama la sujeción a límites de los derechos fundamentales en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y muy coherentemente esa proclamación se hace a renglón seguido de la de los *deberes* del hombre para con la comunidad en que se halla inserto (art. 29):

«1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto a los derechos de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.»

Y la propia Constitución de Bonn reconoce la posibilidad de poner límites legales a determinados derechos (11), si bien se preocupa de marcar cuidadosamente los requisitos que han de cumplir esas limitaciones: *a)* han de tener carácter general y no ser limitadas al caso individual; *b)* debe citarse el derecho fundamentalmente limitado con mención expresa del artículo correspondiente; *c)* no puede violarse el derecho fundamental en su esencia (artículo 19, números 1 y 2), expresión esta última que hay que entender, sin duda, en el sentido de que el desarrollo que haga la ley ordinaria no puede traducirse en la esfumación del derecho de que se trate.

La referencia a estos condicionamientos está justificada, porque, como recuerda Loewenstein, la técnica de adicionar en el texto constitucional que declara un derecho la referencia a los límites establecidos en la Ley «fue considerada cómoda por los regímenes monárquicos, obligados a hacer concesiones a la presión democrática de su tiempo (...), y mantuvo su utilidad en todos los Estados que prodigaron la democracia en dosis bien administradas. El resultado fue que, si bien exteriormente brillaba el orgulloso escudo de los inviolables derechos fundamentales, el legislador —y con su autorización la censura y la policía— penetraban por la puerta trasera en las zonas protegidas» (12).

B) Por lo demás, el tema de las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales cobra un perfil nuevo desde el momento en que los sistemas totalitarios se lanzaron al asalto de la democracia constitucional con el confesado propósito de destruirla.

Nadie niega ni la necesidad ni el derecho de los sistemas democráticos a instrumentar el adecuado aparato defensivo. En este sentido, escribe Lucas Verdú (13): «La democracia militante tiene derecho a defenderse de sus enemigos: el totalitarismo de derechas e izquierdas, el aventurismo de grupos nacionales e internacionales, las asociaciones secretas subversivas; en definitiva, ha de luchar contra todos aquellos que rechacen el libre juego democrático porque impide la regularidad y goce normal de los derechos humanos».

Pero el problema estriba en cómo hacerlo sin faltar a las propias convicciones democráticas. He aquí el gran dilema: «Si se decide a usar fuego contra fuego y a negar a los agitadores totalitarios el uso de las libertades democráticas para evitar la destrucción última de toda libertad, actuará precisamente en contra de los principios de la libertad y de la igualdad sobre los que él mismo está basado. Si, por otra parte, se mantiene firme en sus verdades fundamentales democráticas, aun en beneficio de sus enemigos declarados, pone en juego su propia existencia» (14).

3.2 Inviolabilidad como garantía judicial

A) No es por la vía de la prohibición de las limitaciones legales, sino por otra muy distinta, donde el principio de la inviolabilidad de los derechos fundamentales cobra su total virtualidad. Esta vía no es otra que la garantía judicial. El dictamen de la Comisión redactora del proyecto de la que habría de ser Constitución española de 1869 decía ya lo siguiente (15):

«Durante mucho tiempo se ha podido creer con fundamento, sobre todo al salir de un sistema de gobierno absoluto, que las Cortes, como representación del pueblo, eran las únicas a quienes tocaba velar por la conservación del derecho y por el mantenimiento de la libertad individual; que la prensa era suficiente para denunciar los abusos y que podía confiarse a la iniciativa de las asambleas el desarrollo del progreso social.

Pero la experiencia ha demostrado la insuficiencia del sistema ante las exigencias de la vida moderna. En ésta es preciso que el individuo tenga garantizados sus propios derechos por algo que no dependa de la voluntad movible y tornadiza de las asambleas políticas, por algo más alto y más imparcial que el criterio de partido, por algo que no subordine jamás lo que hay de esencial y permanente en el hombre y en la sociedad, a las conveniencias del momento, siempre pasajeras y transitorias; es preciso, en fin, que la seguridad, la propiedad, la libertad queden bajo el amparo inviolable de los tribunales de justicia, estimulados y vigilados a su vez constantemente por ese mismo interés individual que nada fatiga ni detiene. La importancia y la elevación de la magistratura será por eso otro rasgo característico de nuestra obra constitucional.»

En esta línea de pensamiento estimamos que la nueva norma constitucional al declarar inviolables los derechos fundamentales de la persona está subrayando el sometimiento a control judicial —sin posibilidad de excepción alguna por vía de ley ordinaria— de toda la actuación administrativa que incida sobre el ejercicio o el disfrute de esos derechos. Sin perjuicio también de un simultáneo posible control por el órgano encargado de la defensa de la constitucionalidad en vía procesal (actualmente, el Rey, pero tal vez, en el futuro, un órgano distinto rodeado de las necesarias garantías de imparcialidad) (16).

B) Es cierto que en algunas legislaciones se encomienda la defensa de los derechos fundamentales al delegado parlamentario (el famoso *Omhudsman* de la legislación sueca). Tal ocurre en la legislación constitucional de Bonn (17).

No somos partidarios de la incorporación de esta institución a nuestro ordenamiento. Porque, como ha dicho González Pérez, debe siempre tenerse presente «que un juez de instrucción, que un juez de primera instancia, siempre servirá a la Justicia mucho mejor que un Ombudsman, pues precisamente ha sido preparado e instituido, no por razones políticas, no dependiendo de ningún Parlamento, sino para administrar justicia, rodeado de la más sagrada independencia» (18).

NOTAS AL CAPÍTULO 3

(1) Cfr. pp. 58 y 59 del anexo 2 al núm. 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(2) Cfr. p. 10 del anexo 1 al núm. 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

- (3) Cfr. p. 53 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura.
- (4) Cfr. p 115 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura.
- (5) Para una aproximación al estudio de los derechos del hombre, cfr.: KARL LOEWENSTEIN: *Teoría del Estado*, 2.ª ed., Ariel, Madrid, 1976, pp. 390-421; PABLO LUCAS VERDU: *Curso de Derecho político*, Ed. Tecnos, vol. III, Madrid, 1976, pp. 33-192; NICOLAS PEREZ SERRANO: *Tratado de Derecho político*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, pp. 429-689. (Este *Tratado*, escrito entre 1936 y 1939, ha permanecido inédito hasta ahora, en que el hijo del autor, NICOLAS PEREZ SERRANO JAUREGUI, con evidente acierto, lo ha dado a la luz pública, prestando un señalado servicio a los estudiosos de estos temas.)
- (6) PABLO LUCAS VERDU: *Curso...*, vol. III, cit. en nota 5, página 77.
- (7) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota anterior, páginas 395 y 396.
- (8) Así lo declaraba en su intervención oral el propio señor MEILAN, p. 115 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura.
- (9) El problema está apuntado en PABLO LUCAS VERDU: *Curso...*, vol. III, cit. en nota 5, pp. 76-77.
- (10) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 5, p. 193 (la cursiva es mía).
- (11) Artículos 2.º, 2; 5.º, 2; 6.º, 3; 8.º, 2; 9.º, 2; 10; 11, 2; 12, 1 y 2; 13, 2 y 3; 14, 1 y 3; 15; 16, 1, y 17.
- (12) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 5, pp. 397-398.
- (13) PABLO LUCAS VERDU: *Curso...*, vol. III, cit. en nota 5, página 89.
- (14) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 5, p. 405.
- (15) Puede consultarse en RAMÓN SAINZ DE VARANDA: *Colección de Leyes Fundamentales*, Ed. Acribia, Zaragoza, 1957, página 283.
- (16) Mientras corrijo pruebas de este libro, se ha aprobado por el Consejo de Ministros el importante Decreto-ley 12/1977, de 8 de febrero, sobre el derecho de asociación política, que introduce importantes innovaciones en la Ley 21/1971, de 14 de julio, con el propósito de «potenciar la garantía judicial del ejercicio del (citado) derecho», como se propugna en este trabajo.
- (17) «Para salvaguardar los derechos fundamentales y con carácter de órgano auxiliar del Parlamento Federal en el ejercicio del control parlamentario, se nombrará un comisionado del Parlamento Federal para asuntos de defensa» (art. 45, b, adicionado por Ley federal de 19 de marzo de 1956).
- (18) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *El juez ordinario defensor de la legalidad administrativa*, «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana» núm. 1, 1971, p. 124.

4. COPARTICIPACIÓN EN LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

«La esencia misma del Gobierno, aun prescindiendo de su dignidad, exige que no se vea nunca en el caso de ejecutar de mal grado lo que juzgue opuesto al bien público; por lo tanto, ninguna resolución de las Cortes podría tener efecto sin que, además de haber sido aprobada por ambos Estamentos, lleve después por sello la augusta sanción del Monarca.»

«Este concierto de voluntades, tras un debate público y solemne, es el que da a las leyes aquel carácter de imparcialidad y de justicia que cautiva los ánimos y allana el camino de la obediencia; sin que sea fácil conseguirlo cuando aparecen hijas de la inestable voluntad de un hombre o del impulso, muchas veces arrebatado, de una asamblea popular.»

(De la Exposición preliminar al Estatuto Real de 1834.)

1. PRECISIONES CONCEPTUALES PREVIAS ⁽¹⁾

1.1 La potestad de «hacer las leyes»

No todos los actos que integran el procedimiento legislativo constituyen actos de potestad legislativa.

Como es sabido, en el procedimiento legislativo pueden distinguirse las siguientes operaciones, fases o etapas: iniciativa, examen y discusión, aprobación, promulgación y publicación.

Pues bien, *«para que una operación que concurre a la confección de la ley deba definirse como acto de potestad legislativa no basta que ponga a esta potestad en movimiento, o que prepare la adopción de la ley, o que tienda a poner en vigencia la ley ya adoptada, sino que es necesario que sea, de manera inmediata, uno de los elementos constitutivos de la decisión imperativa de donde proviene directamente la ley, y que presente por sí misma los caracteres de un mandamiento legislativo. Únicamente esta decisión que lleva en sí mandamiento es un acto de legislación. Igualmente, para que un órgano estatal pueda ser considerado como partícipe de la potestad legislativa no basta que tenga el poder de originar el procedimiento legislativo al provocar el examen de una posible medida de legislación, o que esté asociado a la discusión y la elaboración preparatoria de la ley, o también que sea el encargado de hacer entrar a la ley ya adoptada en su fase de ejecución. Es necesario que dicho órgano tome parte en la emisión misma de la voluntad legislativa del Estado, es decir, es preciso que su consentimiento sea necesario para la misma adopción de la ley»* (2).

Los autores están de acuerdo en considerar que la iniciativa —presentación del proyecto—, la enmienda —iniciativa injertada en otra—, el examen y discusión de la ley en las Cámaras, y la publicación, no constituyen actos de potestad legislativa. Las dudas se suscitan en torno a la resolución de las Cámaras, a la sanción del Jefe del Estado y a la promulgación. Su naturaleza de actos de potestad legislativa ha sido defendida por unos y combatida por otros (3). Nosotros hemos de limitarnos a contemplar estos actos desde la perspectiva de nuestro Derecho constitucional (vigente o histórico), sin perjuicio de recurrir, en su caso, a paradigmas de Derecho comparado.

1.2 Veto absoluto, veto suspensivo y reenvío

A lo largo de nuestra investigación vamos a utilizar una terminología —veto absoluto, veto suspensivo, reenvío— cuyo adecuado manejo exige la previa posesión de los conceptos que con los correspondientes vocablos se quiere designar (4).

El *veto absoluto* consiste en la facultad que tiene el Jefe del Estado de rechazar de plano el proyecto elaborado por el Parlamento, sin limitación causal o temporal de ninguna clase. Es lo que ocurre, por ejemplo, en Brasil, donde pertenece privativamente (*sic*) al Presidente de la República sancionar, promulgar y publicar las leyes, así como oponer su veto a los proyectos de ley (5).

El *veto suspensivo* supone la facultad, no de rechazar la ley, sino de retrasar su perfección mediante la exigencia de que vuelva a ser discutida y aprobada nuevamente, bien por una mayoría cualificada, bien por varias legislaturas futuras. Suele ponerse como ejemplo de veto suspensivo *de mayoría reforzada* la Constitución de los Estados Unidos, donde «todo proyecto que hubiere sido aprobado por la Cámara de representantes y el Senado será sometido al Presidente de los Estados Unidos antes de pasar a ser ley. Si él lo aprueba, lo firmará; de lo contrario, lo devolverá junto con sus observaciones a la Cámara donde se originó, la cual hará insertar íntegramente las observaciones en su diario, y volverá a considerar el proyecto. Si después de esa reconsideración, dos terceras partes de dicha Cámara convinieren en aprobar el proyecto, se enviará, junto con las observaciones del Presidente, a la otra Cámara, la cual volverá también a considerarlo de nuevo, y si resultare aprobado por las dos terceras partes de ella, se convertirá en ley» (6). Un supuesto de veto suspensivo *de apelación a legislaturas futuras* es el de la Constitución francesa de 1791: «Los decretos del Cuerpo legislativo serán presentados al Rey, que puede rehusar darles su consentimiento. En el caso de que el Rey rehusare dar su consentimiento, este rehúse sólo tendrá efecto suspensivo. Cuando las dos legislaturas siguientes a aquella que haya presentado el decreto hubieren vuelto a presentar sucesivamente el mismo decreto en idénticos términos, se entenderá que el Rey ha dado la sanción» (arts. 2 y 3, sección II, capítulo III, título III).

El *reenvío* consiste en la facultad del Jefe del Estado de exigir que la ley adoptada por el Parlamento sea sometida a nueva deliberación sin prescribir una mayoría cualificada para la nueva adopción de la ley ni la reiterada aprobación por varias legislaturas. Es el sistema de la III República francesa, donde se establecía que, en el plazo fijado para la promulgación de las leyes —un mes o tres días en caso de urgencia— el Presidente de la República puede pedir a ambas Cámaras, por medio de un mensaje motivado, una nueva deliberación, que no podrá serle negada (art. 7). Este sistema pasó después a la IV y a la V República (7).

Digamos, por último, que la atribución de veto —absoluto o suspensivo— al Jefe del Estado no implica necesariamente que sea depositario exclusivo de la potestad legislativa, ni siquiera que la tenga. En consecuencia, puede ocurrir que teniendo la sanción y el veto,

- a) Sea depositario exclusivo de la potestad legislativa (caso, ya citado, de Brasil, Constitución de 1967-69).
- b) Comparta dicha potestad con las Cámaras (caso de la Carta constitucional francesa de 1814).
- c) Carezca de potestad legislativa (caso de la Constitución francesa de 1791, e incluso, según la opinión de algún autor, de la Constitución de los Estados Unidos) (8).

Y debe añadirse también:

- a) Que la sanción es a veces una pura «ficción» carente de un contenido efectivo.
- b) Que veto y sanción constituyen prerrogativas independientes (9).
- c) Que la atribución de veto absoluto al Jefe del Estado puede suponer la atribución exclusiva de potestad legislativa.
- d) Que, sin embargo, el veto absoluto no impide necesariamente la coparticipación en la potestad legislativa (cfr. arts. 13 y 31 del Proyecto Istúriz de 1836).
- e) Que también se ha interpretado a veces que la atribución de la sanción —sin más— lleva implícito el veto absoluto. (Así parece que ocurrió durante el Estatuto Real.)

2. LA POTESTAD DE «HACER LAS LEYES» EN NUESTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES HISTÓRICOS

2.1 La potestad legislativa en la Constitución de Bayona

A) No resulta del todo fácil determinar el papel respectivo que tenían asignados el Rey y las Cortes en el proceso legislativo conforme a la Constitución de Bayona.

Según el artículo 60, parece que son las Cortes depositarias de la potestad legislativa, o todo lo más, que comparten esta potestad con el Rey:

«Los decretos del Rey sobre objetos correspondientes a la decisión de las Cortes tendrán fuerza de ley hasta las primeras que se celebren, siempre que sean ventilados en el Consejo de Estado.»

Aunque diseñado quizá toscamente encontramos aquí el instituto del decreto-ley con control *a posteriori*, no estando reunidas las Cortes, el Rey, oyendo al Consejo de Estado, legisla por decreto sobre materias de competencia de las Cortes (variaciones en el Código civil o penal, sistema monetario y fiscal, etc., art. 82). Al reunirse las Cortes, serán éstas las que confirmarán, en su caso, la fuerza legal del decreto real.

Parece, pues, que las Cortes tienen verdadera potestad legislativa que, puede admitirse, comparten con el Rey.

B) En cambio, el artículo 86 parecía configurarlas como un órgano meramente asesor que se limita a evacuar un informe preceptivo, siendo el Rey quien decide, teniendo, por tanto, sólo él la potestad legislativa:

«Los decretos del Rey que se expidan a consecuencia de deliberación y aprobación de las Cortes se promulgarán con esta fórmula: “Oídas las Cortes”».

C) Sin embargo, parece que hay que entender que esta aprobación por las Cortes era una auténtica *adopción del texto*, expresión de su necesario consentimiento para la perfección de la ley. Así resulta de la discusión del proyecto ante la Asamblea, y particularmente de lo que se trató acerca de los que luego fueron artículos 60 y 86, citados, del texto definitivo (10):

- a) Así, en relación con el artículo 54 del tercer proyecto —que fue el que se discutió— que dio lugar al artículo 60 citado, y en relación con la conveniencia o necesidad de

la ratificación por las Cortes de los decretos reales con fuerza de ley, se sostuvieron opiniones encontradas. Así hubo quienes dijeron que «siendo perjudicial para el prestigio de la autoridad y para la eficacia de las mismas disposiciones, el carácter interino y precario que en este caso habían de tener, por quedar pendientes de la ratificación de las Cortes, se debía tratar de evitarlo proponiendo, como medio, el que aquéllas nombrasen de su seno una comisión permanente encargada de examinar las leyes y disposiciones presentadas con urgencia, las cuales, aprobadas por esta comisión, tendrían carácter de leyes plenamente». Frente a esta opinión se alzó la de quienes veían «una plausible garantía, contra la arbitrariedad ministerial, en la necesaria ratificación de las Cortes, proponiendo que se sentase de manera ineludible la necesidad de su *aprobación* para estas disposiciones». Y esta tesis fue la que prevaleció.

- b) El que luego fue artículo 86 mantuvo su redacción inicial a través de los tres proyectos que le precedieron salvo una adición acordada en la Asamblea y que consistió en añadir la palabra «aprobación» a la de «deliberación» que aparecía en aquéllos. Esto parece que fue debido a que «según lo estatuido en el proyecto, *las Cortes no deliberaban más que sobre los proyectos que el Rey les sometía, los cuales una vez aprobados por ellas, adquirirían fuerza de ley*; sin embargo, las disposiciones sobre estos extremos no estaban suficientemente claras», por lo que se llamó sobre ello la atención, insistiéndose en que «la aprobación de las Cortes debe ser un requisito necesario para la promulgación de las leyes».
- c) Finalmente, se ha recordado cómo algunos «pidieron para las Cortes el derecho de iniciativa sin preocuparse de la profunda modificación que en las relaciones del Rey con las Cortes produciría tal medida, porque *no presentándose las leyes a la sanción del Rey, éste no tenía más intervención en la función legislativa que la que le incumbía por la presentación de proyectos, únicos sobre los que las Cortes podían deliberar rechazándoles o aprobándoles sin modificaciones*. Si se les quitaba esta limitación las Cortes se convertían en únicas soberanas».

Que *la ley la hacen las Cortes* resulta, además, de las expresiones que utilizan diversos preceptos de la Constitución. Así se dice:

- a) «La junta que ha de proceder a la elección del diputado del partido recibirá su organización de una *ley hecha en Cortes...*» (art. 68).
- b) «Una *ley propuesta de orden del Rey a la deliberación y aprobación de las Cortes*, determinará las demás facultades y modo de proceder de la Alta Corte Real» (art. 111).
- c) «Dos años después de haberse ejecutado enteramente esta Constitución se establecerá la libertad de imprenta. Para organizarla se publicará una *ley hecha en Cortes*» (art. 145).

D) Como se ve, y aunque la cuestión no está muy clara, parece que hay que admitir que desde luego las Cortes tenían potestad legislativa, y que esa «audiencia» de las Cortes a que aludía el artículo 86 era bastante más que eso, puesto que era expresión de la necesaria adopción por las Cortes del proyecto de ley, decisión que perfeccionaba la ley. Que esta potestad se compartiera con el Rey es cosa que tampoco se presenta como segura. Desde luego una cosa puede afirmarse con certeza: el Rey —al menos de forma expresa— no tiene atribuida la sanción —palabra ignorada por el texto constitucional—, sólo la promulgación.

2.2 La «formación», sanción y promulgación de las leyes en la Constitución de 1812

A) El estudio de la Constitución de 1812 es decisivo para comprender el alcance de la fórmula «las Cortes con el Rey» que va a repetirse a través de nuestras Constituciones monárquicas. Los capítulos VIII y IX de la misma —artículos 132 a 156— tratan «de la formación de las leyes y de la sanción real» y «de la promulgación de las leyes», regulando con detalle casi reglamentario, como es característica de esta Constitución, dichas materias.

B) Pues bien, en la Constitución gaditana *sancionar no es hacer la ley*, la sanción es sólo un correctivo (*sic*) de los posibles excesos en que por apasionamiento puedan incurrir las Cortes. Al Rey se le ha dado sólo *una parte* de la autoridad legislativa, teniendo las Cortes la autoridad de hacer las leyes de acuerdo (*sic*) con el Rey.

Y hasta podría sostenerse, a la vista de cómo está regulado el veto suspensivo, que la sanción es una pura «ficción» de forma que la verdadera potestad legislativa reside exclusivamente en las Cortes.

a) Es contradictorio con un sistema de monarquía moderada —que es el de la Constitución, art. 14— que la ley la haga el Rey: «El espíritu de libertad política y civil que brilla en la mayor parte de ellas —de las leyes contenidas en el Fuero Juzgo, Las Partidas, Fuero Viejo, Fuero Real, Ordenamiento de Alcalá, Ordenamiento Real y Nueva Recopilación—, se halla a las veces sofocado con el de de la más extraordinaria inconsecuencia y aun contradicción, hasta contener algunas disposiciones enteramente incompatibles con el genio, índole y templanza de una monarquía moderada. Sirva, Señor, de ejemplo la Ley XII, título I, partida 1.^a, en que se dice: “Emperador o Rey puede facer leyes sobre las gentes de su señorío é otro ninguno non ha poder de las facer en lo temporal, fueras ende si las ficiese con otorgamiento de ellos. Et las que de otra manera son fechas, non han nombre ni fuerza de leyes, nin deben valer en ningún tiempo”...» (Del apartado VII del discurso preliminar.)

b) Las Cortes hacen las leyes de acuerdo con el Rey: «La comisión ha mirado como esencialísimo todo lo concerniente a las limitaciones de la autoridad del Rey, arreglando este punto con toda circunspección, así para que pueda ejercerla con la dignidad, grandeza y desembarazo que corresponde al Monarca de la esclarecida Nación española, como para que no vuelvan a introducirse al favor de la oscuridad y ambigüedad de las leyes las funestas alteraciones que tanto han desfigurado y hecho variar la índole de la Monarquía con grave daño de los intereses de la Nación y de los derechos del Rey. Así se han señalado, con escrupulosidad reglas fijas, claras y sencillas que determinan con toda exactitud y precisión la autoridad que tienen las Cortes de hacer leyes de acuerdo con el Rey...» (Del apartado XI del discurso preliminar.)

c) La potestad legislativa corresponde esencialmente a las Cortes, siendo la sanción real un mero *instrumento de corrección* de los posibles excesos que dimanen del apasionamiento propio de la discusión de una Asamblea: «Los trámites de la discusión en los proyectos de ley y materias graves van señalados con toda individualidad, para que en ningún caso ni bajo de ningún pretexto puedan ser las leyes y decretos de las Cortes obra de la sorpresa, del calor y agitación de las pasiones, del espíritu de facción o parcialidad. La parte que se ha dado al Rey en la autoridad legislativa, concediéndole *la sanción*, tiene por objeto corregir y depurar cuando sea posible el carácter impetuoso que necesariamente domina en un cuerpo numeroso que delibera sobre materias las más veces

muy propias para empeñar al mismo tiempo las virtudes y los defectos del ánimo». Y se añade: «La fórmula con que se han de publicar las leyes a nombre del Rey, está concebida en los términos más claros y precisos: por ellos se demuestra que la potestad de hacer leyes corresponde esencialmente a las Cortes, y que el acto de la sanción debe considerarse sólo como un correctivo, que exige la utilidad particular de circunstancias accidentales». (Del apartado XXI del discurso preliminar.)

C) Bajo la expresión «formación de las leyes», los artículos 132 y 141 regulan toda la tramitación que discurre desde la propuesta a las Cortes de un proyecto de ley hasta la presentación al Rey «por duplicado en forma de ley», del proyecto adoptado y votado por las Cortes.

La iniciativa legislativa la tienen el Rey (art. 171, número 14) y todo Diputado de Cortes (art. 132).

Que la potestad legislativa radica esencialmente en las Cortes resulta no ya sólo de los párrafos del discurso que citábamos más atrás, sino del propio articulado de la Constitución. Así, son facultades de las Cortes «proponer y *decretar* las leyes e interpretarlas y *derogarlas* en caso necesario» (art. 131).

El Rey, no obstante, tiene la sanción de las leyes (artículo 142). Da el Rey la sanción por esta fórmula, firmada de su mano: «Publíquese como ley» (art. 143). Niega el Rey la sanción por esta fórmula, igualmente firmada de su mano: «Vuelva a las Cortes»; acompañando al mismo tiempo una exposición de las razones que ha tenido para negarla (art. 144).

Ahora bien, tal como está regulada, es muy difícil sostener que se trate de una verdadera y propia sanción, esto es, de un «consentimiento para la creación de la ley».

Técnicamente se la configura como un control del cumplimiento de determinadas condiciones que debían concurrir en las leyes que se hacen sin participación del Rey.

Y efectivamente se recurre a la utilización del silencio positivo frente al posible retardo del Monarca en el otorgamiento de la sanción, con lo que se consigue remover el posible obstáculo o traba que a la fuerza obligatoria de la ley pudiera derivarse de una actitud dilatoria del Monarca que, sin negar la sanción, tampoco la conceda (cfr.: artículos 145 a 152). Por ello puede decirse que la sanción equivale a una especie de «placet», bien entendido que la denegación del mismo no es puramente discrecional, ya que, de una parte, si se niega la sanción debe razonarse (artículo 144), y de otra, si por tercera vez consecutiva las Cortes admiten y aprueban el mismo proyecto «por el mismo hecho *se entiende que el Rey da la sanción* y, presentándosele, la dará en efecto» (art. 149).

La regulación había sido calcada de la Constitución francesa de 1791 (11) en la que se *delega exclusivamente en el Cuerpo legislativo* el poder de proponer y *decretar las leyes* (título III, capítulo III, sección 1.^a, art. 1.^o). Estos decretos del Cuerpo legislativo se presentan al Rey, el cual puede rehusarles el consentimiento, rehúse que es puramente suspensivo. Cuando en las dos legislaturas siguientes el mismo decreto fuese presentado nuevamente y en los mismos términos, *se considerará que el Rey ha dado la sanción* (título III, capítulo III, sección 3.^a, artículos 1 y 2).

Comentando estos preceptos de la Constitución francesa se ha dicho que la palabra «sanción» era tan sólo la consecuencia de una ficción, empleada con un propósito de deferencia y miramiento respecto del Monarca. «No se atrevían aún a declarar brutal-

mente que en adelante podría hacerse la ley sin el consentimiento del Rey; la sección 3.^a se refiere incluso en varias ocasiones a dicho consentimiento, como si fuera siempre necesario, y sin embargo el Rey estaba excluido de la potestad legislativa» (12).

Por todo ello, no sorprende que el propio Fernando VII, en el manifiesto de 4 de mayo de 1814, de abrogación del Régimen Constitucional, dijera: «A la verdad, casi toda la forma de la antigua Constitución de la Monarquía se innovó, y copiando principios revolucionarios y democráticos de la Constitución francesa de 1791, y faltando a lo mismo que se anuncia al principio de la que se formó en Cádiz, se sancionaron no leyes fundamentales de una Monarquía moderada, sino las de un Gobierno popular con un Jefe o Magistrado, mero ejecutor delegado, que no Rey (*sic*) aunque allí se le dé este nombre para alucinar y seducir a los incautos y a la Nación».

D) Con la expresión «promulgación de las leyes» el capítulo IX agrupa tres conceptos distintos:

a) La publicación de la Ley en las Cortes una vez sancionada por el Rey (art. 154).

b) La promulgación *stricto sensu*, cuya finalidad es doble: constatar el perfeccionamiento de la ley y ordenar a las autoridades que la cumplan y hagan cumplir. La fórmula de promulgación —consignada en la propia Constitución— era la siguiente (artículo 155): «N. (el nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española Rey de las Españas, a todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado, y Nos sancionamos lo siguiente (aquí el texto literal de la Ley): Por tanto, mandamos a todos los Tribunales, justicias, Jefes, Gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréislo entendido para su cumplimiento, dispondréis se imprima, publique y circule». (Va dirigida al Secretario del despacho respectivo.)

c) La circulación de la ley por los respectivos Secretarios del despacho «directamente a todos y cada uno de los Tribunales supremos y de las provincias, y demás Jefes y autoridades superiores, que las circularán a las subalternas» (art. 156).

2.3 La competencia compartida de las Cortes y el Rey en las restantes Constituciones monárquicas. Excepciones

A) El principio de que las leyes las hacen «las Cortes con el Rey» aparecía formulado con toda claridad en el proyecto de Estatuto Real preparado por el Consejo de Ministros (título IX, art. 9.^o):

«Ningún acuerdo de las Cortes tendrá fuerza ni valor sin que lo haya votado ambos Estamentos y sin que después lo haya sancionado el Monarca.»

Claramente se aprecia aquí la concurrencia de la voluntad de las Cortes y del Rey para la perfección de la ley: ésta no nace (carece de fuerza y valor) sin la votación de los dos Estamentos —de Proceres y de Procuradores— y la sanción posterior del Rey.

Aunque ni en el dictamen del Consejo de Gobierno sobre el proyecto, ni en los votos particulares al mismo, ni en las correspondientes observaciones confidenciales que hizo el Consejo de Gobierno al Ministerio (13) se sugería corrección alguna —salvo la adición que luego se dirá— al citado precepto, fue retocado, quedando redactado así en el texto definitivo (art. 33):

«Para la formación de las leyes se requiere la aprobación de uno y otro Estamento y la sanción del Rey.»

El sentido es, como se ve, el mismo del proyecto: que la ley no se hace ni por las Cortes exclusivamente ni sólo por el Rey, que lo que hace la ley es la doble aceptación de aquéllas y éste. Al respecto resulta sumamente esclarecedor el siguiente párrafo de la Exposición preliminar al Estatuto Real que se hizo a la Reina:

«La esencia del Gobierno, aun prescindiendo de su dignidad, exige que no se vea nunca en el caso de ejecutar de mal grado lo que juzgue opuesto al bien público; por lo tanto, ninguna resolución de las Cortes podría tener efecto sin que, además de haber sido aprobada por ambos Estamentos, lleve después por sello la augusta sanción del Monarca. Este concierto de voluntades, tras un debate público y solemne, es el que da a las leyes aquel carácter de imparcialidad y de justicia que cautiva los ánimos y allana el camino de la obediencia; sin que sea fácil conseguirlo cuando aparecen hijas de la inestable voluntad de un hombre o del impulso, muchas veces arrebatado, de una asamblea popular.»

Este párrafo, que no hemos visto hasta ahora destacado por la doctrina, es sumamente importante al objeto de probar el idéntico valor de la intervención de las Cortes y el Rey en la creación de las leyes. Estas no pueden ser «hijas de la inestable voluntad de un hombre», el Rey, ni tampoco «del impulso, muchas veces arrebatado, de una asamblea popular», las Cortes. Por el contrario, es el «concierto de voluntades» de uno y otras «el que da a las leyes aquel carácter de imparcialidad y de justicia que cautiva los ánimos y allana el camino de la obediencia».

Desde otro punto de vista el párrafo transcrito prueba el efectivo desplazamiento del poder desde el Monarca al Gobierno, consecuencia de la asunción de responsabilidad a través del refrendo.

Por lo demás, el precepto en cuestión se muestra congruente con el espíritu del Estatuto, donde la potestad real —son palabras de la citada Exposición preliminar— se presenta «como suprema moderadora», y donde se pretende «buscar prendas y garantías para afianzar justamente las prerrogativas del Trono y los fueros de la Nación; contrapesar con acierto los varios poderes del Estado para mantener entre ellos el debido equilibrio».

En consecuencia, ese Monarca que aparecía en la Constitución de 1812 —según expresión del propio Fernando VII— como «Jefe o Magistrado (de un Gobierno popular), mero ejecutor delegado, que no Rey, aunque allí se le dé este nombre para alucinar y seducir a los incautos y a la Nación», ese Monarca al que con el nombre de sanción se le confería, según hemos visto, un mero veto suspensivo que no suponía verdadera participación en la potestad legislativa, ve reforzada su intervención en el proceso legislativo: en primer lugar, con la atribución de verdadera potestad legislativa que comparte con las Cortes; en segundo lugar, con la atribución exclusiva de la iniciativa legislativa, pues «las Cortes no podrán deliberar sobre ningún asunto que no se haya sometido expresamente a su examen en virtud de un decreto real» (art. 31), y ello porque el Rey «conoce más cumplidamente, por su elevada posición, las necesidades generales del Estado y los medios de satisfacerlas», siquiera se trate de paliar esta exclusividad real en la iniciativa diciendo que, por contra, las Cortes «recobrarán el derecho, que por tantos siglos ejercieron, de elevar al Trono respetuosamente peticiones, encaminadas al bien de los pueblos» (de la Exposición preliminar); en tercer lugar, con la prerrogativa de convocar, suspender y disolver las Cortes, que le corresponde también exclusivamente (art. 24), siquiera esta prerrogativa se vea también compensada por la necesidad de convocarlas

en ciertos casos (arts. 17, 28 y 30), por la obligación de reunir las en el plazo de un año después de su disolución (art. 44), por su necesaria intervención en la aprobación de los tributos y contribuciones (art. 34), y por la publicidad de sus sesiones (art. 48). Esta publicidad suponía un contrapeso de suma importancia, pues «los Procuradores habían aprendido en las Cortes de Cádiz y en las del período constitucional de 1820-1823 a hablar para el público y a reforzar su eco con la Prensa y la algarada callejera. Y así fue cómo las Cortes pudieron desplegar una potencia que devoró Gobiernos e impuso principios, pese a lo menguado de su competencia» (14).

Parece que, en la práctica, la sanción real vino interpretándose como un veto absoluto. Y así, el Reglamento de Procuradores decía: «Cuando S. M. no haya tenido a bien dar su sanción a algún proyecto de ley aprobado por los dos Estamentos, el Secretario del Despacho a quien corresponda pasará a cada uno de ellos copia íntegra de dicho decreto y escrita al pie de él, de mano de S. M., la resolución siguiente: «Archívese en las Cortes». Esta resolución irá igualmente refrendada por el Secretario del Despacho a quien corresponda el asunto de que se trate» (art. 102). La verdad es que sólo se dio un caso en que la sanción real no se otorgó puntualmente. Pero, aunque se llegó a una solución satisfactoria, los términos en que la cuestión se produjo vino a confirmar el verdadero valor de la fórmula «las Cortes con el Rey», que suponía una verdadera coparticipación en la potestad legislativa —las Cortes deciden, pero también el Rey, al vetar o no vetar, decide—, y también un desplazamiento del poder real al Gobierno (15).

Para terminar este apartado diremos que el Estatuto guardaba silencio sobre la promulgación de la Ley, una vez sancionada ésta por el Rey: y que este silencio se mantuvo pese a que en las observaciones hechas al proyecto por el Consejo del Gobierno se llamó la atención sobre este punto diciendo:

«Como en el Estatuto Real no hay ningún artículo que diga explícitamente que las leyes no se podrían hacer en lo sucesivo, sino después de discutido el proyecto o propuesta del Gobierno en ambos Estamentos y sancionado por el Rey, ha creído el Consejo que podría adicionarse el artículo 9.º del título IX con las palabras siguientes u otras equivalentes “sin lo cual no se podría promulgar como ley del Reino ni obligar a su observancia” por cuyo medio se expresaría de un modo indirecto, pero claro, que las leyes no se podían hacer de otro modo. Sin embargo de esto, no desconoce el Consejo que puede haber razones de prudencia que hayan inducido al Ministerio a guardar mayor circunspección en esta parte.»

B) El Proyecto Istúriz de 1836 afirma también que la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey (art. 8), al cual toca sancionarlas y promulgarlas (artículo 31, inciso primero). No obstante, hay algunos preceptos que indican un notable robustecimiento de la potestad real en comparación a la Constitución de 1812:

- a) «Ningún proyecto de ley tiene carácter de ley hasta recibir la sanción real» (art. 31, inciso segundo), lo que quiere expresar, dado que las Cortes hacen también la ley, que la decisión real *concorre* con la previa de las Cortes en la perfección de la ley. Es lo que se dice, con mayor precisión, en otro lugar del proyecto: «las leyes se hacen *colectivamente* por los dos Estamentos (de Proceres y de Diputados) y el Rey» (art. 13).
- b) «El veto del Rey es absoluto y se expresará en la forma que determinaren los Reglamentos (art. 31, inciso tercero), lo que subraya el carácter decisivo de la intervención real. Sin la voluntad de las Cortes y del Rey no hay ley.

c) «El Rey dará o negará la sanción a los proyectos de ley en el curso de la legislatura en que hubieren sido presentados o antes de abrirse la inmediata» (art. 31, inciso final), lo que indica que la sanción (o su denegación) es un acto debido.

C) La Constitución de 1837 se limitó a hacer algunas alteraciones en la Constitución de 1812 —ninguna de las cuales afecta al tema que nos ocupa— siendo sus principios los de la Constitución gaditana. Así resulta claramente de la exposición de motivos del proyecto correspondiente: «Las Cortes Constituyentes, siguiendo fielmente el voto tan espontánea y generalmente manifestado, adoptaron desde luego la Constitución política de 1812; declararon la necesidad de su reforma, fijaron las bases de ella y redujeron, por consiguiente, el trabajo de la Comisión, como ésta lo deseaba, a la aplicación de los principios que establecían las modificaciones más esenciales que debían hacerse en nuestras leyes fundamentales. Conservándose, pues, el mismo sistema político, y no añadiéndose a las innovaciones ya decretadas ninguna de señalada importancia, no cree la Comisión deber ocupar la atención del Congreso con la manifestación de los principios y las doctrinas que sirven de fundamento a nuestra Constitución. Basta a su juicio por ahora dar una breve idea de las principales alteraciones que en ella se han hecho, conforme a lo acordado con las Cortes».

Es por tanto, dentro del espíritu de la Constitución de Cádiz como deben entenderse los escuetos preceptos relativos a las respectivas funciones legislativas del Rey y de las Cortes: La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey (art. 12); y el Rey sanciona y promulga las leyes (art. 46). Sanción aquí podría entenderse, por tanto, en el sentido que le dieron los doceañistas.

Pero aunque no se admitiera esta interpretación, lo que es indudable es que el Rey no tiene atribuida la competencia legislativa con carácter exclusivo. Y esto no sólo porque dice el artículo 40: «Además de la potestad legislativa *que ejercen las Cortes con el Rey*, les pertenecen...», sino también porque el artículo 39 pone en un mismo nivel la decisión de los Cuerpos colegisladores y del Rey: «Si uno de los Cuerpos colegisladores desechare algún proyecto de ley, o le negare el Rey la sanción, no podrá volverse a proponer un proyecto de ley sobre el mismo objeto en aquella legislatura». Decisión de las Cámaras y decisión del Rey han de *concurrir*, pues, en la perfección de la ley.

D) La Constitución de 1845 modificó la de 1837 tratando —según reza su preámbulo— de «regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros y libertades de estos reinos, y la intervención que sus Cortes han tenido en todos los tiempos en los negocios graves de la Monarquía».

El dictamen de la Comisión correspondiente alude en diversos lugares a la actuación conjunta de las Cortes y el Rey. Destacan dos afirmaciones:

a) Las Cortes con el Rey son la fuente de las cosas legítimas y tienen por ello autoridad para modificar la Constitución: «La potestad constituyente no reside sino en la potestad constituida, ni ésta es otra en nuestra España sino las Cortes con el Rey. *Lex fit consensu populi et Constitutione regis*. Esta máxima de nuestros padres, sublime por su misma sencillez, ha llegado hasta nosotros vencedora de los tiempos y de las revoluciones. La Comisión la ha aceptado y la proclama aquí con un profundo acatamiento. Las Cortes con el Rey son la fuente de las cosas legítimas; su potestad alcanza a todo, menos a aquellas leyes primordiales contra las cuales nada puede intentarse que no sea nulo en toda nulidad, porque son como los fundamentos de las sociedades humanas; por ellas, después de Dios, viven perpetuamente los pueblos; con su calor

y abrigo se engrandecen las naciones, y debajo de su amparo reinan los Reyes. La Comisión entiende, por las razones expuestas, que las Cortes, con el Rey, tienen la autoridad necesaria para reformar la ley política del Estado» (apartado I del dictamen).

b) La soberanía reside en las Cortes con el Rey: «La Comisión, que no reconoce otra soberanía sino la que reside en las Cortes con el Rey...» (apartado II del dictamen).

En este contexto, los escuetos preceptos que se dedican a la sanción en la Constitución de 1845 permiten afirmar, sin lugar a dudas, que las Cortes y el Rey comparten la potestad legislativa.

Los aludidos preceptos son los artículos 12 y 44, reproducción literal del 12 y 46 de la Constitución de 1837. El artículo 39 —al igual que el 44 de 1837— empezaba diciendo: «Además de la potestad legislativa *que ejercen* las Cortes con el Rey...».

E) En 2 de diciembre de 1852, Bravo Murillo presenta a las Cortes nueve proyectos de ley, una fundamental (Constitución) y ocho orgánicas (Organización del Senado, Elecciones de Diputados a Cortes, Régimen de los Cuerpos colegisladores, Relaciones entre los dos Cuerpos colegisladores, Seguridad de las personas, Seguridad de la propiedad, Orden público y Grandezas y títulos del Reino).

«El proyecto de Constitución —se decía en la presentación a las Cortes— sólo abraza las disposiciones de carácter más fundamental y estable, dejando a las leyes orgánicas u otras especiales fijar la debida garantía de los derechos públicos y privados. Así podrán introducirse en éstas las alteraciones que las circunstancias de los tiempos requieran, sin tocar a la Constitución del Estado».

En la misma presentación —por lo demás muy breve— se destacan las más esenciales reformas que contienen los diversos proyectos:

a) Se busca «combinar las funciones de los poderes públicos de manera que, lejos de ser rivales como se concibe en épocas de transición, se dirijan unidos al mismo fin, según es propio en épocas tranquilas y que tienden a un estado definitivamente normal».

b) Se intenta también «extinguir el influjo de las pasiones en la discusión de las leyes, procurando que ésta sea mesurada y cuerda, cual conviene a los altos objetos a que se destina». A tal efecto, «se establecen las discusiones a puerta cerrada, con lo cual, apartados los estímulos de la vanagloria, inseparables de la publicidad, se ahorrará mucho tiempo en la formación de las leyes, y éstas ganarán en perfección» (16).

c) Se persigue «remover los obstáculos que, sin ventaja para el Estado, ofrece al Gobierno la discusión anual y completa de los presupuestos», a cuyo fin «únicamente serán objeto de la discusión de las Cortes respecto de los presupuestos las alteraciones que en ellos se introduzcan cada año, cuando hayan sido definitivamente aprobados» (17).

d) Se trata de «impedir que quede paralizada la acción del Gobierno cuando las circunstancias reclamasen disposiciones legislativas y las Cortes no se hallasen reunidas». Con este propósito «se reserva al Trono la facultad de anticipar las disposiciones legislativas que la necesidad exija, cuando las Cortes no se hallen reunidas, pero oyendo previamente a los respectivos Cuerpos de la alta administración del Estado, y dando cuenta a las Cortes en la inmediata legislatura para su examen y resolución. De esta manera queda expedita en todas ocasiones la acción del Gobierno para la dirección de los negocios públicos sin incurrir en extralimitaciones de poder, y se evitan los abusos que de semejante facultad pudieran originarse» (18).

e) Se pretendía igualmente «exigir garantías sólidas de acierto para el desempeño del elevado ministerio de la senaduría y la diputación, reuniendo en la Alta Cámara todos los elementos conservadores existentes». Y así se establecían «tres clases de senadores, a saber: hereditarios, natos y vitalicios, concertando así el influjo que en el alto Cuerpo legislativo deben ejercer la primera nobleza, el mérito personal constituido en posición elevada y la propiedad, que tanto interés tiene en la acertada gestión de los negocios públicos».

Pues bien, a los efectos del tema de nuestra investigación hay que subrayar la ausencia total de propósito reformador en esta fecha de 1852. La coparticipación de las Cortes y el Rey en la tarea legislativa no plantea duda alguna. Al igual que las Constituciones precedentes se reiteran las declaraciones de que «la potestad legislativa» la «ejercen las Cortes con el Rey» (art. 16) (19) y que «el Rey sanciona y promulga las leyes» (art. 24). Y al igual que las restantes Constituciones —salvo la de 1812, según hemos visto— no se hace aclaración alguna sobre el alcance o sentido de la sanción real.

F) Algo semejante hay que decir de la Constitución de 1856, fundamentalmente inspirada en la de 1837 (20), en la que se reiteran los preceptos sobre el tema de Constituciones anteriores: La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey (art. 15); la potestad legislativa la ejercen las Cortes con el Rey (art. 41); el Rey sanciona y promulga las leyes (art. 50). Ninguna aclaración sobre el concepto, alcance o contenido de la facultad sancionadora.

G) De la Constitución de 1869 se ha dicho que fue papel mojado, que fue una Constitución nominal (21). Pero a efectos de la comprobación que aquí intentamos —si nuestras Constituciones monárquicas atribuyen o no al Rey, con la sanción, la potestad exclusiva de hacer la ley como tal— tiene singular importancia, pues en ella se declara de forma palmaria que *la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes* (art. 34).

La iniciativa legislativa corresponde al Rey y a cada uno de los Cuerpos colegisladores (art. 54), Congreso y Senado.

Que la potestad legislativa reside en las Cortes es innegable, y así resulta de diversas afirmaciones del texto constitucional. Por ejemplo:

a) La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes (art. 34).

b) Ningún proyecto podrá llegar a ser ley sin que antes sea votado por los dos Cuerpos colegisladores (art. 49).

c) Refiriéndose a las Cortes se dice: «Además de la potestad legislativa, corresponde a las Cortes: ...» (artículo 58). En cambio, con relación al Rey se declara esto otro: «Además de las facultades necesarias para la ejecución de las leyes, corresponde al Rey...» (art. 73).

Frente a esta potestad de *hacer la ley* que tienen las Cortes, se reserva el Rey la de sancionarlas y promulgarlas (art. 34), facultades éstas sobre las que no se hace ninguna otra precisión.

Todo ello, permite afirmar que la ley se perfecciona en las Cortes, viniendo a ser la sanción un mero requisito de eficacia.

Y, en efecto, parece indiscutible que aquí no puede hablarse de competencia compartida.

La competencia legislativa es exclusiva... de las Cortes, no del Rey, que sin embargo, tiene la sanción. Lo cual demuestra que hacer la ley y sancionar no son siempre conceptos coincidentes. O dicho de otro modo: que no siempre que se emplea la voz «sanción» se quiere expresar «consentimiento necesario para la perfección de la ley».

Por lo demás, la regulación de la potestad legislativa en nuestra Constitución de 1869 recuerda mucho a la establecida por la Constitución francesa de 1791, en la que, según veíamos se delegaba *exclusivamente* en el Cuerpo legislativo el poder de proponer y decretar las leyes (Título III, Capítulo III, Sección I, art. 1.º), confiriéndole al Rey una prerrogativa a la que se le llamaba sanción pero que era en realidad un mero veto suspensivo (Título III, Capítulo III, Sección III, art. 1.º). Sólo que nuestra Constitución de 1869 iba más lejos pues se limitaba a decir que «el Rey sanciona y promulga las leyes» (art. 34,2), sin más, lo que acentúa el carácter puramente formulario de esta llamada «sanción» real, a la que, todo lo más, puede atribuirse el valor de un mero requisito de eficacia.

Finalmente, esa sanción se configura como un acto «debido» pues el Rey —que carece de la prerrogativa del veto— no puede negarla.

Todo ello, en definitiva, no es sino consecuencia de un nuevo concepto de la Monarquía: la Monarquía democrática (22).

H) La Constitución de 1876 constituye la última etapa de esa carrera de fechas que batiendo un récord de fecundidad constitucional son no tanto demostración palmaria del fracaso estrepitoso de la convivencia en nuestro siglo XIX (23), cuanto expresión del valor mítico que se confiere al texto fundamental, símbolo de una nueva estructura política y de una nueva actitud mental del hombre (24). Esta Constitución —la de más prolongada vigencia, junto a la de 1845— mantiene el sistema bicameral —Senado y Congreso—, pero, a diferencia de lo que se establecía en el Proyecto republicano de 1873, ambos Cuerpos colegisladores son «iguales en facultades» (art. 19).

Al igual que en las Constituciones que le preceden se recoge el principio de que «la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey» (art. 18).

En esencia, esto se traduce en que el Rey y cada uno de los Cuerpos colegisladores tienen la iniciativa de las leyes (art. 41), y en que las leyes votadas por cada uno de los Cuerpos colegisladores (art. 43) se sancionan y promulgan por el Rey (art. 51).

Ahora bien, ¿qué valor tiene la sanción? ¿Es puramente formularia? O, por el contrario ¿puede decirse que la sanción hace la ley?

Como se establece que si el Rey negare la sanción a un proyecto de ley, no podrá volver a promoverse otro sobre el mismo objeto en aquella legislatura (art. 44), sin exigir para ello que la resolución real sea motivada ni fijar plazo, parece que es un veto absoluto y que, por tanto, la sanción, exclusivamente ella, perfecciona la ley.

Sin embargo, hay argumentos bastantes para sostener que la ley se perfecciona por la conjunción de la voluntad real y la de las Cortes, debiendo hablarse de una competencia compartida:

a) Así, en la exposición de motivos del proyecto del Gobierno se decía: «Nadie tampoco que sinceramente sea monárquico constitucional discute en España, ni pone en duda, mucho tiempo hace, los atributos esenciales de la Monarquía hereditaria. La sagrada inviolabilidad del Rey; la potestad que comparte con las Cortes para legislar; la de sancionar y promulgar las leyes...».

- b) Entrando ya en el análisis del propio texto constitucional nos encontramos con que el Rey necesita estar autorizado por una ley especial para ratificar los tratados de alianza ofensiva, los especiales de comercio, los que estipulen dar subsidios a alguna potencia extranjera y todos aquellos que puedan obligar individualmente a los españoles (art. 55, número 4). Esto significa que el Rey no puede ratificar, del mismo modo que el Gobierno no puede disponer de las propiedades estatales sin estar autorizado por una ley (art. 86). En ambos casos la decisión recae en las Cortes. Siendo esto así, resultaría absurdo pensar que en estos casos la sanción es lo decisivo. Y no hay razón alguna para distinguir dos grupos de sanciones reales; unas con fuerza de hacer la ley y otras puramente formularias.
- c) Se previene también que las Cortes fijarán todos los años, a propuesta del Rey, la fuerza militar permanente de mar y tierra (art. 88). Atribuir a la sanción fuerza exclusiva para perfeccionar la ley en este caso equivaldría a transformar la propuesta real en vinculante, lo que no parece admisible.
- d) La redacción del artículo 45 es también suficientemente expresiva: «Además de la potestad legislativa *que ejercen las Cortes con el Rey...*».
- e) Puede también argumentarse sobre la base de la declaración constitucional de que «nadie está obligado a pagar contribución que no esté *votada por las Cortes...*» (art. 3), lo que da a entender que es la actuación de los órganos colegisladores lo verdaderamente decisivo (piénsese que al no existir en esa fecha las que hoy se llaman leyes de prerrogativa, la exigencia de votación en Cortes no puede tener la finalidad de susstraer la imposición de tributos a esa prerrogativa).
- f) Por último —y el argumento parece decisivo— idéntica facultad de veto se confiere a cada uno de los Cuerpos legisladores, hasta el punto de que el veto real y el de las Cámaras aparecen regulados en el mismo precepto: «Si uno de los Cuerpos colegisladores desechare algún proyecto de ley, o le negare el Rey la sanción, no podrá volverse a proponer otro proyecto de ley sobre el mismo objeto en aquella legislatura» (art. 44). De admitir que la sanción real «hace la ley» habrá que reconocer análogo valor a la aprobación (no ejercicio del derecho de veto) por los Cuerpos colegisladores. Y si esto es así estamos aceptando la tesis de la coparticipación.

Por último, merece recordarse que la fórmula de promulgación que se vino utilizando durante la vigencia de la Constitución de 1876 es análoga a la prevista en la Constitución de 1812 (art. 155):

«Don Alfonso XII, por la gracia de Dios Rey constitucional de España.

A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado y Nos sancionado lo siguiente:

Por tanto: Mandamos a todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente Ley en todas sus partes» (25).

I) Llegamos, finalmente, al Anteproyecto de Constitución de la Monarquía española presentado a la Asamblea Nacional por el Gobierno de Primo de Rivera en 6 de julio de 1929.

Una primera lectura permite ya situar este texto en la línea de los que aceptan el sistema de competencia compartida, pues en él se recoge la tradicional afirmación de que «la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey, quien las sancionará y promulgará» (artículo 43,3). Pero la potestad legislativa aparece aquí compartida, además, por el Consejo del Reino (órgano que nada o muy poco tiene que ver con el de igual nombre creado en la vigente Ley de Sucesión).

En principio, la iniciativa legislativa la tienen el Rey y las Cortes. Sin embargo, las leyes referentes a política exterior y concordataria, defensa nacional o reforma constitucional, y las que impliquen rebaja de las contribuciones o aumento de los gastos públicos, serán de exclusiva iniciativa del Rey con su Gobierno responsable. Se exceptúan de esta disposición las proposiciones de ley relativas a gastos e ingresos que obtengan la previa conformidad de una quinta parte de los diputados (art. 62).

Desde nuestro punto de vista interesa subrayar esa intervención legislativa (*sic*, art. 44) que se da al Consejo del Reino, al cual se le dota de veto suspensivo, sin perjuicio del ulterior veto absoluto que tiene el Monarca.

Efectivamente, el Consejo del Reino, por propia iniciativa o cuando lo reclamen el Gobierno, el Presidente de las Cortes o un número de diputados que no sea inferior a la décima parte del total, examinará los proyectos y proposiciones de ley votados por aquéllas (art. 52,1). A tal efecto, todos los proyectos y proposiciones de ley votados por las Cortes deberán ser enviados a aquel Cuerpo ocho días antes de ser sometidos a la sanción regia. Durante dicho plazo, el Gobierno, el Presidente de las Cortes y los diputados podrán pedir al Consejo del Reino el examen de los mismos (art. 99,1), del Anteproyecto de ley Orgánica de las Cortes).

El Consejo, que deliberará en pleno, podrá, por acuerdo adoptado con la concurrencia de dos terceras partes de sus vocales, devolver a las Cortes el proyecto o proposición con las observaciones a que hubiere lugar, reclamando sobre ellos una nueva deliberación (art. 52,2). En este caso, el asunto será objeto de deliberación ante la sección que lo hubiese dictaminado y pasará otra vez por los trámites de un proyecto o proposición de ley (art. 100,2, del Anteproyecto de Ley Orgánica de las Cortes). Terminada la deliberación podrán las Cortes rechazar las observaciones formuladas, siempre que se halle presente la mitad más uno de los diputados (art. 52,2).

El texto definitivamente aprobado por las Cortes, en caso de veto suspensivo, o el enviado al Consejo del Reino, cuando éste no haga uso de esta facultad, se presentará por una Comisión de las Cortes a la sanción real (artículos 99,2 y 100,3, del Anteproyecto de Ley Orgánica de las Cortes).

Consultado o no nuevamente el Consejo del Reino, el Rey podrá conceder o denegar la sanción (art. 52,3). Obtenida la sanción, el proyecto o proposición regirá como ley (art. 99, del Anteproyecto de Ley Orgánica de las Cortes).

2.4 La potestad legislativa en las Constituciones republicanas

A) Hemos de empezar refiriéndonos al Proyecto de Constitución de 1873, que aceptaba como forma de Gobierno de la Nación española la república federal (art. 39).

El poder de la Federación se dividía en Poder legislativo, Poder ejecutivo, Poder judicial y Poder de relación entre estos Poderes (art. 45), siendo el Poder legislativo ejercido exclusivamente (*sic*) por las Cortes (artículo 46), las cuales adoptaban una estructura bicameral: Congreso y Senado (art. 50).

El trámite legislativo era en esencia el siguiente: presentación de la ley al Congreso, por éste mismo, por el Poder ejecutivo o por el Presidente de la República, votación y aprobación por el Congreso, «sanción», por el Senado, y promulgación por el Presidente de la República. Veamos cómo esto es así:

- a) *Presentación de la Ley al Congreso*: «Todas las leyes serán presentadas al Congreso, o por iniciativa del Presidente, o por iniciativa del Poder ejecutivo» (art. 60). No está muy claro de qué Presidente quiere hablarse: si del Presidente del Congreso (art. 56, 3.º), del Presidente del Poder ejecutivo (art. 71), o del Presidente de la República. Creemos, sin embargo, que lo más probable es que quisiera referirse a este último.
- b) *Examen, discusión y aprobación por el Congreso y «sanción» por el Senado*. Como se dice que «las resoluciones de las Cortes se tomarán a pluralidad de votos» y que «para votar las leyes se requiere, en cada uno de los Cuerpos colegisladores, la presencia de la mitad más uno del número total de individuos, que tengan aprobadas sus actas» (artículo 61), puede pensarse que estamos ante un mecanismo bicameral ordinario o normal: examen por una Cámara y posterior examen —sin limitación especial— por la otra Cámara. O sea que cabría pensar que cada proyecto de ley ha de ser «votado, artículo por artículo, en cada uno de los Cuerpos colegisladores», según decía la Constitución de 1869 (art. 52). Pero no es así. Porque el Senado —que carece de la iniciativa de las leyes— tiene unas facultades de examen limitadas: «El Senado no tiene la iniciativa de las leyes. Corresponde al Senado exclusivamente examinar si las leyes del Congreso desconocen los derechos de la personalidad humana, o los poderes de los organismos políticos, o las facultades de la Federación, o el Código fundamental. Si el Senado, después de madura deliberación, declara que no, la ley se promulgará en toda la nación. Cuando el Senado declare que hay lesión de algún derecho o de algún poder, o de algún artículo constitucional, se nombrará una Comisión mixta que someterá su parecer al Congreso. Si después de examinada de nuevo la ley, el Senado persiste en su acuerdo, se suspenderá la promulgación por aquel año. Si al año siguiente reproduce el Congreso la ley, se remitirá al Poder ejecutivo para su promulgación; pero si éste hiciera objeciones al Congreso, se volverá la ley al Senado, y si el Senado insiste nuevamente, se suspenderá también la promulgación. Por último, si al tercer año se reproduce la ley, se promulgará en el acto por el Presidente y será ley en toda la Federación. Sin embargo, al Poder judicial, representado por el Tribunal Supremo de la Federación, le queda la facultad siempre de declarar en su aplicación si la ley es o no constitucional» (art. 70). Nótese cómo, en definitiva, lo que hace el Senado es vetar o no vetar la ley, autorizar o no su promulgación (26). Nótese que es una situación muy semejante a la que se daba en la Constitución de 1812, sólo que aquí el veto suspensivo lo ejerce el Senado —una de las Cámaras— y no el Rey. Evidentemente —aquí, como allí— no puede hablarse de una verdadera sanción, pero, si alguien «sanciona» es —evidentemente— el Senado, no las Cortes.
- c) *Promulgación por el Jefe del Estado*. Al Presidente de la República compete: 1.º Promulgar dentro de los quince días siguientes a su aprobación definitiva las leyes que decreten y sancionen (*sic*) las Cortes, salvo que las Cortes decretaren la promulgación urgente. 2.º Hacer, en caso de una disidencia sobre la promulgación de las leyes entre el Senado y el Congreso, a este último las observaciones que juzgue necesarias (art. 82).

Tenemos, por tanto, que las leyes las hacen en este caso las Cortes, ambas Cámaras, sólo que a cada una se atribuye una función distinta: discutir el proyecto artículo por artículo y aprobar su redacción definitiva, al Congreso; y ejercer —mediante un veto suspensivo— un control previo de inconstitucionalidad al Senado. En cuanto ambas funciones

se atribuyen a órganos distintos podría hablarse de coparticipación. El Proyecto de 1873 prefiere verla como actuación exclusiva de un órgano superior — las Cortes — que agrupa a aquellos dos. Pero una cosa es cierta: cuando el artículo 82 dice que el Presidente promulgará dentro de los quince días siguientes a su aprobación definitiva las leyes que decreten y sancionen las Cortes se está expresando incorrectamente. De admitir que hay «sanción», ésta la ejerce sólo el Senado.

B) La Constitución de la II República atribuía la potestad legislativa exclusivamente a las Cortes. Así resulta del artículo 83 que decía lo siguiente:

«El Presidente promulgará las leyes sancionadas por el Congreso, dentro del plazo de quince días, contados desde aquel en que la sanción le hubiere sido oficialmente comunicada.

Si la ley se declarase urgente por las dos terceras partes de los votos emitidos por el Congreso, el Presidente procederá a su inmediata promulgación.

Antes de promulgar las leyes no declaradas urgentes, el Presidente podrá pedir al Congreso, en mensaje razonado, que las someta a nueva deliberación. Si volvieren a ser aprobadas por una mayoría de dos tercios de votantes, el Presidente quedará obligado a promulgarlas.»

Por tanto, en la Constitución de 1931:

- a) Sancionar es *hacer la ley*. Esta facultad se atribuye expresa y exclusivamente a las Cortes, que tenían una estructura unicameral.
- b) El Presidente tiene únicamente el derecho de veto suspensivo (no de mero reenvío, pues se exige mayoría cualificada para aprobar nuevamente el texto vetado).
- c) La promulgación es obligatoria.

Hay, además, dos casos en que el Presidente carece de veto legislativo:

- a) Cuando las leyes han sido declaradas urgentes por las dos terceras partes de los votos emitidos por el Congreso (art. 83,2).
- b) Cuando se trata del Presupuesto General, en cuyo caso ni siquiera la promulgación es necesaria (artículo 110). Esto parece ser que deriva de considerar el Presupuesto únicamente como «mero acto de administración financiera que por su importancia requiere la intervención de la Representación nacional. Pero iniciado por el Gobierno y aceptado por las Cortes, el Presupuesto queda perfecto, y puede desde luego ejecutarse, sin que sea necesaria la intervención del Jefe del Estado» (27).

Debe añadirse que todavía en este momento, bajo la vigencia de la Constitución de 1931, la promulgación conserva su originario y propio sentido de comunicación de la aprobación de la ley y de mandato de cumplimiento. La fórmula que se vino utilizando era análoga a la prevista en la Constitución de Cádiz:

«El Presidente de la República española, a todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado y sancionado la siguiente ley

Por tanto: Mando a todos los ciudadanos que coadyuven al cumplimiento de esta ley, así como a todos los Tribunales y Autoridades que la hagan cumplir.»

2.5 Resultado del análisis que precede

El estudio de nuestros textos constitucionales permite establecer:

- a) En la Constitución de Bayona no se habla de la sanción real, aludiéndose únicamente a la promulgación. A la vista de la regulación que contiene no resulta fácil saber quien detenta la potestad legislativa. Aunque en algún precepto (art. 86) parece configurarse a las Cortes como puramente dictaminadoras, hay otros (arts. 60, 111 y 145) que afirman claramente que son las Cortes las que hacen la ley. Si esta potestad les corresponde exclusivamente o la comparten con el Rey es cosa que no aparece tampoco clara.
- b) Nuestra Constitución de 1812, al igual que la francesa de 1791 atribuía al rey, bajo el nombre de «sanción» un mero veto suspensivo que no implicaba para el monarca participación alguna efectiva en la potestad legislativa. Una interpretación menos extremista podría admitir, todo lo más, que la sanción es sólo un *correctivo* frente a los posibles excesos de unas Cortes apasionadas, que al Rey se le ha dado sólo una parte de la autoridad legislativa, y que las Cortes tienen la autoridad de hacer las leyes *de acuerdo* con el Rey.
- c) La disociación entre hacer la ley y sancionarla es total en la Constitución de 1869, donde la competencia legislativa se atribuye exclusivamente a las Cortes. Y, sin embargo, el Rey sanciona y promulga las leyes.
- d) En las restantes Constituciones monárquicas la potestad de hacer las leyes se atribuye a las Cortes *con* el Rey, expresión que subraya la existencia de una competencia compartida. Y efectivamente es así, sin duda alguna, en el Estatuto Real de 1834, en el Proyecto Istúriz de 1836, y en las Constituciones de 1837, 1845, 1856 y 1876.
- e) En los Anteproyectos Primo de Rivera, de 1929, la potestad legislativa de «las Cortes con el Rey» aparece, además, compartida con un llamado Consejo del Reino, de funciones muy complejas.
- f) En el Proyecto republicano de Constitución federal de 1873 es evidente que la sanción no hace la ley. En primer lugar, porque no hay sanción, sino veto suspensivo que se atribuye al Senado. La afirmación del artículo 82 de que las Cortes «decretan y sancionan» las leyes es técnicamente incorrecta. Si alguien «sanciona» es el Senado. Pero quien hace la Ley son ambas Cámaras.
- g) Únicamente en la Constitución de 1931 puede afirmarse con toda certeza que *la sanción hace la ley*, atribuyéndose dicha facultad expresa y exclusivamente a las Cortes (de estructura unicameral). El Presidente tiene sólo derecho de veto suspensivo. La promulgación es obligatoria.

3. LA POTESTAD DE «HACER LAS LEYES» EN NUESTRA CONSTITUCIÓN VIGENTE

3.1 La situación antes de la ley para la Reforma Política

A) Un hecho parece irrefutable: de 1942 a 1967 hemos pasado de unas Cortes «dictaminadoras» a unas Cortes «aprobantes». Para comprobarlo basta con comparar la redac-

ción inicial de los artículos 1, 14, 16 y 17 de la Ley de Cortes con la que dichos preceptos reciben a partir de la LOE (28).

Ley de Cortes, redacción de 1942	Ley de Cortes, redacción de 1967
Es misión principal de las Cortes la preparación y elaboración de las Leyes, sin perjuicio de la sanción que corresponde al Jefe del Estado (artículo 1.º).	Es misión principal de las Cortes la elaboración y aprobación de las Leyes, sin perjuicio de la sanción que corresponde al Jefe del Estado (art. 1.º).
Las Cortes en Pleno o en Comisión serán oídas para la ratificación de aquellos tratados que afecten a materias cuya regulación sea de su competencia, conforme a los artículos anteriores (art. 14).	La ratificación de tratados o convenios internacionales que afecten a la plena soberanía o a la integridad territorial española serán objeto de ley aprobada por el Pleno de las Cortes.
El Presidente de las Cortes remitirá el proyecto de ley, elaborado por las mismas, al Gobierno para ser sometido a la aprobación del Jefe del Estado (art. 16).	La Cortes en Pleno o en Comisión, según los casos, serán oídas para la ratificación de los demás tratados que afecten a materias cuya regulación sea de su competencia (art. 14).
El Jefe del Estado podrá devolver las leyes a las Cortes para nuevo estudio (artículo 17).	El Presidente de las Cortes someterá al Jefe del Estado, para su sanción, las leyes aprobadas por las mismas, que deberán ser promulgadas en el plazo de un mes desde su recepción por el Jefe del Estado (art. 16).
	El Jefe del Estado, mediante mensaje motivado y previo dictamen favorable del Consejo del Reino, podrá devolver una ley a las Cortes para nueva deliberación (art. 17).

Cuál sea el efectivo alcance de esa «aprobación» de las Cortes es cosa que hemos de precisar. Pero lo que parece evidente es que estos cambios terminológicos no son caprichosos, sino que responden a una distinta concepción del cometido encomendado a las Cortes.

B) El Jefe del Estado «sanciona y promulga las leyes y provee a su ejecución» (art. 6, LOE). ¿Qué quiere decir esto? Hay que distinguir: el Jefe del Estado sanciona las leyes; el Jefe del Estado promulga las leyes y provee a su ejecución. Empecemos por esto último.

Decir que el Jefe del Estado «promulga las leyes y provee a su ejecución» es no decir absolutamente nada. Hoy día estas expresiones carecen de valor. Constituyen mera pervivencia de fórmulas históricas vacías hoy de contenido.

Como hemos visto, en nuestro Derecho histórico —concretamente en la Constitución de 1812 —la promulgación *stricto sensu* consistía en una fórmula solemne por la que el Rey comunicaba a las autoridades civiles y militares que las Cortes habían decretado (aprobado) la ley, y que él mismo la había sancionado, y que, en consecuencia, ordenaba que se imprimiera, publicara y circulara.

Hoy día la que se llama fórmula de promulgación se limita a constatar la sanción del Jefe del Estado (29). Tampoco puede decirse que promulgar es publicar porque la publicación no es competencia del Jefe del Estado sino de quien tiene conferida la potestad de autorizar la inserción en el «BOE» (30).

Por lo que respecta a la expresión «provee a su ejecución» no es sino una manifestación del principio de *distinción* de poderes en su más rígida concepción (separación), según la cual las asambleas deliberantes no tienen competencia para la ejecución de sus decisiones, ni siquiera para darles fuerza obligatoria. Por donde la misma promulgación, en su sentido estricto antes indicado, constituye también manifestación del citado principio de distinción de poderes (31).

Por tanto, si se admite que nuestro sistema, al basarse en «los principios de unidad de poder y coordinación de funciones» (art. 2, II, LOE), rechaza el de distinción de poderes, es evidente que la expresión «provee a su ejecución» resulta anacrónica. Porque es evidente que el art. 2, II, LOE, ha realizado una corrección conceptual y terminológica de acuerdo con lo sugerido por determinada corriente doctrinal (32). Así, pues, la expresión citada carece de valor, ya que propiamente no es el Jefe del Estado quien ejecuta la ley, sino aquellos órganos encargados de su desarrollo o reglamentación. En realidad, aquí no hay sino reiteración de una fórmula usual en nuestras Constituciones, donde se atribuye al Rey la potestad de hacer ejecutar las leyes (33).

C) Pasemos ahora a la sanción. ¿Qué valor hay que atribuirle en nuestro actual sistema constitucional? Tres, parece, que son las opciones posibles:

- a) El perfeccionamiento de la ley depende exclusivamente de la sanción del Jefe del Estado.
- b) La ley se perfecciona por la aprobación de las Cortes, siendo la sanción un mero requisito de eficacia.
- c) El perfeccionamiento de la ley depende de la concurrencia de la aprobación de las Cortes y de la sanción del Jefe del Estado.

La primera de estas opciones —la sanción hace la ley— es tesis aceptada por algunos de nuestros administrativistas y constitucionalistas. Desde 1942 hasta 1967 ésta ha sido la solución vigente en nuestro sistema constitucional. A partir de esta fecha, sin embargo, hay que pensar que esta tesis es inaceptable, ya que es indudable que las Cortes *aprueban la ley*. La insistencia con que en la reforma de 1967 se ha subrayado el vocablo *aprobar*, modificando en este sentido la redacción de diversos preceptos de la Ley de Cortes, no permite dudar de que la intención del legislador ha sido la de alterar radicalmente el sistema vigente desde 1942. Cuál sea el alcance exacto de esta alteración es cosa que veremos dentro de un momento. Pero parece innegable que la dicción literal de los nuevos artículos 1, 14 y 16 expresan la existencia en las Cortes de una verdadera competencia decisoria. Por lo demás, y contemplada la sanción desde la perspectiva del veto, es innegable —según razonaremos después— que en nuestro Derecho vigente el Jefe del Estado no tiene veto absoluto ni siquiera suspensivo, disponiendo sólo del derecho de reenvío, de alcance distinto.

La segunda opción —la sanción como requisito de eficacia— encuentra en nuestra legislación un claro antecedente en la Constitución de 1869. La fórmula de promulgación que se viene utilizando a partir de 1967 no se opone a la aceptación de esta tesis: «En su virtud, y de conformidad con la ley aprobada por las Cortes Españolas, vengo en sancionar...». Pero esta solución —que aproximaría nuestro sistema al gobierno de asamblea— carece de raíces en nuestra historia constitucional. Pensamos, pues, que es la tercera de las opciones sugeridas la que debe aceptarse.

Esta otra tesis —conurrencia de las Cortes y el Jefe del Estado en el perfeccionamiento de la ley— enlaza directamente con nuestra tradición monárquica, donde la fórmula constitucional: «las Cortes con el Rey», indicaba una concurrencia de voluntades entre ambos.

Sin embargo, y teniendo por válidos los argumentos de tipo gramatical antes utilizados para rechazar la primera de las opciones apuntadas, es desde la perspectiva de las limitaciones que se oponen al no ejercicio de la facultad sancionadora desde donde puede calibrarse el alcance de la sanción en nuestro sistema constitucional vigente.

Pues bien, nuestra opinión en este punto es la de que la técnica vigente a partir de 1967 es la del reenvío, y que la inspiración para regularlo se ha buscado directamente en la Constitución de la V República francesa, la cual, a su vez, reproduce en esencia los correspondientes preceptos de la III y de la IV República.

Que la inspiración no se ha buscado en nuestra historia constitucional es evidente. El examen de nuestros textos constitucionales arroja el siguiente resultado:

- a) Como regla general, el Jefe del Estado tuvo siempre en nuestra Patria el *veto absoluto*. La formulación más contundente se intenta en el proyecto Istúriz de 1836 (art. 31).

«Al Rey toca sancionar y promulgar las leyes. Ningún proyecto de ley tiene carácter de ley hasta recibir la sanción real. El veto del rey es absoluto y se expresará en la forma que determinaren los Reglamentos. El Rey dará o negará la sanción a los proyectos de ley en el curso de la legislatura en que hubieren sido presentados o antes de abrirse la inmediata.»

En la Constitución de 1837 (art. 39) se adopta otra fórmula que habría de transcribirse literalmente en las Constituciones de 1845 (art. 38), 1856 (art. 40) y 1876 (art. 44) (34):

«Si uno de los Cuerpos colegisladores desechare algún proyecto de ley, o le negare el Rey la sanción, no podrá volverse a proponer otro proyecto de ley sobre el mismo objeto en aquella legislatura.»

El veto absoluto se confiere igualmente al Monarca en el anteproyecto Primo de Rivera (art. 52):

«El texto definitivamente aprobado por las Cortes se someterá a la sanción del Rey, quien podrá concederla o negarla, consultado o no nuevamente el Consejo del Reino.»

- b) La Constitución de 1812 atribuía al Rey un *veto suspensivo* (de apelación ante legislaturas futuras):

«Si el Rey negare la sanción, no se volverá a tratar del mismo asunto en las Cortes de aquel año; pero podrá hacerse en las del siguiente» (artículo 147).

«Si en las Cortes del siguiente año fuere de nuevo propuesto, admitido y aprobado el mismo proyecto, presentado que sea al Rey, podrá dar la sanción, o negarla por segunda vez en los términos de los artículos 143 y 144; y en el último caso, no se tratará del mismo asunto en aquel año» (art. 148).

«Si de nuevo fuere por tercera vez propuesto, admitido y aprobado el mismo Proyecto en las Cortes del siguiente año, por el mismo hecho se entiende que el Rey da la sanción, y presentándosele, la dará en efecto por medio de la fórmula expresada en el artículo 143» (art. 149).

También se atribuía *veto suspensivo* (de mayoría reforzada) al Jefe del Estado en la Constitución de 1931 (art. 83):

«El Presidente promulgará las leyes sancionadas por el Congreso, dentro del plazo de quince días, contados desde aquel en que la sanción le hubiere sido oficialmente comunicada.»

«Si la ley se declarare urgente por las dos terceras partes de los votos emitidos por el Congreso, el Presidente procederá a su inmediata promulgación.»

«Antes de promulgar las leyes no declaradas urgentes, el Presidente podrá pedir al Congreso, en mensaje razonado, que las someta a nueva deliberación. Si volvieren a ser aprobadas por una mayoría de dos tercios de votantes, el Presidente quedará obligado a promulgarlas.»

c) Finalmente, el Rey carece de veto (absoluto o suspensivo) en el Estatuto Real de 1834, en la Constitución de 1869 y en el proyecto Bravo Murillo de 1852.

Vemos, pues, que el *reenvío* —facultad de exigir una reconsideración del texto por la misma o siguiente legislatura, que no exige ni mayoría reforzada ni reconsideración de varias legislaturas sucesivas— no se ha dado nunca en nuestro Derecho constitucional. Y, según decíamos, el modelo se ha buscado en la Constitución de la V República francesa.

D) Es cierto que en la vecina República el Jefe del Estado carece de la prerrogativa de la sanción, de manera que la ley la hace exclusivamente el Parlamento. Pero, prescindiendo de esto —que de momento no interesa—, la simple comparación del artículo 10 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 y los artículos 16 y 17 de la Ley de Cortes en su versión actual muestra el parentesco evidente entre ambos preceptos (35).

Constitución Francesa	Constitución Española (Ley de Cortes)
10. Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée.	16. El Presidente de las Cortes someterá al Jefe del Estado, para su sanción, las leyes aprobadas por las mismas, que deberán ser promulgadas en el plazo de un mes desde su recepción por el Jefe del Estado. 17. El Jefe del Estado, mediante mensaje motivado y previo dictamen favorable del Consejo del Reino, podrá devolver una ley a las Cortes para nueva deliberación.

Como se ve, tanto en la Constitución francesa como en la española,

a) Se establece la promulgación obligatoria dentro de un plazo determinado (quince días en el texto francés, un mes en el español).

b) Se confiere al Jefe del Estado la prerrogativa de devolver —dentro de ese plazo— la ley al Parlamento para nueva deliberación.

En la Ley española, además, esta prerrogativa aparece limitada por la exigencia:

a) De motivar.

b) De adoptar la forma de mensaje, lo que supone la necesidad de contar con el asenso del Gobierno [art. 7, a), LOE].

c) De informe vinculante (dictamen favorable) del Consejo del Reino (art. 16 de la Ley de Cortes). Y al respecto se ha hecho notar «que en el Consejo del Reino son mayoritarios los consejeros electos por las Cortes, y aunque desde luego no reciban de éstas mandato imperativo alguno cabe esperar que exista entre ambos órganos cierta armonía general de puntos de vista, armonía que lógicamente dificultará muchísimo la emisión por parte de aquél de un dictamen favorable a la denegación de la sanción» (36).

Pues bien, este derecho de reenvío no constituye propiamente un veto, ni absoluto ni suspensivo. Como se hizo ya notar en relación con el reenvío previsto en la Constitución de la III República francesa, no se exige, como ocurría en la francesa de 1791, o en la española de 1812, que la nueva discusión sea obra de una legislatura posterior: el Jefe del Estado «no apela de la legislatura presente ante las legislaturas futuras, sino que dirige su petición a los mismos miembros de las asambleas que acaban de adoptar la ley. En estas condiciones, el supuesto veto presidencial viene a ser, no ya un poder de verdadero impedimento opuesto a la voluntad de las Cámaras actuales, sino simplemente facultad de llamar su atención sobre ciertos inconvenientes que el Ejecutivo cree hallar en la disposición legislativa recientemente votada por él; en una palabra, sólo constituye, en favor del Ejecutivo la facultad de suscitar un examen complementario de la ley» (37). En esencia, estas mismas palabras podrían aplicarse a la prerrogativa del Jefe del Estado español.

Por tanto, en nuestro sistema constitucional vigente, el Jefe del Estado —al igual que el Presidente francés— no puede vetar la ley, únicamente puede pedir que las Cortes— incluso en la misma legislatura si hubiese tiempo para ello— examinen y discutan de nuevo la ley o la parte de ella sobre la que haya formulado observaciones.

La palabra deliberación del artículo 17 de la Ley de Cortes ha debido querer traducir la voz *délibération* utilizada en el correspondiente texto francés, donde significa también resolución, decisión. Por tanto, las Cortes, en caso de reenvío, procederán a examinar y discutir el texto que ya aprobaron una vez, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por el Jefe del Estado, aprobando nuevamente el texto en el que introducirán, si lo consideran razonable, las oportunas modificaciones.

No está muy claro si el Jefe del Estado puede *reiterar el reenvío* de una ley, es decir, devolverla una y otra vez a las Cortes hasta lograr la coincidencia en aquellos puntos sobre los que su criterio fuere diferente del de aquéllas (38). Prescindiendo de lo improbable que resulta que semejante situación llegara a darse, el silencio de nuestra constitución favorece las posturas discrepantes en este problema. Ahora bien; si se acepta, como aceptamos nosotros, la tesis de la *coparticipación*, la solución afirmativa se impone: la insistencia en el reenvío no sería sino expresión de la auténtica participación del Jefe del Estado en la creación de la Ley, pues su voluntad ha de concurrir junto a la de las Cortes para que la ley nazca.

Por lo demás, conviene insistir en que, en la práctica, la devolución sólo se dará muy excepcionalmente, pues hay otros mecanismos en la Constitución que permiten obtener el mismo resultado que el que se puede obtener con aquélla. Tales son la posibilidad que tiene el Gobierno de bloquear las proposiciones de ley o de retirar los proyectos de ley (arts. 64, 65 y 83, Regto. de las Cortes de 15 de noviembre de 1971). Estos mecanismos son, sin duda, más eficaces, pues —al no exigirse voto cualificado en este segundo examen de la ley— el reenvío queda —desde la perspectiva del Jefe del Estado— como una prerrogativa de escasa contundencia, por lo que no puede sorprender que fuera criticado por la doctrina durante la vigencia de la III República francesa (39).

E) A la vista de la modificación realizada en 1967 en los artículos 1, 14, 16 y 17 de la Ley de Cortes, se ha dicho muy expresivamente (40) que «antes de la LOE el perfeccionamiento de la ley pendía exclusivamente de la sanción del Jefe del Estado, y de esta sanción recibía toda su fuerza obligante. Con la LOE (...) el perfeccionamiento de la ley pasa a depender de la concurrencia de dos voluntades: la de las Cortes, que se expresa técnicamente ahora con la voz *aprobación*, y la del Jefe del Estado, que conserva su tradicional denominación monárquica de *sanción*». La potestad legislativa —se añade— «pasa a ser compartida por las Cortes y el Jefe del Estado. Consecuentemente, varía la fórmula promulgatoria de las leyes; hasta la Ley Orgánica el Jefe del Estado, único firmante de las mismas, se expresaba así: “En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas, dispongo...”. Pero desde la Ley Orgánica la fórmula es ésta: “En su virtud, y de conformidad con la Ley aprobada por las Cortes Españolas, vengo en sancionar...”; y junto a la firma del Jefe del Estado aparece ahora la contrafirma del Presidente de las Cortes, que es órgano refrendante en virtud del artículo 8.º de la Ley Orgánica.»

Por tanto, en nuestro sistema constitucional, para hacer la ley se precisa de la concurrencia de dos declaraciones de voluntad: la de las Cortes y la del Jefe del Estado. Si una de esas voluntades falta, la ley no nace.

F) Pero importa mucho subrayar que la aprobación de las Cortes y la sanción del Jefe del Estado son actos de la misma naturaleza, con lo cual estamos rechazando de un modo terminante la doctrina alemana tradicional que vino sosteniendo la diferente naturaleza de uno y otro acto, por considerar que la elaboración y aprobación por el Parlamento constituye una mera condición posibilitante de la sanción y no elemento integrante del mismo. Incluso, queriendo aclarar su postura, algún autor recurría a un ejemplo tomado del Derecho de familia. En este sentido decía que así como el tutor que habilita a su pupilo para contraer matrimonio no toma, sin embargo, parte alguna en el acto por el cual se realiza el matrimonio, tampoco el consentimiento de las Cámaras, si bien condiciona el mandamiento legislativo del Rey, se confunde con éste (41).

Advirtamos de paso que el ejemplo en cuestión no parece muy afortunado. Llevada la comparación a sus últimas consecuencias habría que admitir la superioridad del Parlamento sobre el Jefe del Estado, dada la relación que liga al tutor con el pupilo. Sin embargo, tal cosa no puede admitirse ni en nuestro sistema ni en el de las Monarquías alemanas al que el ejemplo se aplicaba (42).

Efectivamente, el Jefe del Estado aparece configurado como la autoridad más alta dentro del Estado, como órgano que «ejerce el poder supremo político y administrativo» y que «garantiza y asegura el regular funcionamiento de los Altos Organos del Estado y la debida coordinación entre los mismos» (art. 6.º, LOE). Y es en esta idea de la supremacía del Jefe del Estado sobre los restantes órganos estatales donde debe buscarse la clave para perfilar la relación de la aprobación de la ley por el Parlamento y la sanción de la misma por el Jefe del Estado. No se trata de una diferencia de naturaleza, sino de una cuestión de jerarquía. Como se ha escrito acertadamente, «en una monarquía, incluso si ésta es limitada, *el rey es el órgano estatal supremo*, si no en el sentido de que entraña de un modo inicial la potestad entera del Estado, por lo menos *en el sentido de que participa, por cuanto es la autoridad más alta, en todas las funciones de potestad estatal*. Esto ocurre especialmente en materia legislativa». El Jefe del Estado «es llamado a enunciar, en materia legislativa, la voluntad más alta que existe en el Estado, y entonces esto implica que su cometido especial consiste en emitir la decisión definitiva y suprema que originará la ley. La idea precisa que hay que formarse de la sanción es, pues, que por ella el Jefe del

Estado es llamado a estatuir en último término, ejerciendo, con el nombre de sanción, un poder que consiste en perfeccionar la ley, después de haber sido adoptada ésta por las Cámaras. No es que entre en la sanción un elemento de mando o de potestad especial que no estuviera contenido en la adopción votado por las Cámaras, pues desde el punto de vista objetivo, *tanto la sanción del rey como la adopción por el Parlamento son actos de la misma naturaleza*, y las voluntades expresadas por cada una de dichas autoridades son idénticas en cuanto a su contenido. Pero si bien, de una parte y de otra, el acto es el mismo, no lo realizan ambas autoridades en la misma cualidad, ya que no se hallan en pie de igualdad. La distinción entre la sanción y la adopción parlamentaria se refiere a una cuestión de jerarquía de los órganos, y *la sanción adquiere su significación particular del hecho de ser la manifestación de la voluntad de la autoridad más elevada*, así como de aquella en que se realiza la voluntad superior del Estado. *Así se explica que la sanción debe producirse en último lugar*» (43).

3.2 La potestad de «hacer las leyes» en el proyecto de ley para la Reforma Política

A) El proyecto de Ley para la Reforma Política enviado por el Gobierno al Consejo Nacional del Movimiento para informe decía en el número 2 de su artículo 1º:

«La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes. El Rey sanciona y promulga las leyes.»

Este precepto no era sino transcripción literal del artículo 34 de la Constitución de 1869, donde, como hemos visto más atrás [cfr. apartado 2.3, letra G), de este capítulo], se establecía una disociación total entre hacer la ley y sancionarla, de forma que, aunque el Rey sanciona y promulga las leyes, la potestad legislativa se atribuye *exclusivamente* a las Cortes.

B) El Consejo Nacional del Movimiento, en su informe, objetaba ya el texto del Gobierno, diciendo (44):

«La fórmula utilizada en el Proyecto “la potestad de hacer las leyes” merece cierta puntualización dado que el significado literal de esta expresión —hacer las leyes— puede no coincidir con su contenido político. Debe señalarse con toda precisión que es misión propia de las Cortes la elaboración y aprobación de las leyes y corresponde al Rey su sanción y promulgación. El Consejo sugiere la conveniencia de esta precisión para que, en ningún caso, se entiendan menoscabadas ni la competencia de las Cortes ni las prerrogativas del Rey recogidas en nuestras Leyes Fundamentales.»

C) Como se sabe, el Gobierno envió a las Cortes el mismo proyecto que se había remitido en su día al Consejo Nacional del Movimiento, acompañando ahora el informe de este Alto Organismo.

Ya en las Cortes, y abierto el plazo para la presentación de enmiendas, el Procurador señor Meilán decía en la suya, entre otras cosas que no afectan al punto que aquí tratamos, lo siguiente (45):

«El texto transcrito es reproducción literal del artículo 34 de la Constitución de la Monarquía española de 1869.

Este precepto suscita una serie de dudas que no resultan fáciles de resolver por la ausencia de disposiciones derogatorias. En el precepto citado no se declara cuál es el alcance de la expresión “hacer las leyes”. De otra parte, tampoco queda claro cuál

es el alcance de la segunda frase "El Rey sanciona y promulga las leyes". Esta es transcripción literal, de lo que actualmente dice el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Estado. ¿Significa esto que el proyecto de ley no intenta modificar las potestades del Rey como Jefe del Estado?

Si es así, la primera frase es equívoca ya que la potestad de *hacer* —aceptando el carácter vulgar del término— las leyes, reside en las Cortes *con el Rey*.

Esta es la tradición constitucional española salvo la excepción de 1869 y, desde otra perspectiva, la de 1812.

Esta es la formulación que se acomoda a lo establecido en los artículos 16 y 17 de la Ley de Cortes, según la redacción de 1967, y el artículo 3.º, 3 del proyecto de ley de (sic) reforma política. En nuestro Derecho vigente, la sanción es algo más que un requisito de eficacia.

Si se ha querido modificar la realidad vigente sería conveniente derogar el actual artículo 17 de la Ley de Cortes, según el cual, "El Jefe del Estado, mediante mensaje motivado y previo dictamen favorable del Consejo del Reino, podrá devolver una ley a las Cortes para nueva deliberación". Precepto que es, de otra parte, bastante insólito en nuestro Derecho.»

3.3 La coparticipación en la función legislativa en el texto definitivo de la nueva Ley Fundamental

A) La ponencia designada para informar el proyecto, a la vista de las consideraciones que preceden, cambió la redacción del número 2 del artículo 1.º por esta otra, que fue la que se aprobó definitivamente:

«La potestad de elaborar y aprobar las leyes reside en las Cortes. El Rey sanciona y promulga las leyes.»

Si bien se mira, la nueva redacción no es sino resultado de la yuxtaposición de dos preceptos que estaban en vigor en el momento de aprobarse la nueva Ley Fundamental: el artículo 1.º de la Ley de Cortes («es misión principal de las Cortes la elaboración y aprobación de las leyes...») y el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Estado («el Jefe del Estado... sanciona y promulga las leyes...»).

Puestos a mejorar el texto —admitiendo que no se quiso atribuir con carácter exclusivo a las Cortes la potestad legislativa—, quizá hubiera sido mejor recoger la fórmula tradicional: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey».

B) En todo caso, lo que no puede dudarse es que es la tesis de la coparticipación la que ha prevalecido. Y no sólo porque a esta conclusión hay que llegar en base a lo que razonábamos más atrás (cfr. núm. 3.1 de este capítulo), sino también porque la ponencia en su informe decía lo siguiente (46):

«...; en cambio, entiende que la ley no está "hecha" hasta que ha recaído la sanción regia, por lo que, como se destaca por el señor Meilán Gil, existe cierta contradicción entre los dos incisos del apartado, que debe entenderse salvada con la nueva redacción que, aceptando las enmiendas antes mencionadas, se propone en el anexo a este informe.»

Y por si había todavía alguna duda, el señor Primo de Rivera, de la ponencia, dijo en su intervención ante el Pleno (47):

«Y si en el apartado segundo hemos sustituido la palabra “hacer” por “elaborar y aprobar las Leyes”, es porque la Ponencia estima que en la palabra “hacer” está intrínsecamente incluido el concepto “sancionar”, porque es obvio que las leyes las hacen las Cortes con el Rey, pero no cree que es misión exclusiva de las Cortes hacer las leyes.»

Así, pues, no hay duda: las leyes —en la Constitución española vigente— las hacen *las Cortes con el Rey*.

C) No basta, sin embargo, con decir que en nuestro sistema constitucional la potestad legislativa la comparten las Cortes y el Rey, o —lo que es igual— que la concurrencia de sus respectivas declaraciones de voluntad hace la ley. Es necesario calificar jurídicamente este hecho. Tres opciones se ofrecen como posibles:

- a) Se trata de un acuerdo de voluntades entre las Cortes y el Jefe del Estado análogo al que se produce entre dos personas que contratan entre sí. Por más que esta construcción pueda hoy resultarnos chocante, durante mucho tiempo vino aceptándose sin contradicción para explicar precisamente el mecanismo legislativo de los sistemas monárquicos que confieren al Rey la sanción de las leyes (48). Que se trata de una explicación falsa es evidente, pues mientras las partes de un contrato tienen intereses contrapuestos, tal contraposición falta aquí, ya que tanto el Parlamento como el Jefe del Estado con facultad sancionadora al intervenir en la actividad legislativa persiguen la satisfacción de un único y solo interés.
- b) Se trata de un acto simple emitido por un órgano complejo. Esta postura se ha sostenido en la doctrina francesa, diciendo: «Pero estas dos voluntades, cuya coexistencia e identidad son indispensables para la formación definitiva de la ley, desempeñan en la obra de la legislación el mismo papel, por cuanto se refiere a los mismos objetos. Se completan la una a la otra, no ya en el sentido de que se apliquen, respectivamente, a dos elementos legislativos diferentes, cuya reunión es necesaria para que la ley se constituya, sino en el sentido que cada uno de los elementos de la legislación debe ser querido paralelamente y de un modo dualista por el monarca y por el Parlamento, que forman así entre los dos un órgano legislativo complejo...» (49). Estas afirmaciones parten precisamente de la consideración de la potestad estatal como un todo unitario, repudiando expresamente la famosa doctrina de Montesquieu: «No existen en el Estado tres poderes, sino una potestad única, que es su potestad de denominación: Esta potestad se manifiesta bajo múltiples formas: su ejercicio pasa por diversas fases: iniciativa, deliberación, decisión, ejecución. Los diversos modos de actividad que entraña pueden necesitar de la intervención de órganos plurales y distintos. Pero en el fondo, todos estos modos, formas o fases, concurren a un fin único: asegurar dentro del Estado la supremacía de una voluntad dominante, que no puede ser otra que una voluntad única e indivisible» (50). Los titulares de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial reciben, con diversas competencias, la misión de colaborar al ejercicio de una potestad única: «Esta comunidad de cometido es particularmente notable en el caso en que diversas autoridades deben, según la Constitución, concurrir en la realización de una categoría determinada de actos. Esto ocurre, por ejemplo, en aquellos Estados en los que la Constitución exige, para la elaboración de la ley, tanto la aprobación por las Cámaras como la sanción del monarca. Contrariamente a la antigua doctrina, que consideraba este encuentro necesario de dos voluntades conformes como un cambio

de consentimientos comparable a un acuerdo de naturaleza contractual, la verdad jurídica —reconocida hoy por la mayoría de los autores— es que en el sistema de la sanción, el rey y el Parlamento forman en conjunto un órgano legislativo único, o lo que viene a ser lo mismo, en este sistema el órgano legislativo es un órgano complejo, constituido por dos autoridades. Evidentemente, cada una de estas dos autoridades expresa separadamente su voluntad especial con miras a la formación de las leyes; y esto es por lo demás lo que ocurre también en el sistema de las dos Cámaras, donde las asambleas deliberan y deciden cada una por su lado. Pero, así como las dos Cámaras son colectivamente el órgano de una voluntad legislativa única, así también el Rey y el Parlamento concurren, con sus voluntades distintas, a la formación de una voluntad legislativa, que es, en definitiva, la voluntad estatal única del Estado» (51).

c) Se trata de un acto complejo emitido por órganos distintos (52). Esta calificación parece la más exacta (53), incluso la más comprensible. Hay dos órganos —el Jefe del Estado, las Cortes— que intervienen sucesivamente con facultades decisorias concurrentes al logro del objetivo pretendido. El acto es único, la declaración de voluntad plural. Se trata de un supuesto más —de los varios que ofrece el derecho positivo— en que para la producción de un determinado efecto jurídico es necesario que intervengan con competencia decisoria dos o más órganos distintos que emiten sus respectivas declaraciones de voluntad en forma sucesiva, y apareciendo dichas declaraciones refundidas en una resolución única (54). La firma del Jefe del Estado y del Presidente de las Cortes que aparecen al pie son expresión gráfica de ese acuerdo de voluntades. Sólo que el Presidente del órgano legislativo actúa aquí en su doble condición de representante de las Cortes (artículo 17 del Reglamento de 15 de noviembre de 1971) y de refrendador que, en cuanto tal, concurre autónomamente a la perfección de la ley asumiendo individualmente la posible responsabilidad que para el Rey pudiera derivarse (art. 8.º de la Ley Orgánica del Estado).

D) Llegamos, así, al final. Parece que hay que admitir que, jurídicamente, y desde la perspectiva examinada, la ley nos aparece como acto complejo.

Por lo demás, y contemplada nuestra Constitución desde el punto de vista de la elaboración de la Ley, bien puede decirse que existe una distribución en el ejercicio del poder, ya que ni el Parlamento ni el Jefe del Estado monopolizan la función legislativa. Esto no supone, naturalmente, que todos los problemas estén resueltos. Punto neurálgico lo constituye, sin duda, la independencia funcional del Parlamento, donde se centra hoy «esa interminable lucha por el poder entre Gobierno y Parlamento» (55).

NOTAS AL CAPÍTULO 4

(1) En este capítulo transcribo, con las necesarias supresiones, adaptaciones y adiciones, el trabajo que, con el título *La sanción de la ley en Derecho español*, publiqué en el «Boletín Informativo de Ciencia Política», núms. 13-14, Madrid, 1973, páginas 117-168.

(2) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría general del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1948, p. 354.

(3) Un resumen y valoración crítica de las diversas posiciones doctrinales puede verse en R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota anterior, especialmente pp. 358-375 (para la resolución de las Cámaras y la sanción) y 376-406 (para la promulgación).

(4) Debemos advertir que la terminología en este punto no suele ser acorde. KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, traducción española —admirable— de ALFREDO GALLEGU ANABITARTE, Ed. Ariel, Barcelona, 1970, p. 271, llama veto suspensivo al reenvío. En cambio, MAURICE DUVERGER: *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, trad. española, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, p. 167, distingue el reenvío, el veto suspensivo y el veto absoluto. Esta es también la postura de R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, pp. 372 y ss.; M. FRAGA IRIBARNE: *El Reglamento de las Cortes Españolas*, Madrid, 1959, p. 184, distingue el veto absoluto, el veto suspensivo, el veto devolutivo y el veto traslativo.

(5) Artículo 81 de la Constitución de 24 de enero de 1967, modificada en 17 de octubre de 1969. El texto de esta Constitución y un estudio preliminar sobre *La situación constitucional de Brasil* puede verse en «Corpus Constitutionnel», Leiden, 1972, tomo I, fascículo 3, pp. 805-881.

(6) Artículo 1, sección 7, de la Constitución de los Estados Unidos de 1787. Puede consultarse en *Textos constitucionales*, Ed. IEP, Madrid, 1956, pp. 45-80.

(7) El texto de las Constituciones de la III, IV y V Repúblicas puede consultarse en MAURICE DUVERGER: *Constitutions et documents politiques*, 6.ª ed., Presses Universitaires de France, Paris, 1971, pp. 162 y ss., 189 y ss. y 233 y ss.

(8) El texto de la Carta de 1814 y de la Constitución de 1791, en MAURICE DUVERGER: *Constitutions et documents politiques*, cit. en nota anterior, pp. 121-126 y 10-35, respectivamente. En la aludida Carta constitucional, si bien el Rey tenía un veto absoluto (art. 21), el poder legislativo se ejerce *colectivamente* por el Rey, la Cámara de los Pares y la Cámara de los Diputados de los Departamentos (art. 15). Sobre este punto y sobre el valor de la sanción en la Constitución francesa de 1791 y en la de los Estados Unidos, cfr. R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, pp. 371-375.

(9) El veto corresponde a la «facultad de impedir» y la sanción a la «facultad de estatuir», según la terminología de Montesquieu: «La puissance exécutive, comme nous avons dit, doit prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher; sans quoi elle sera bientôt dépouillée de ses prérogatives. Mais si la puissance législative prend part à l'exécution, la puissance exécutive sera également perdue. Si le monarque prenait part à la législation par la faculté de statuer, il n'y aurait plus de liberté. Mais, comme il faut pourtant qu'il ait part à la législation pour se défendre, il faut qu'il y prenne part la faculté d'empêcher» (Libro XI, 6 de *L'Esprit des lois*, en Montesquieu. *Ouvres complètes*, Paris, 1964, pág. 587), Cfr.: también R. CARRE DE MALBERG, *Teoría...*, cit. en nota 2, p. 373, por nota.

(10) Cfr.: CARLOS SANZ CID: *La Constitución de Bayona*, ed. Reus, Madrid, 1922, especialmente pp. 308-384, donde se da noticia de las opiniones emitidas sobre el articulado ante la Asamblea. El texto de los sucesivos proyectos se recoge en pp. 174-202 (primer proyecto), 233-252 (segundo proyecto), 260-307 (tercer proyecto).

(11) El texto de la Constitución de 1791, en MAURICE DUVERGER: *Constitutions...*, cit. en nota 8, pp. 10-35.

(12) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, p. 372, por nota.

(13) Los textos que se citan aparecen recogidos como Apéndices en JOAQUIN TOMAS VILLARROYA: *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, ed. IEP, Madrid, 1968, pp. 581-642.

(14) LUIS SANCHEZ AGESTA: *Historia del Constitucionalismo español*, 2.^a ed. IEP, Madrid, 1964, p. 221.

(15) JOAQUIN TOMAS VILLARROYA: *El sistema...*, cit. en nota 13, pp. 174-176.

(16) El principio es radicalmente opuesto al consignado en el discurso preliminar de la Constitución de Cádiz: «Por último, la publicidad de las sesiones, al paso que proporciona a los diputados dar un testimonio público de la rectitud, firmeza y acierto de sus dictámenes, presenta a la Nación siempre abierto el santuario de la verdad y de la sabiduría, en donde la ansiosa juventud pueda prepararse a desempeñar algún día con utilidad el difícil cargo de procurar el bienestar de su Patria, y la respetable ancianidad hallar ocasiones de bendecir el fruto de su prudencia y de sus consejos: alejando de este modo la oscuridad y el misterio de un cuerpo deliberativo, que por su instituto no debe ocuparse en negocios de gobierno, únicos que piden reserva a no ser en los pocos casos que previa deliberación convenga el secreto al interés público» (del apartado XXI).

(17) Nótese que esta técnica fue usada recientemente para la aprobación del III Plan de Desarrollo Económico y Social (cfr.: Ley 22/1972, de 10 de mayo, «BOE» del día siguiente).

(18) Es la técnica del decreto-ley con control *a posteriori* y que se recogía en el art. 20,2) del Proyecto de Constitución: «En casos urgentes, el Rey podrá anticipar disposiciones legislativas, oyendo previamente a los respectivos Cuerpos de la alta administración del Estado, y dando en la legislatura inmediata cuenta a las Cortes para su examen y resolución» (art. 20). Por lo que nos consta, este precedente ha sido olvidado.

(19) Conviene hacer nota: *a*) que en otro lugar de la Constitución se dice que «el Rey ejerce en las Cortes la potestad de hacer las leyes» (art. 3), expresión que luego aparece sustituida más adelante por la tradicional de «las Cortes con el Rey» (art. 16); *b*) que se distingue entre las simples «funciones legislativas» de las Cámaras por separado (art. 13) y la «potestad legislativa» de ambas Cámaras actuando como Cortes (art. 16).

(20) «Sus individuos son los primeros a reconocer el escaso o ningún mérito de este trabajo. Estudiadas por ellos las diferentes Constituciones por que se rigen hoy los pueblos de Europa y América, la Comisión ha creído aplicables algunas de sus disposiciones a las necesidades actuales de nuestra Nación, y también ha introducido algunas prescripciones nuevas que no se hallan en ninguno de los Códigos conocidos. Mas como quiera que la Constitución española de 1837 sea la que, en sentir de la Comisión, tiene más analogía con las bases ya acordadas por las Cortes, según tuvo ya la honra de indicar en el preámbulo de su proyecto de bases, de ella más que de otra alguna ha tomado y aplicado artículos, a la letra unos, modificados otros» (del Dictamen de la mayoría de la Comisión sobre el Proyecto de Constitución).

(21) «La creación constitucional y orgánica de la revolución del 68 fue, como se sabe, la Constitución del 69 y el intento de establecer de forma definitiva en el Trono a don Amadeo de Saboya. En ambas cosas fracasó la revolución. Evidentemente resulta lo segundo, y por lo que se refiere a la Constitución, se puede afirmar que no se trataba de otra cosa más que de papel mojado, carecía de “realidad existencial”; es decir, era una “Constitución nominal”» (cfr.: JUAN FERRANDO BADIA: *La primera República*, Edicusa, Madrid, 1973, pp. 56-57). Como es sabido el concepto de Constitución nominal

es de Loewenstein que, atendiendo a la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder, distingue tres tipos de Constituciones: normativas («la Constitución —aclara el autor, recurriendo a una imagen— es como un traje que sienta bien y que se lleva realmente»), nominales («el traje cuelga durante cierto tiempo en el armario y será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido») y semánticas («el traje no es en absoluto un traje, sino un disfraz»). (Cfr.: KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, cit. en nota 4, pp. 216-222). No está de más subrayar que si bien puede discutirse el carácter normativo (en el sentido expuesto) de nuestros textos constitucionales, puede afirmarse con casi absoluta certeza que no fueron Constituciones semánticas. Esto lo ha visto muy bien SANCHEZ AGESTA: *Historia...*, en nota 14, pp. 123 y ss. «Las Constituciones —escribe— podrán o no cumplirse, pero no se redactan con el propósito deliberado de burlarlas. Su violación procede de la necesidad, los hábitos arraigados de una práctica viciosa o la falta de un sentimiento auténtico de respeto al Derecho establecido, pero *no hay todavía ese cinismo constitucional que establece textos para falsearlos*. La prueba más evidente es ese tejer y destejer las Constituciones, que acusa un evidente deseo de sinceridad. Nadie piensa en desarrollar una política contradictoria con la ley fundamental escrita sutilizándola o falseándola. Al contrario, muchas veces puede decirse que el esfuerzo se agota en redactar el texto escrito. Tal fue el sino de Bravo Murillo o de la revolución de 1854. Las Constituciones, por consiguiente, aun cuando no sean cumplidas, expresan las ideas y aspiraciones de las diversas corrientes políticas; son casi la fijación de los programas de los partidos y el ideario de los hombres públicos. Porque a estos hombres del siglo XIX les importa, a veces, más la fijación y proclamación de sus ideas que su realización activa» (la cursiva es mía).

(22) «Los hombres de septiembre han inventado un nombre para su concepto de la Monarquía; su Monarquía se llamará, aunque el término no se incorpore al texto constitucional, la Monarquía *democrática*; la Monarquía doctrinaria que Cánovas proyecta como alternativa era simplemente la Monarquía constitucional. Entre uno y otro concepto hay, claro está, una serie de coincidencias iniciales: La Monarquía es el principio de continuidad encarnado en la herencia; la Monarquía es la imparcialidad y la neutralidad de un poder supremo en las luchas de los partidos; la Monarquía es incluso un principio de autoridad que puede refrenar el abuso de la libertad; la Monarquía es también una representación nacional y una jerarquía social. La diferencia esencial hay que referirla a la relación entre la Monarquía y la soberanía nacional. La Monarquía doctrinaria, de acuerdo con la tesis de la Constitución interna, acepta dos poderes históricos, la Monarquía y la representación nacional, que comparten la soberanía (por eso los revolucionarios la llamaron con un difícil término Monarquía *paccionada*); la nueva Monarquía democrática se funda exclusivamente en la soberanía nacional como un poder constituido, el más alto, pero establecido por la nación, que elige la dinastía y puede revocarla». (Cfr.: LUIS SANCHEZ AGESTA: *Historia...*, cit. en nota 14, p. 304. La cursiva es del original.)

(23) «Una carrera de fechas nos muestra — con la evidencia de lo vivo — este fundamental fracaso: 1812, 1834, 1837, 1845, 1856, 1869, 1876, establecen un verdadero récord nacional, en cuanto a fecundidad constitucional se refiere. Fecundidad que — por paradoja — nos habla en este caso de esterilidad del país para la convivencia. Pues España necesitaba de previos cambios y reformas económico-sociales». (Cfr.: JUAN FERRANDO BADIA: *La primera República...*, cit. en nota 21, p. 14.)

(24) «... el constitucionalismo representa el mito político de esa clase ciudadana y culta, sensiblemente europeizada. Es posible que las constituciones sean para esa clase como los figurines de sastres y modistas, una moda externa bajo la que se ocultan hábitos de vida más profundos, pero no olvidemos también que para esa

clase la constitución es, como el paleta, el signo de la civilización frente a la barbarie. Las constituciones podrán ser violadas, las constituciones podrán ser reformadas o sustituidas, quizá las constituciones no duren más que los figurines de la moda, pero nadie se atreverá a ser tan anticuado que no cubra sus vergüenzas políticas con un texto escrito. Porque quizá es exagerar el punto de vista literario y pintoresco del constitucionalismo el limitarlo a una novedad de imitación europea. Como ya hemos sugerido anteriormente *el constitucionalismo era un mito en sí y un símbolo de la nueva estructura política y la nueva actitud mental del hombre contemporáneo que quiere racionalizar el orden y limitar la Monarquía definiendo sus poderes en una ley fundamental...* No es la libertad ni las Cortes restauradas las que obtienen la primacía de ese honor popular de una plaza callejera, sino la Constitución. Porque *es la Constitución quien simboliza todo el significado del nuevo régimen y quien opone la justificación revolucionaria a la legitimidad histórica*. (Cfr.: L. SANCHEZ AGESTA: *Historia...*, cit. en nota 14, pp. 118 y ss. La cursiva es mía.)

(25) GONZALO CACERES CROSA: *El refrendo ministerial*, RJCS n.º 62, Madrid, 1933, pp. 174-176, nos ha descrito el mecanismo de la firma de la ley por el Monarca, una vez aprobada por las Cortes.

(26) Cuarenta y seis años después, la Constitución de Weimar (entró en vigor en 11 de agosto de 1919), va a establecer un sistema análogo *dividiendo* las funciones del *Reichstag* y del *Reichsrat*, y correspondiendo a éste el derecho de veto contra las leyes votadas por el *Reichstag* (art. 74) (el texto de esta Constitución puede consultarse en N. PEREZ SERRANO y C. GONZALEZ POSADA: *Constituciones de Europa y América*, Madrid, 1927, t. 1, pp. 23-75, con un estudio preliminar sobre su elaboración). CARL SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, ed. RDP, Madrid, 1934, p. 229, ha explicado este mecanismo — refiriéndose únicamente a la Constitución de Weimar — como un *contrapeso* (por *división*) dentro del Legislativo (adviértase que este autor propone una depuración terminológica de las expresiones —frecuentemente confundidas— “distinción”, “separación” y “división” referidas a la organización de los llamados poderes del Estado. La expresión más general y compendiosa es la de *distinción* de poderes. «Separación significa un aislamiento completo, que sirve tan sólo como punto de partida de la ulterior organización y después, es decir, en la posterior regulación, consiente, sin embargo, algunas vinculaciones. *División* significa propiamente una distinción *en el seno* de uno de los varios poderes, por ejemplo, la división del poder legislativo en dos Cámaras: un Senado y una Cámara de Diputados» (p. 215). Como es sabido, Montesquieu hablaba de *separar* los poderes. (Cfr.: el famoso capítulo 6 del libro XI de *L'Esprit des Lois en Montesquieu. Oeuvres completes*, ed. du Seuil, París, 1964, pp. 586-609.)

(27) NICOLAS PEREZ SERRANO, *La Constitución española (9 de diciembre de 1931)*, ed. RDP, Madrid, 1932; p. 312.

(28) Esta transformación de las Cortes «dictaminadoras» en «aprobantes», ha sido estudiado muy certeramente por RODRIGO FERNANDEZ CARVAJAL, *La Constitución española*, Madrid, 1969; pp. 77-123.

(29) Hasta la LOE la fórmula era la siguiente: «En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes españolas, dispongo: ...». Desde la LOE la fórmula es ésta: «En su virtud, y de conformidad con la Ley aprobada por las Cortes españolas, vengo en sancionar...»

(30) En la Constitución de Weimar, en cambio, se decía que el Presidente del *Reich* tiene que promulgar las leyes constitucionalmente votadas, y publicarlas dentro del plazo de un mes en la *Gaceta legislativa del Reich*» (art. 70). En nuestra Patria hay que estar en este punto a lo que dispone el Reglamento del Boletín Oficial del Estado (art. 9.º).

(31) MAURICE HAURIUO, *Précis de Droit constitutionnel*, 10 ed., Sirey, París, 1929; reimpresión fotomecánica de 1965; pp. 438 y ss.

(32) Cfr. lo que decimos en el capítulo 14.

(33) Artículos 170 de la Constitución de 1812, 45 de la de 1837, 43 de la de 1845, etc.

(34) M. FRAGA IRIBARNE, *El Reglamento...*, cit. en nota 4, pág. 199, entiende que lo que hacen estos preceptos es señalar «de modo vago, que no se trata de un veto absoluto y definitivo, lo que sería incompatible con el régimen parlamentario». Sin embargo, creemos que el veto absoluto no significa prohibición perpetua de volver sobre un texto sino más bien el poder rechazarlo sin limitación alguna. Por lo demás, el que se coloque en el mismo plano la no aprobación por los Cuerpos colegisladores y la denegación de la sanción lo que está es subrayando la concurrencia de dos voluntades decisorias.

(35) Como se dice en el texto, el artículo 10 de la vigente Constitución francesa procede de las Constituciones de la III y IV Repúblicas. Transcribimos estos preceptos a continuación: *III República: Ley Constitucional de 16 de julio de 1875, artículo 7*: «Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès de l'une et l'autre Chambre, aura été déclarée urgente. Dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée». *IV República: Constitución de 27 de octubre de 1946, artículo 36*: «Le Président de la République promulgue les lois dans les dix jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Ce délai est réduit à cinq jours en cas d'urgence déclarée par L'Assemblée Nationale. Dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération, qui ne peut être refusée. A défaut de promulgation par le Président de la République dans les délais fixés par la présente Constitution, il y sera pourvu par le Président de l'Assemblée Nationale».

(36) R. FERNÁNDEZ CARVAJAL, *La Constitución española*, cit. en nota 28, p. 114.

(37) R. CARRE DE MALBERG, *Teoría...*, cit. en nota 2, páginas 373 y ss.

(38) CARLOS IGLESIAS SELGAS, *Las Cortes españolas. Pasado, presente y futuro*, ed. Cabal, Madrid, 1973; p. 305, dice que, si bien no se exige mayoría calificada en esta segunda deliberación, «tampoco queda claro si el Jefe del Estado tiene o no facultad de nueva devolución». Y añade: «En realidad, dados los términos del artículo 1º de la Ley Constitutiva de las Cortes después de la reforma de la LOE, es incluso discutible la naturaleza del acto que se realiza por el Jefe del Estado cuando da su sanción a las leyes aprobadas por las Cortes, particularmente si tenemos en cuenta que la devolución está condicionada a que consiga el previo dictamen favorable del Consejo del Reino». En términos rotundos, nada dubitativos, se decía en un «Informe» sobre *Los poderes del Rey en las Leyes fundamentales*, aparecido en «Cuadernos para el Diálogo», número 69, junio 1969, p. 14: «A diferencia del modelo histórico, en la monarquía limitada de las leyes fundamentales la promulgación y sanción son actos debidos u obligados».

(39) MAURICE HAURIUO: *Précis...*, cit. en nota 31, p. 439: «Il n'a jamais été usé de cette prérogative parce qu'elle est mal organisée. La démarche du Président aurait en quelque chance de succès, si, à cette nouvelle délibération, la Constitution avait exigé une majorité des deux tiers des voix. Cette exigence existe dans toutes les Constitutions étrangères qui ont adopté le même institution. Chez nous, comme la loi peut être revotée à la même majorité, le gouvernement se garde bien de s'exposer à un échec certain en demandant une nouvelle délibération. Ces institutions de pure facade, auxquelles il manque les moyens qui les rendraient efficaces, sont trop nombreuses dans les Constitutions françaises». Por lo demás, M. FRAGA IRIBARNE, *El Reglamento...*, cit. en nota 4, pp. 186-203, ha demostrado cómo «la sanción regia, que constituye una posibilidad de veto absoluto y que teóricamente es un correlato inevitable de la Monarquía, en la práctica se ha convertido, en todas partes, en un acto puramente formal, o mejor, simbólico. En cambio, el veto presidencial, a pesar de ser puramente suspensivo, devolutivo o traslativo, puede jugar un papel importante, como hemos visto en la práctica americana. Ello confirma que la Monarquía, en el siglo XX, cumple una función importante en el sector moral, más que en el de la política activa; y pocas cosas podrían ser más peligrosas para la institución que un enfrentamiento de su titular con las Asambleas representativas y con las organizaciones políticas permanentes». (La cursiva es mía.)

(40) R. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, cit. en nota 28, pp. 102 y ss.; M. FRAGA IRIBARNE: *Legitimidad y representación*, Ed. Grijalbo, Madrid, 1973, p. 294, afirma sobria, pero certeramente, que de acuerdo con la LOE, «la función legislativa la ejercen las Cortes, con el Rey».

(41) El ejemplo es de Jellinek. La doctrina de este autor y la de Laband puede verse resumida por R. CARRE DE MALBERG, *Teoría...*, cit. en nota 2, pp. 358-363.

(42) Por ejemplo, en la Constitución prusiana de 1850 se decía: «La potestad legislativa se ejerce en común (*gemeinschaftlich*) por el rey y por ambas Cámaras. El acuerdo entre el Rey y las dos Cámaras es indispensable para la formación de toda ley» (art. 62). Cfr.: R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, pp. 363 y ss.

(43) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, páginas 369 y ss. (La cursiva es mía.)

(44) Puede consultarse en el número 1532 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», día 21 de octubre de 1976.

(45) Puede consultarse en el Anexo 2 al núm. 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», p. 59.

(46) Puede consultarse en el Anexo 1 al núm. 1538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», pp. 10 y 11.

(47) Diario de Sesiones del Pleno de las Cortes Españolas, X Legislatura, núm. 29, p. 7.

(48) Una referencia a esta doctrina con una crítica de la misma en R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, página 368.

(49) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, página 368.

(50) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, página 761.

(51) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, página 764.

(52) RAFAEL ENTRENA CUESTA: *El acto administrativo complejo en la esfera local*, REVL, núm. 95, 1957, p. 663, considera que para que pueda hablarse de acto complejo es necesaria la concurrencia de tres requisitos: 1.º varias declaraciones de voluntad de distintos órganos (no de distintos sujetos) de un ente público; 2.º dirigidas a la producción del mismo efecto; 3.º querido para la satisfacción de un único y solo interés. Para la comprensión del concepto resulta útil la distinción entre poder nulo y ejercicio del poder. Y así dice: «Cuando una de las voluntades que han de concurrir para la formación del acto complejo está viciada, no habrá llegado a constituirse la voluntad compleja exigida por la Ley, y al no existir una declaración de voluntad debidamente formada, el acto que se emane estará viciado de invalidez, en su grado de nulidad. Nos encontraríamos, en efecto, ante un supuesto de incompetencia funcional, ya que los dos órganos tienen competencia sobre la materia de que se trate (el poder nudo de que hablábamos más arriba), pero para ejercerla (facultad de ejercicio del poder) han de actuar conjuntamente». Esta construcción de acto complejo es la que aquí se acepta con una salvedad, que si lo que quiere decir el autor al mencionar el primero de los requisitos citados es que no puede haber acto complejo en que intervengan dos sujetos distintos (no meramente órganos) habríamos de hacer una corrección. Porque en nuestro sentir no hay obstáculo para que dos personas distintas puedan concurrir a la producción de un acto de este tipo. Un ejemplo nos lo proporciona el artículo 39, LPA, que entendemos aplicable también a los supuestos de licencias, etc., que hayan de darse por la Administración del Estado, y por las Administraciones locales, pongamos por caso.

(53) Tal como se entiende en nuestra doctrina el concepto de órgano complejo, resulta inservible a los efectos de explicar la concurrencia de voluntades de que hablamos. En efecto, se dice que mientras los órganos simples son aquellos que están constituidos por un individuo o por un colegio exclusivamente, «órganos complejos son los que están constituidos por una pluralidad de individuos (que no forman colegio) o por una pluralidad de colegios». Ejemplo de órgano complejo es, según esta concepción, un Ministerio. (Cfr. J. A. GARCÍA TREVIJANO: *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. RDP, II, 1967, p. 217.) Ahora bien, la decisión del ministro contiene sólo su voluntad, aunque a su formación colaboren otros órganos, pero la decisión es normalmente sólo de él. No hay decisiones concurrentes.

(54) El supuesto de acumulación obligatoria de procedimientos —«tramitación unitaria de expedientes mixtos», dicen otros— del artículo 39, LPA, es paradigmático. Sin embargo, resulta necesario advertir que entre este ejemplo y el supuesto contemplado hay un matiz diferencial que no debe pasar inadvertido: en el supuesto del artículo 39 la voluntad de los órganos (o sujetos) intervinientes se aplica a elementos diferentes, en la operación legislativa las Cortes y el Jefe del Estado quieren paralelamente y de un modo dual tanto el contenido de la ley como el mandato legislativo. (Cfr. en este sentido R. CARRE DE MALBERG: *Teoría...*, cit. en nota 2, p. 368. Sobre el artículo 39, LPA, cfr. LUIS DE LA MORENA Y DE LA MORENA: *Una norma innovadora: la del artículo 39, LPA*, DA núm. 76, 1964, páginas 27-44; del mismo. *Las competencias compartidas y su articulación: las Ordenes conjuntas y los expedientes mixtos. El Decreto 6-X-1966, aprobatorio del Reglamento de Centrales Lecheras*, RAP núm. 53, mayo-agosto 1967, pp. 451 y ss.)

(55) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 4, p. 268.

III. BICAMERALISMO

5. SIGNIFICADO DEL BICAMERALISMO EN EL PROCESO POLÍTICO

1. UN CONTROL INTERNO DEL EJERCICIO DEL PODER

Novedad importante de la Ley para la Reforma Política es la introducción de un sistema bicameral en lugar del unicameral existente hasta ahora (en la Ley de Cortes de 1942, pero también en la Constitución republicana de 1931).

Importa dejar claro lo que significa —en el plano puramente estructural— la sustitución de unas Cortes unicamerales por unas Cortes bicamerales.

Al respecto conviene tener presente que lo que pretende una Constitución escrita en un sistema democrático es evitar la concentración del poder absoluto en manos de un único detentador del poder.

El proceso político consiste en la interrelación entre los diversos detentadores del poder que participan en él: electorado, parlamento, gobierno, tribunales.

Pues bien, estos cuatro detentadores se controlan unos a otros de diversas maneras que prevé la Constitución. Por ejemplo: en Estados Unidos, veto del presidente a una Ley del Congreso; en el Reino Unido, disolución de la Cámara de los Comunes por el primer ministro; en Alemania Federal, declaración por el Tribunal de Garantías Constitucionales de la ilegalidad de la Ley votada por el Parlamento. Se trata en todos estos casos de controles *externos*, de controles ejercitados por un detentador del poder frente a otro detentador del poder.

Pero cabe también instrumentar una serie de controles *internos*, es decir, controles que operan dentro de un mismo detentador del poder, mediante una distribución interna de la parcela de poder que detenta. Es el caso de los Parlamentos bicamerales. El Parlamento —que, como tal, es un detentador individual del poder frente a los restantes órganos estatales— se divide en dos Cámaras, las cuales están obligadas a cooperar en la elaboración y aprobación de la ley (1).

Por tanto, cuando la Ley para la Reforma Política establece que las Cortes se compondrán de dos Cámaras, una que llevará el nombre del Congreso de Diputados, y otra, que se llamará Senado (artículo 2.º) y determina luego la necesaria intervención de las dos Cámaras en la elaboración y aprobación de la Ley, sea ésta de rango constitucional, sea ley ordinaria (artículos 3.º y 4.º), está estableciendo una forma de control *interno* del ejercicio del poder, y una forma de control que goza además en el Derecho constitucional comparado de gran popularidad, siendo muy pocos los Estados que no lo tienen hoy establecido.

2. DENOMINACIÓN DE LAS CÁMARAS

La diferente terminología con que se designa a ambas Cámaras en el Derecho Constitucional comparado —Cámara Baja y Alta, Primera y Segunda Cámara— es, hasta cierto punto, indicativo del carácter con que se las concibe (2).

La expresión *Cámara Alta* parece querer subrayar una composición aristocrática —Cámara de los Lores, en Inglaterra— o la atribución de competencias especiales —Senado, en los Estados Unidos, representante de los Estados miembros de la Unión federal y con facultades de intervención en la política exterior y en la confirmación de nombramientos del Ejecutivo—.

La expresión *Segunda Cámara*, utilizada en Inglaterra o en Alemania, parece querer subrayar más bien el carácter, en cierto modo, secundario de una de las Cámaras frente a la otra.

La Ley para la Reforma Política se muestra en este tema tradicionalista, no sólo porque el sistema bicameral ha sido habitual en nuestra historia constitucional desde su establecimiento con el Estatuto Real de 1834, sino también porque mantiene las denominaciones de *Congreso de Diputados* y *Senado*, que han venido aceptándose desde que las incorporó la Constitución progresista de 1837, nacida a raíz de los sucesos de La Granja.

3. IMPUGNACIÓN Y DEFENSA DEL BICAMERALISMO A LO LARGO DE NUESTRA HISTORIA CONSTITUCIONAL

Larga es la polémica en torno a las ventajas e inconvenientes del sistema bicameral. No hemos de repetir aquí lo que aparece resumido en cualquier tratado o curso de Derecho político (3). Pero sí nos parece interesante recoger el eco que en nuestras leyes constitucionales ha tenido esta polémica y que viene a concretarse en los respectivos preámbulos de tres textos: la Constitución de 1812, el Estatuto Real de 1834 y la Constitución republicana de 1931.

3.1 La repulsa del bicameralismo en la Constitución de 1812 y en la de 1931

A) En Cádiz, después de una polémica ardua que prueba una vez más la vinculación entre las formas de estructura social y la estructura política (4), se adopta el sistema unicameral, que aparece justificado, en largo razonamiento, en el *Discurso preliminar*, leído en 24 de diciembre de 1811, al presentarse en las Cortes el proyecto de Constitución. De este discurso merece transcribirse el siguiente párrafo del apartado XIV (5):

«Pero, Señor, la razón más poderosa, la que ha tenido para la Comisión una fuerza irresistible, es que los brazos, que las Cámaras o cualesquiera otra separación de los diputados en estamentos provocaría la más espantosa desunión, fomentaría los intereses de Cuerpo, excitaría celos y rivalidades, que si en Inglaterra no son hoy día perjudiciales, es porque la Constitución de aquel país está fundada sobre esa base desde el origen de la Monarquía por reglas fijas y conocidas desde muchos siglos; porque la costumbre y el espíritu público no lo repugnan; y en fin, Señor, porque la experiencia ha hecho útil y aun venerable en Inglaterra una Institución que en España tendría que luchar contra todos los inconvenientes de una verdadera novedad.»

B) Otros tenían que ser necesariamente los argumentos que se esgrimieran en 1931 para defender el unicameralismo, dado que desde el Estatuto Real de 1834 era ininterrumpida la tradición bicameral en nuestra Patria. En el *Discurso del Presidente de la Comisión redactora del proyecto* se decía lo siguiente (6) (7):

«Hay que reconocer que, a pesar del concepto democrático que corre por las nuevas Constituciones, son muy pocas —las de Estonia, Finlandia y Yugoslavia— las que declaran la unicameralidad. Pero, en cambio, fijémonos cómo van decayendo y quedando como huellas y residuos las Cámaras llamadas hoy secundarias, y que en una época fueron las primeras Cámaras, como todavía se denomina en los Países Bajos. Esas Cámaras ya no son primeras Cámaras, ni Cámaras secundarias: no son más que un recuerdo de antaño que el tiempo barrerá (...). Es decir, que hay evidentemente una decadencia del sistema bicameral, y nosotros hemos observado que cuando los pueblos realizaron grandes llamamientos populares no hicieron más que una sola Cámara. Así, por ejemplo, ocurrió en Francia en 1791 y en 1848; así ocurrió en España en las Cortes de Cádiz, contra el parecer de Inguanzo, que bien combatió Toreno. Establecemos, pues, por ser altamente democrática nuestra Constitución una sola Cámara. El sistema bicameral es sobremano nocivo. Lo es porque no sólo obstaculiza las leyes progresivas, sino porque a veces reyertas entre las dos Cámaras sirven de imposible obstáculo a la buena marcha legislativa, y la debilidad de las mismas puede hacer pasto de un Poder ejecutivo acometedor.»

3.2 La defensa del bicameralismo en el Estatuto Real de 1834

Es el Estatuto Real de 1834 el que introduce el bicameralismo en nuestra Patria (8). Habiendo sido el sistema discutido, y finalmente rechazado, en las Constituyentes del 12, no puede sorprender que sus autores se preocuparan de argumentar sobre las ventajas del mismo. Dos son las razones que se aducen en la *Exposición preliminar* (9) para justificar el cambio de sistema:

a) Necesidad de restaurar la constitución tradicional de la nación, devolviendo al clero y a la nobleza la representación que habían tenido en las antiguas Cortes:

«En tiempos del señor Rey Don Carlos I, se vieron excluidos de las Cortes dos brazos del Estado: el Clero y la Nobleza; pero esta innovación peligrosa, que parecía propia para acrecer el influjo del estamento popular, dejándole apoderado exclusivamente del derecho de votar en las Cortes, produjo un efecto contrario, y desde aquella época en que cesó el justo equilibrio y nivel, necesarios para el buen régimen de la Monarquía, fue bastardeando hasta tal punto la antigua institución de las Cortes, que apenas eran ya en nuestros días una sombra de lo que fueron (...). Lejos de aventurar de esta suerte innovaciones arriesgadas, se vuelve a entrar en el camino de la ley, del que nunca se debió salir; se restituyen derechos que no pudieron abolirse ni enajenarse, ni perderse por la prescripción o el olvido; y asegurando un conducto legítimo a todos los intereses sociales, se acalla con la voz de la nación el murmullo de los partidos. Divididas las Cortes en dos brazos o estamentos (sin faltar por eso a su antigua índole, y antes bien, amoldándolas a la forma que la experiencia ha recomendado como más conveniente), puede lograrse, sin azares ni riesgos, el fin importantísimo de aquella institución admirable.»

b) Necesidad de contar con un Cuerpo mediador entre la Monarquía y la representación popular, que hace que esté adoptado en la mayor parte de los países:

«El Estamento de Proceres (como se llamaba en el Estatuto a lo que después fue el Senado) es tan conveniente y necesario, que, bajo una u otra forma, se halla

establecida una institución semejante en todos los Estados representativos; y no sólo en las Monarquías templadas, sino en las Repúblicas más libres, así antiguas como modernas. Prueba irrecusable, evidente, de que es preciso poner una barrera al empuje y violencia de los elementos populares, para guarecer a la libertad contra el despotismo y la anarquía.»

Y tan convincentes debieron parecer estos argumentos que en las Constituciones que siguieron hasta 1931, y no obstante su diferente inspiración, no se cuestiona ya sobre la opción unicameralismo-bicameralismo, sino sólo sobre la distinta composición del Senado o sobre la admisión o no del sufragio universal.

4. JUSTIFICACIÓN DEL BICAMERALISMO EN LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA

A) Parecía lógico que después de cuarenta y cinco años de unicameralismo, con dos Constituciones por medio (la de 1931, y la vigente, que ahora se reforma), el tránsito al sistema bicameral hubiera motivado ardorosa discusión o exigido, al menos, una justificación adecuada que eliminara de entrada esa discusión. La verdad es que no ha habido ni lo uno ni lo otro. A lo más, alguna escaramuza sin importancia.

Porque es cierto que algún autor sugirió hace unos años la vuelta al bicameralismo, razonándolo adecuadamente, pero el modelo de Senado que diseñaba —una Cámara que diera cabida a la representación de los intereses locales y regionales, socioeconómicos, profesionales y culturales, a más de un cierto número de personalidades relevantes designadas— difiere bastante del Senado de la nueva Ley (10).

B) Por lo pronto, el Consejo Nacional del Movimiento, en su informe (11), se limita a subrayar las ventajas inherentes a todo control intraórgano.

C) Al parecer, sólo dos Procuradores cuestionaron la conveniencia de sustituir el sistema unicameral por el bicameral: los señores Escudero y Rueda —supone adelantarse ahora a lo que el pueblo pueda desear—, y Rivas Guadilla —no entiende la justificación—.

La respuesta de la Ponencia es, para ambos, la siguiente: «que tampoco hay razones para prejuzgar que lo que quiere el pueblo es una sola Cámara» y «que en una materia en la que incluso la doctrina constitucionalista más aséptica y especializada está dividida, la fórmula que contiene el proyecto es, cuando menos, razonable como base de discusión, sin que ello excluya, claro está, el que luego el pueblo, a través del referéndum, pueda rechazarla».

D) De todas formas, hay en otros lugares del Informe de la Ponencia algunas afirmaciones de gran interés al objeto de conocer el verdadero alcance de la reforma en este punto. Y así se nos dice:

a) En cuanto al Senado: que «en una estructura parlamentaria bicameral resulta aconsejable compensar, moderar la pura representación popular directa, con la representación de las entidades territoriales» y que «la rica variedad de las distintas zonas —provincias, regiones, comarcas— que constituyen la unidad indisoluble de España hace aconsejable la existencia de una Cámara directamente representativa de las entidades territoriales» (contestación a las enmiendas al artículo 2.º, número 3).

b) En cuanto al Congreso: que «la filosofía que inspira al proyecto en el tema de las relaciones intercámaras y de sus facultades respectivas —filosofía que la Ponencia acepta— (...), no es sino dar preferencia decisoria al Congreso». «La primacía se ha querido que la tenga el Congreso de Diputados.» (Contestación a las enmiendas al artículo 3.º)

Y un poco más adelante marca aún mejor los rasgos de una y otra Cámara diciendo: «El Congreso de Diputados se piensa debe representar de alguna forma las corrientes de opción (*sic*) que a corto plazo produce su dinamismo democrático, mientras que el Senado debe atender más a la continuidad y estabilidad política y a la reflexión reposada y perfeccionamiento técnico de los textos legales. El Congreso es la asamblea política por excelencia; el Senado está concebido como regulador de la Constitución y equilibrador de las relaciones ejecutivo-legislativo». (Contestación a las enmiendas al artículo 3.º)

NOTAS AL CAPÍTULO 5

(1) Un estudio de estos dos tipos de control, externo e interno, puede leerse en KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, 2.ª ed., Madrid, 1976, pp. 232-346.

(2) PABLO LUCAS VERDU: *Curso de Derecho Político*, volumen II, Ed. Tecnos, 1976, pp. 318-319; NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *Tratado de Derecho Político*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, página 740.

(3) PABLO LUCAS VERDU: *Curso...*, vol. II, cit. en nota anterior, pp. 323-329; NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *Tratado...*, citada en nota anterior, pp. 738-739.

(4) Un resumen de esta polémica en LUIS SÁNCHEZ AGESTA: *Historia del Constitucionalismo español*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 3.ª ed., Madrid, 1974, pp. 104-108.

(5) Puede consumarse en RAMÓN SAINZ DE VARANDA: *Colección de Leyes Fundamentales*, Zaragoza, 1957, pp. 29-74.

(6) Puede consultarse en la obra citada en la nota anterior, páginas 645-655.

(7) Un resumen de las opiniones que se manifestaron y que quedaron recogidas en el Diario de Sesiones, en orden a la conveniencia o no de suprimir el Senado, puede verse en NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931). Antecedentes. Texto. Comentarios*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pp. 213-214.

(8) Este curioso documento constitucional ha sido estudiado con todo detalle por JOAQUÍN TOMÁS VILLARROYA: *El sistema político del Estatuto Real (1834-36)*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, 649 pp.

(9) El texto de esta exposición puede consultarse en el libro citado en nota anterior, pp. 619-631.

(10) JORGE DE ESTEBAN y otros: *Desarrollo político y Constitución española*, Ed. Ariel, Madrid, 1973, pp. 194-201.

(11) Puede consultarse en el número 13 de la Colección Informe, editado por el Servicio Central de Publicaciones de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, páginas 13-58.

(12) La enmienda del señor ESCUDERO Y RUEDA puede consultarse en el anexo 2 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas» núm. 1.538, pp. 32-33. El informe de la ponencia en el anexo 1 al mismo número, y en el número 13 de la Colección Informe, cit. en la nota anterior, pp. 59-131.

6. COMPOSICIÓN DE LAS CÁMARAS COLEGISLADORAS EN NUESTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES

«En Derecho constitucional, por Senado pueden entenderse dos tipos de instituciones muy diferentes. De una parte, una Cámara alta colegisladora con otra de extracción más popular. Tal es el esquema clásico del bicameralismo y los ejemplos abundan en la historia de las formas políticas. Baste referirse a la Constitución española de 1876. De otro lado, un colegio «conservador» del buen funcionamiento del sistema político, tipo inaugurado, en su moderna versión por los proyectos de Sieyès y los diversos textos de la estirpe constitucional napoleónica (Constituciones francesas del año VIII de 1852; Constitución española de 1808). Es a esta segunda acepción del Senado a la que corresponde el Consejo Nacional del Movimiento organizado por la Ley de 10 de enero de 1967.»

(MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El principio monárquico*, Madrid, 1972, pp. 45 y 46.)

Si, como hemos visto en el capítulo anterior, una de las novedades de la Ley para la Reforma Política la constituye el retorno a una estructura bicameral de las Cortes, parece conveniente analizar los rasgos más acusados que ambas Cámaras legislativas presentan a través de nuestros textos constitucionales.

No podemos pretender en esta ocasión historiar la evolución del bicameralismo en España, sino simplemente obtener, mediante un análisis de nuestras Constituciones, una documentación de base que nos permita contrastar el pasado con el presente, para ver qué rasgos comunes hay entre las Cámaras legislativas que diseñan aquellos textos y las que se perfilan en la nueva Ley Fundamental.

Para facilitar el manejo de esos datos los vamos a ir encasillando en un *esquema*, común para todas las Constituciones estudiadas y también para las dos Cámaras, y que es el siguiente: *a)* Investidura; *b)* (Para el caso de investidura por elección) Ámbito territorial y criterio de distribución; *c)* Número; *d)* Duración; *e)* Edad; *f)* Nacionalidad; *g)* Estado y clase social; y, en su caso, *h)* Signos externos de capacidad económica.

Nos interesa también saber si las Cámaras han sido o no iguales en facultades en el orden legislativo y si alguna de ellas ha tenido atribuida otras funciones accesorias.

Por último, es importante conocer cómo se ha venido regulando en nuestros textos constitucionales el nombramiento de Presidente y Vicepresidentes de cada una de las Cámaras.

1. ESTATUTO REAL DE 1834

A) Como ya ha quedado dicho en el capítulo anterior, el bicameralismo se introduce en España con el Estatuto Real de 10 de abril de 1834. Es más, la disposición más importante del Estatuto Real —cuya preocupación casi exclusiva era la restauración y ordenación de las Cortes— era «la división del cuerpo legislativo en dos estamentos, encargado el primero de representar los intereses morales de la sociedad, y el segundo, los materiales» (1).

Ya vimos también cómo en el preámbulo del propio Estatuto, se invocaban diversas razones que aconsejaban dar una estructura bicameral a las Cortes.

Vamos ahora a examinar el tratamiento que recibían en el citado texto las cuestiones que, según hemos indicado, nos interesa conocer de cara a una posible valoración —y comprensión— de la nueva legalidad española.

B) La composición de la Alta Cámara, que en este momento recibe el nombre de *Estamento de Proceres* (2), resulta de los siguientes datos:

a) La *investidura* de los miembros de esta Cámara —Proceres del Reino— tiene lugar por ministerio de la ley (Proceres natos) y por nombramiento real de carácter reglado. Miembros natos lo son todos los Grandes de España, siendo su dignidad de Proceres hereditaria (arts. 5.º y 6.º). «Esta preeminencia —decía la Exposición Preliminar (3)—, tan conforme al espíritu de la Monarquía, tan tutelar y conservadora, es al mismo tiempo favorable a la verdadera libertad; pues asegurando a una clase no menos poderosa por sus timbres que por su riqueza, la noble independencia que ha menester en el ejercicio de su elevado ministerio, la acostumbra a mirar el depósito de las leyes fundamentales como se mira un patrimonio vinculado en la propia familia.» En cuanto a los de nombramiento real, las facultades del Rey aparecen limitadas al tener que recaer sobre quienes reúnan determinadas condiciones (arts. 3.º y 8.º), «que afiancen, en lo posible, el acierto en los nombramientos, para que no se adultere una institución tan importante, y declarando vitalicia aquella dignidad, a fin de ponerla más a cubierto del temor y de la esperanza».

b) El *número* de Proceres del Reino es ilimitado (artículo 9.º), «porque no siendo amovibles ni su mandato revocable, la salud del Estado reclama que la Potestad Regia, como árbitra (*sic*) y moderadora, pueda, por medio de nuevos nombramientos, ejercer un saludable influjo en una corporación tan independiente y poderosa, bien sea para prevenir o templar por aquel medio una colisión demasiado violenta, bien para establecer el equilibrio entre los varios poderes del Estado» (de la Exposición Preliminar). Pese a todo, el número de miembros del Estamento de Proceres fue siempre reducido (4).

c) La *duración* del cargo es vitalicia (art. 7.º).

d) La *edad* exigida es la de veintiún años, tanto para los natos (art. 5.º) como para los de nombramiento real (art. 8.º).

e) Se exige la *nacionalidad* española (arts. 3.º, 5.º y 8.º).

f) En cuanto al *estado y clase social*, la composición del Estamento es mixta: nobleza, alto clero y las nuevas aristocracias (arts. 3.º, 5.º y 8.º), comprendiendo «en su seno a los que se aventajen y descuellan por su elevada dignidad o por su ilustre cuna, por sus servicios y merecimientos, por su saber y sus virtudes: los venerables Pastores de la Iglesia; los Grandes de España, cuyos nombres despiertan el recuerdo de las antiguas glorias de la Nación; los caudillos que en nuestros días han acrecentado el lustre de las armas españolas; los que en el noble ejercicio de la Magistratura, en la enseñanza de las Ciencias o en otras carreras no menos honrosas hayan prestado a su Patria eminentes servicios, granjeando para sí merecida estima y renombre». (De la Exposición Preliminar.)

g) Por último, salvo los Proceres eclesiásticos y los del número 3.º del artículo 4.º (que podríamos llamar «aristocracia administrativa»), todos los demás debían percibir como *signo externo de capacidad económica* una determinada renta anual (artículos 3.º, 5.º y 8.º).

C) Por lo que hace a la Cámara baja, que en el Estatuto se llama *Estamento de Procuradores*, su composición se establecía así:

a) La *investidura* tenía lugar por elección (art. 13).

b) El *ámbito territorial* de la elección era la provincia (art. 14, núm. 4.º).

c) Los *criterios de distribución* se remitían a la ley electoral (art. 13).

d) La *duración* del mandato era de tres años, salvo disolución (art. 17), y con posibilidad de reelección (artículo 18).

e) El requisito de la *nacionalidad* se expresa así: «ser natural de estos Reinos o hijo de padres españoles» (artículo 14, núm. 1).

f) En cuanto al *estado* no aparece todavía la prohibición que se introducirá en la Constitución de 1837 de que sean diputados los eclesiásticos.

g) La *edad* exigida es de treinta años (art. 14, núm. 2.º).

h) Se exige como *signo externo de capacidad económica* estar en posesión de una renta propia anual de doce mil reales (art. 14, núm. 3.º).

D) Las Cámaras, en cuanto legisladoras, eran iguales en facultades (art. 33). Los respectivos reglamentos atribuían funciones jurisdiccionales frente a los Secretarios del Despacho al Estamento de Proceres, ejerciendo la función acusadora el Estamento de Procuradores (5).

E) El Presidente y Vicepresidente de cada Cámara se designa por el Rey, pero en el caso del Estamento de Procuradores la designación ha de hacerla sobre una lista de cinco Procuradores que propone el Estamento (artículos 12 y 21).

2. PROYECTO ISTURIZ DE 1836

A) Istúriz, disidente del grupo progresista, preparó un proyecto de texto constitucional que debía discutirse por las Cortes convocadas en 1836. Aunque el proyecto no pudo llegar a discutirse por causa de la actuación de las sociedades secretas y de la oposición de los progresistas partidarios de Mendizábal y otra serie de sucesos que culminaron en el motín o pronunciamiento de la Granja, desde nuestro punto de vista ofrece interés, pues en él se mantenía el sistema bicameral, introducido por el Estatuto, cambiándose el nombre de la Cámara Baja que pasaba a llamarse Estamento de diputados —de Procuradores, en el Estatuto.

B) La composición del *Estamento de Proceres del Reino* sufría también algunas modificaciones:

a) La *investidura* de los Proceres tiene lugar por designación real, lo mismo si son vitalicios o con derecho a sucesión (Proceres «con calidad de hereditarios»). Pero se mantienen como hereditarios los que ya lo fueren conforme al Estatuto (o sea, los Grandes de España existentes en ese momento) (art. 17). Desaparecen, además, los condicionamientos que convertían en reglada la designación real.

b) El número era ilimitado según resulta de la dicción del texto: «...constará de los individuos que el Rey nombrare para componerle...» (art. 17).

c) El cargo tiene una *duración* vitalicia con derecho, en su caso, a transmisión hereditaria (art. 17).

d) Se exige tener la *edad* de veintiún años para ser Procer por derecho de herencia, sin que pueda ser nombrado Procer ningún menor de edad, subrayando el texto que «no se admitirá dispensa de ninguna clase en este punto» (art. 18).

e) No hay referencia expresa a la *nacionalidad* que ha de tener el Procer que presumiblemente habría de ser la española.

f) Se exige el *signo externo de capacidad económica* (poseer una renta determinada) sólo para los hereditarios, no para los de nombramiento vitalicio (artículo 17), lo que naturalmente se traducía en un aumento de la discrecionalidad real.

C) La composición del que ahora se llamaba *Estamento de Diputados* se establecía así:

a) Se establecía que la *investidura* habría de tener lugar mediante elección popular, «según las formas y bajo las condiciones que dictare y exigiere la ley electoral» (art. 22), en la que se regularía con entera libertad —puesto que ninguna prevención contenía el Proyecto— el *ámbito territorial* de la elección y los *criterios de distribución*.

b) La *duración* del mandato se fijaba en tres años salvo disolución (art. 24), con posibilidad de reelección (art. 26).

c) Tampoco había prevención específica sobre *nacionalidad* de los elegibles, ni limitación en cuanto al *estado eclesiástico*.

d) No se menciona la exigencia de *signos externos de capacidad económica* aunque hay que presumir se hubiera establecido por la correspondiente ley electoral, dado el carácter gratuito del cargo (artículo 25).

D) Las dos Cámaras eran iguales en facultades legislativas (art. 13), teniendo conferidas el Estamento de Proceres ciertas funciones jurisdiccionales (art. 20).

E) Ninguna norma he encontrado sobre nombramiento de Presidente y Vicepresidente de cada una de las Cámaras.

3. CONSTITUCIÓN PROGRESISTA DE 1837

A) Si el Estatuto Real de 1834 supuso la introducción en España del bicameralismo, la Constitución de 1837, vino a dar fijeza a los nombres con que en adelante iban a de signarse en nuestra Patria cada una de las dos Cámaras legislativas: «Congreso de los Diputados» y «Senado».

Como ha recordado Sánchez Agesta, «el primero de dichos nombres, Congreso de los Diputados, fue aceptado sin discusión porque el uso político de designar la Cámara, aun en las Cortes de Cádiz como “congreso” hacía el término familiar. En cambio, fue más discutida la denominación de Senado. Muchos diputados buscaban un natural paralelismo entre ambos nombres; y así hubo quien propuso que se las llamara simplemente Cámara de los Diputados y Cámara de los Senadores y quien arguyó que denominando simplemente Senado a la segunda Cámara, la primera debería llamarse también simplemente “Diputación”. Las denominaciones del Estatuto se rechazaron como nefandas, sin duda para trazar una clara diferencia, tanto más necesaria cuanto que realmente se estaba aceptando uno de sus principios. Ni la palabra “estamento” ni la adaptación “Cámara de proceres”, que parecía sugerir una cámara privilegiada, nobiliaria, se escucharon con paciencia. Sin pena ni gloria, *sin otra razón que la de no hallar otro término más adecuado* (se propuso incluso que se la llamara con un falso casticismo “Cámara de prohombres”), *pasó el término Senado, que a nadie gustaba, pero pasó con la fortuna histórica conocida, que lo mantuvo en todas las Constituciones del siglo XIX*» (6).

B) Al hilo del esquema propuesto al comienzo, la organización del *Senado* quedaba establecida así:

a) Hay una única *clase* de senadores, pues son todos de nombramiento real a propuesta, en terna («lista triple», dice el texto constitucional), de los electores que en cada provincia nombran los diputados a Cortes (art. 15), y la Exposición de Motivos del Proyecto de la Comisión (7) justificaba así el precepto: «...y como las Cortes habían acordado que este Cuerpo no fuese hereditario ni privilegiado, no quedaba libertad a la Comisión para proponer sino que fuese elegido, bien por el pueblo, bien por la Corona. Si lo primero, podría temerse que fuera demasiado semejante a l Congreso, y poco a propósito, por consiguiente, para revisar las leyes que éste hiciera; si lo segundo, que no tuviera la fuerza y el prestigio que estos Cuerpos necesitan, y sin los que no pueden existir. Para evitar uno y otro inconveniente, propone la Comisión que se elijan por el Rey, a propuesta en lista triple, hecha por las provincias. Este método, ya conocido en otros países, parece ser el único que puede adoptarse en el nuestro en estas circunstancias; porque conservándose el origen popular del Senado, deja a la Corona el medio de evitar que tomen en él asiento algunas personas que pudieran no ser las más a propósito para ello».

b) El *número* de senadores resulta de la conjugación de dos criterios: proporcionalidad con el número de diputados (tres quintas partes del número de éstos), y proporcionalidad a la población de cada provincia (sin que ninguna pueda dejar de tener, *por*

lo menos, un senador) (arts. 14 y 16). En todo caso, lo que quedaba claro para los redactores del precepto es que el número de senadores «debe ser muy inferior al de los diputados, y la Comisión lo hubiera reducido a la mitad, si no hubiera considerado que puede haber muchos ausentes por motivo del servicio nacional, por lo que propone que sean las tres quintas partes». (De la Exposición de Motivos del Proyecto.)

c) La *duración* en el cargo es temporal, de manera que «cada vez que se haga elección general de diputados por haber expirado el término de su encargo (tres años), o por haber sido disuelto el Congreso, se renovará por orden de antigüedad la tercera parte de los senadores, los cuales podrán ser reelegidos» (art. 19).

d) El requisito de la *nacionalidad* española se exige expresamente (art. 17).

e) La *edad* para ser senador se fija en los cuarenta años (art. 17), salvo los hijos del Rey y del heredero inmediato de la Corona que lo son a la edad de veinticinco años (art. 20). Precisamente en razón a que la edad de cuarenta años puede reputarse —mucho más en aquella fecha— como avanzada, la Comisión había propuesto que el cargo fuera vitalicio, lo que no prosperó según hemos visto. Decía así la Comisión: «Debiendo diferenciarse los senadores de los diputados por la duración de sus encargos, la única cuestión que en esta parte podía ofrecerse era la de si serían o no vitalicios. La Comisión se ha decidido por la afirmativa. Exigiéndose la edad de cuarenta años a lo menos para poder ser elegido senador, la Comisión ha calculado que la edad media de los que lo sean no bajará de cincuenta años y no pudiendo pretenderse que la duración de su encargo sea menor de nueve o diez, bastará esta sola circunstancia para no sujetar a reelección a personas de tan avanzada edad. Ni tendrían tampoco en ese caso la independencia que necesitan los individuos de un Cuerpo que, lejos de contar como su principal elemento la popularidad, tendrá en algunas ocasiones que resistir el movimiento, si no de la opinión pública, al menos de la que se presente con el carácter de tal. Además, siendo gratuito este cargo, y menos lisonjero por más de un concepto que el de diputados podía temerse que, lejos de apetecerlo, como conviene, las personas capaces de desempeñarlo dignamente procurarán no obtenerlo si no les ofrecía la mayor estabilidad y si había de sujetarlos a nuevas elecciones». (De la Exposición de Motivos del Proyecto.)

f) En cuanto al *estado y clase social* nada se dice expresamente.

g) La determinación de los *signos externos de capacidad económica* se remite a la ley electoral (artículo 17), en razón a ser ésta «una circunstancia tan variable, y tan poco a propósito las del día para establecer una regla que pueda considerarse justa por mucho tiempo». (De la Exposición de Motivos del Proyecto).

C) La estructuración del *Congreso de Diputados* viene determinada por los siguientes datos:

a) La *investidura* de los diputados tiene lugar por elección directa (art. 22).

b) Como *ámbito territorial* de la elección se fija la provincia (art. 21).

c) El *criterio de distribución* era la población, a razón de un diputado al menos por cada cincuenta mil almas (art. 21).

d) La *duración* en el cargo era de tres años (art. 25) con posibilidad de ser reelegidos indefinidamente (art. 22).

- e) Para ser diputado se requiere tener la *nacionalidad* española (art. 23).
 - f) Han de ser de *estado* seglar (art. 23).
 - g) La *edad* exigida es la de veinticinco años (art. 23).
 - h) En cuanto a las *demás circunstancias* la Constitución se remite a la ley electoral (art. 23).
- D) Senado y Congreso se conciben como Cámaras legisladoras iguales en facultades (art. 13).
- E) El Congreso de los Diputados nombra su Presidente, Vicepresidente y Secretarios (art. 30). El Rey nombra para cada legislatura de entre los mismos senadores, el Presidente y Vicepresidente del Senado, y éste elige sus Secretarios (art. 31).

4. CONSTITUCIÓN MODERADA DE 1845

A) Llegamos así a la Constitución moderada de 1845 que da una nueva configuración al Senado, «una de las piezas más importantes y sugestivas de la nueva Constitución»: «Se rechaza la Cámara nobiliaria, según el patrón inglés de la Cámara de los Lores; se rechaza también la Cámara electiva, de que ofrecía un modelo la Constitución belga (modelo que fue acogido por la Constitución de 1837), para imitar el modelo francés de Senado, designado por la Corona entre determinadas categorías, que entrañan la alta clase media de la política, de la administración, de la propiedad y del ejército, junto con la jerarquía de la Iglesia y una representación de la grandeza y de los títulos de Castilla. Es la doctrina de las aristocracias naturales, levemente templada por esa presencia de la nobleza histórica y de la Iglesia (a cuya jerarquía también conciben los constituyentes como una aristocracia natural) y fundida en el criterio doctrinario que exige a todos los senadores una elevada renta o una crecida cifra de contribución directa» (8).

Muy claramente se razonan en el dictamen de la Comisión (9) los motivos que llevaron a dar al Senado la configuración que reflejan los artículos 14 a 18 del nuevo texto constitucional:

- a) En primer lugar, conveniencia de huir de novedades. «... la Comisión, empero, íntimamente persuadida de que en negocios de tan grave trascendencia no hay novedad que no ofrezca su peligro, resolvió cerrar la puerta a todas las novedades. En esto no hizo otra cosa sino seguir los instintos poderosos puestos por Dios en las sociedades humanas, para que se sirvan de ellos como de un fortísimo escudo contra avenidas de opiniones extravagantes y nuevas. Merced a estos instintos salvadores, la verdad no es para las sociedades sino lo que purifica la discusión y sanciona el tiempo.»
- b) En segundo lugar, los inconvenientes del sistema hereditario en la organización de los senados conservadores: «la inflexibilidad, cosa contraria al oficio para que los senados conservadores han sido inventados; el excesivo apego a las tradiciones, causa de grandes rompimientos con las opiniones reinantes y, por último, el egoísmo familiar y de casta, que da en rostro a los pueblos»,
- c) En tercer lugar, las ventajas del sistema electivo, pero no «como un remedio universal a todas las cosas», pues desde este punto de vista, más bien habría que concluir que «lejos de mitigar, agrava muchas veces las dolencias del Estado», sino exclusivamente «aplicado a la organización de la asamblea conservadora». Así contemplado el siste-

ma electivo «tiene la ventaja de ser consonante con el principio que es el cimiento sobre que se funda y levanta en las sociedades modernas todo el edificio constitucional de los pueblos libres».

- d) En cuarto lugar, las ventajas de la elección real sobre la popular, «por cuanto con la unidad que dimana del principio establece entre el Senado y el Congreso la diversidad que procede de su origen. Proponiendo, como el Gobierno de su Majestad, que sea ilimitado el número de senadores, la Comisión da al Senado la flexibilidad que necesita en el curso vario de los sucesos; exigiendo ciertas cualidades y circunstancias en el que ha de ser nombrado senador y que el cargo que se le confiara sea de por vida, ha procurado que alcance esta institución la conveniente independencia».

Todas estas motivaciones se resumen en una: la necesidad de dotar al Trono de un órgano de apoyo frente a los excesos de las asambleas populares, porque —dice la Comisión— «el Trono no puede ser independiente sin una institución que le sirva *como de arrimo* y que esté, hasta cierto punto, debajo de su mano; sólo así se puede contrastar con su flaqueza a las asambleas populares, tan llenas, después de las discordias civiles, de soberbia y pujanza».

B) Pues bien, sobre estas premisas, la composición del *Senado* se resume en los siguientes datos:

- a) La *investidura* de los senadores tiene lugar por nombramiento real (art. 14).
- b) Su *número* es ilimitado (art. 14).
- c) La *duración* en el cargo es vitalicia (art. 17).
- d) Se exige la condición de *español* (art. 15).
- e) La *edad* mínima se fija en los treinta años cumplidos (art. 15), pero los hijos del Rey y del heredero de la Corona son senadores con veinticinco años (art. 18).
- f) En cuanto al *estado* y clase social, deben pertenecer a la Nobleza, al Alto Clero, a la Alta Clase Política, a los Altos Cargos del Ejército o de la Armada, o a la Alta burguesía.
- g) Como *signos externos de capacidad económica* se exige disfrutar de una renta anual determinada o pagar contribución directa en una cuantía también determinada (art. 15).

C) Por lo que respecta al *Congreso de Diputados* los datos que determinan su composición son los siguientes:

- a) La *investidura* tiene lugar por elección directa (artículo 21).
- b) *Ámbito territorial* de la elección es la provincia (artículo 23).
- c) Como *criterio de distribución* se fija únicamente la población, a razón de un diputado por cada cincuenta mil almas (art. 20).
- d) La *duración* del cargo se fija en cinco años (artículo 24), con posibilidad de reelección indefinida (art. 21).
- e) Han de tener la *nacionalidad* española (art. 22).
- f) La *edad* mínima se fija en los veinticinco años (artículo 22).

g) Han de ser de *estado seglar* (art. 22).

h) Y en cuanto a *signos externos de capacidad económica* han de disfrutar renta procedente de bienes raíces o pagar por contribución directa una cantidad determinada.

D) Debe recordarse que ambas Cámaras son, en lo legislativo, iguales en facultades (art. 13), pero el Senado tiene atribuidas ciertas funciones jurisdiccionales (art. 19).

E) Al igual que en la Constitución de 1837, el Rey nombra el Presidente y Vicepresidente del Senado, mientras que es el Congreso el que, sin intervención real, hace el nombramiento de los suyos (arts. 29 y 30).

5. PROYECTOS DE BRAVO MURILLO DE 1852

Aunque ciertamente no dejaron huella en nuestra historia constitucional, no pueden dejar de mencionarse aquí los Proyectos de Bravo Murillo («Gaceta» de 2 de diciembre de 1852) que pretendieron reformar la Constitución de 1845, pues su propósito de robustecer al Gobierno no podía dejar de afectar a la composición y al funcionamiento de las Cámaras. Y así era en efecto, pues se reorganizaba el Senado, se establecía el secreto de las sesiones en ambas Cámaras, modificaba la base del sufragio restringiendo el censo a la lista de los 150 mayores contribuyentes de cada distrito, y privaba de autonomía a las Cortes, cuyas mesas designaba el Gobierno, siendo muy amplias las facultades de los Presidentes.

Sabido es que once días después de publicados los Proyectos, caía Bravo Murillo combatido por todos.

A los efectos de la información que nos interesa es necesario consultar el Proyecto de Constitución (Pr. Const.) el Proyecto de Ley sobre organización del Senado (Pr. Sen.) y el Proyecto de Ley para las Elecciones de los Diputados a Cortes (Pr. Dip.).

B) Por lo que respecta al *Senado*, tenemos:

a) La *investidura* es por decisión real vinculada (Grandes de España que reúnan determinadas condiciones —senadores «hereditarios»—, y los que la Ley llama senadores «natos»), y por decisión real de discrecionalidad relativa (Títulos del Reino que paguen una renta determinada —que serán también «hereditarios»— y los que la Ley llama senadores «vitalicios») (arts. 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 8.º y 9.º Pr. Sen.).

b) En cuanto a su *número* no se establece limitación alguna.

c) La *duración* en el cargo es vitalicia.

d) Por lo que se refiere a la *nacionalidad* se establece que pueden serlo por herencia, los españoles de nacimiento y los hijos de padres españoles (artículo 1.º Pr. Sen.).

e) Por lo que hace a la *edad*, se exigía la de cuarenta años para ser senador vitalicio (art. 5.º, Pr. Sen.) y veinticinco para serlo hereditario (art. 1.º, Pr. Sen.). Los hijos del Rey y del inmediato heredero de la Corona son senadores natos a los veinticinco años (artículo 12, Pr. Const.), pero el Príncipe de Asturias lo es desde los catorce y los infantes de España desde los veinte (art. 4.º, Pr. Sen.).

f) En cuanto al *estado y clase social* venían determinados, como decía la Exposición Preliminar por «la primera nobleza, el mérito personal constituido en posición elevada y la propiedad, que tanto interés tiene en la acertada gestión de los negocios públicos». Se trataba, en suma, de actualizar, quizá con no mucho acierto, los estamentos privilegiados de Jovellanos, y constituir un elemento conservador al margen de los intereses de los partidos.

g) Por último, en cuanto a *signos externos de capacidad económica*, se exige a los senadores hereditarios y a los vitalicios disfrutar de una renta determinada o pagar contribución por bienes raíces.

C) El *Congreso de Diputados* se estructura de la forma siguiente:

a) La *investidura* tiene lugar por elección directa (artículo 1.º, Pr. Dip.).

c) El *número* de diputados se fijaba en 171 (art. 1.º, Pr. Dip.).

d) La diputación *dura* cinco años, salvo disolución, y con posibilidad de reelección indefinida (art. 16, Pr. Dip.).

e) En cuanto a la *nacionalidad* se exige ser español de nacimiento o hijo de padres españoles (art. 2.º, Pr. Dip.).

f) Por lo que hace al *estado y clase social* debe destacarse la exclusión de los eclesiásticos y la de los funcionarios civiles y militares en determinadas circunstancias (art. 4.º, Pr. Dip.).

g) La *edad* para ser diputado se fijaba en los treinta años cumplidos.

h) Y en cuanto a *signos externos de capacidad económica*, se exige la cualidad de contribuyente por contribución directa, sobre inmuebles en todo o en parte, según la cuantía (art. 2º, Pr. Dip.).

D) Las Cámaras se consideraban iguales en facultades (art. 9º, Pr. Const.), pero el Senado tenía, además de las funciones legislativas, ciertas funciones jurisdiccionales (art. 13, Pr. Const.).

E) La designación del Presidente y Vicepresidente de las Cámaras habría de hacerse por el Rey entre los individuos de cada una de ellas, sin otra limitación (art. 2º del Proyecto de Ley para el régimen de los cuerpos colegisladores). Se mostraba, pues, el Proyecto en este punto más conservador incluso que el Estatuto Real donde, como vimos, la Cámara Baja, al menos, proponía una lista de cinco Procuradores.

6. CONSTITUCIÓN PROGRESISTA DE 1856 (NO PROMULGADA)

A) «La revancha que el partido progresista opuso a la Constitución «moderada» de 1845 y al conato de Bravo Murillo, en 1852, de acentuar esta moderación» (10), fue la Constitución de 1856.

B) El Senado se organiza de la forma siguiente:

- a) Novedad importante de la nueva Constitución la supone el que el nombramiento de los senadores tiene lugar a virtud de elección directa y por provincia, igual que los diputados (art. 18). Así, pues, hay una única *clase* de senadores —electivos— desconocidos hasta ahora en nuestros textos Constitucionales, aunque una aproximación a esta categoría pueda encontrarse en la Constitución también progresista, de 1837, con su fórmula ecléctica de senadores nombrados por el Rey sobre una terna propuesta por los electores.
- b) El *número* de senadores será igual a las tres quintas partes de los diputados (art. 17).
- c) La *duración* en el cargo es, igual que en el caso de los diputados, de tres años. Son reelegibles indefinidamente (art. 22, en relación con el 25).
- d) Para ser elegido senador hay que tener la *nacionalidad* española (art. 20).
- e) La *edad* mínima para ser senador es la de cuarenta años (art. 20), salvo los hijos del Rey y del inmediato sucesor a la Corona que son senadores con veinticinco años (art. 23).
- f) No se hace prevención alguna en cuanto al *estado y clase social*.
- g) Se exigen los conocidos *signos externos de capacidad económica*: pagar contribución directa o disfrutar de renta determinada (art. 20).

C) Por lo que hace al *Congreso de Diputados* los datos a retener son estos otros:

- a) La *investidura* es por elección directa (art. 25).
- b) *Ámbito territorial* de la elección es la provincia (artículo 25).
- c) Como *criterios de distribución* se utilizan la provincia y la población: cada provincia nombrará un Diputado al menos por cada 50.000 almas de población (art. 24).
- d) La *duración* en el cargo es de tres años siendo reelegibles indefinidamente (art. 25).
- e) Se requiere tener *nacionalidad* española para ser elegido diputado (art. 26).
- f) La *edad* mínima para ser diputado se fija en veinticinco años (art. 26).
- g) Sólo siendo de *estado* seglar, se puede ser diputado (art. 26).
- h) No se exigen al presunto diputado en la Constitución *signos externos de capacidad económica*.

D) Aunque, en principio, las Cámaras son iguales en facultades (art. 16), se establece la primacía del Congreso sobre el Senado en las leyes financieras («sobre contribución y crédito público»), las cuales «se presentarán primero al Congreso de los Diputados, y si en el Senado sufrieren alguna alteración, sin que pueda obtenerse avenencia entre los dos Cuerpos, pasará a la sanción real lo que aprobase el Congreso definitivamente» (art. 38).

E) Muestra del carácter progresivo del texto que analizamos es que cada uno de los Cuerpos Colegisladores nombra un Presidente, Vicepresidente y Secretarios (artículo 32).

7. LEY CONSTITUCIONAL DE REFORMA DEL SENADO DE 1857

A) En la inquieta historia de la Constitución moderada de 1845 merece también destacarse, por lo que hace al tema que estudiamos, la Ley Constitucional de 17 de julio de 1857, por la que se reforman los artículos 14, 15, 16, 17 y 18 (referentes al Senado) y 28 (sobre Reglamentos parlamentarios) de la Constitución de 1845, cuya vigencia había sido restablecida parcialmente por Real Decreto de 15 de septiembre de 1856, y en su totalidad por Real Decreto de 14 de octubre de 1856.

B) Las modificaciones del Senado afectan a los siguientes puntos:

- a) Los senadores, que en la Constitución de 1845 eran sólo de nombramiento real, son ahora de dos *clases*: natos y de designación real (art. 14).
- b) Varían también las clases entre las que el Rey puede efectuar su elección (art. 15).
- c) Mientras en la Constitución de 1845 todos los senadores eran vitalicios, la mayor o menor *duración* en el cargo determina ahora tres clases de senadores: temporales, vitalicios y hereditarios (artículos 14 y 17) (11).
- d) Se aumentan las cifras relativas a los *signos externos de capacidad económica*.

8. CONSTITUCIÓN DE 1869

A) Los dos grandes principios de la Revolución de Septiembre fueron el liberalismo radical y la democracia. Las Cortes Constituyentes nacidas de aquella —esas Cortes «que vienen a legislar para una nueva dinastía», como dice el dictamen de la Comisión redactora del Proyecto de Constitución— va a desenvolver aquellos principios. Al impulso del liberalismo radical responde una declaración de derechos formulada en términos particularmente intensos: derechos *absolutos*, derechos *naturales*, derechos *ilegislables...*, derechos también *inaguantables*, como según es fama añadió con sorna un miembro de aquellas Cortes. Traducción del principio democrático es la declaración de que la soberanía reside *esencialmente* en la Nación de la cual emanan todos los poderes, la atribución con carácter exclusivo de la potestad legislativa a las Cortes, y el sufragio universal. Aquellas Cortes, en efecto, iban a librar —y a ganar— una de las más duras batallas por el sufragio universal. Allí pronunció Cánovas su gran discurso en defensa de la limitación del sufragio por la capacidad económica. La Constitución excluye a la mujer, al menor, al loco, al criminal. Pues bien: «¿Si han de señalarse necesariamente capacidades e incapacidades para ejercer esa función, es tan claro que no deba también incapacitarse, como a la mujer o al menor, al mendigo o al ignorante? ¿Es tan claro que tengan derecho a votar los impuestos que pesan sobre los demás el que no contribuye a ellos con una mínima parte siquiera? ¿Es tan evidente que deba contribuir a crear el derecho quién no lo conoce, ni lo comprende, ni puede comprenderlo, ni conocerlo?» (12). Estas palabras resumen la crítica doctrinaria al sufragio universal, el cual, sin embargo, iba finalmente a imponerse.

B) La composición del Senado se estableció así:

- a) La *investidura* de los senadores tiene lugar por elección, mediante sufragio universal indirecto. A tal efecto, cada distrito municipal elige por sufragio universal un

determinado número de compromisarios, los cuales se asociarán (*sic*) a la Diputación provincial respectiva, constituyendo con ella la Junta electoral. Cada una de estas Juntas elige, por mayoría absoluta de votos, cuatro senadores (art. 60).

- b) *Ámbito territorial* de la elección es la Provincia (artículo 60).
- c) Como *criterio de distribución* se recurre también al territorial ya que cada Provincia designa, según hemos dicho, cuatro senadores (art. 60).
- d) El *número* de senadores es de cuatro por provincia (art. 60).
- e) El Senado se renueva por cuartas partes cada *tres años* (art. 39).
- f) Se exige la *nacionalidad* española (art. 62).
- g) La *edad* para ser senador se fija en los cuarenta años (art. 62).
- h) En cuanto al *estado y clase social* se exige desempeñar o haber desempeñado determinados altos puestos en la Administración, en el Ejército, en la Magistratura o en la Iglesia (art. 62).
- i) Se exige en algún caso *signos externos de capacidad económica*. Y así, se atribuye la condición de elegibles a los 50 mayores contribuyentes por contribución industrial y a los 20 mayores por subsidio industrial o provincial de cada provincia (artículo 63).

C) En cuanto al *Congreso* las prevenciones contenidas en esta Constitución de 1869 son las siguientes:

- a) La *investidura* tiene lugar por elección en la forma prevista en la ley electoral (art. 65).
- b) *Criterio de distribución* es la población: un diputado, al menos, por cada 40.000 almas de población (art. 65).
- c) La *duración* es de tres años, pues el Congreso se renueva cada tres años en su totalidad —a diferencia del Senado, que lo hace por cuartas partes— (art. 39).
- d) Los diputados han de gozar de la *nacionalidad* española (art. 66).
- e) Han de ser mayores de *edad* (art. 66).
- f) Nada contiene la Constitución sobre exclusión de eclesiásticos, ni sobre *signos externos de capacidad económica*.

D) Ambas Cámaras se conciben como iguales en facultades excepto en los casos previstos en la Constitución (art. 38), como, por ejemplo, la distinta competencia de cada Cámara en relación a la responsabilidad de los ministros (acusa el Congreso y juzga el Senado) (art. 89), o bien el carácter prevalente de la resolución del Congreso sobre la del Senado en materia de contribuciones, crédito público y fuerza militar (art. 50).

E) En la misma línea de la Constitución de 1856, la que ahora estudiamos atribuye también a las Cámaras la facultad de nombrar sus respectivos Presidente y Vicepresidente (art. 45).

9. PROYECTO DE CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1873

A) De los dos proyectos constitucionales que se presentaron a la Asamblea Constituyente, el de la minoría intransigente no fue objeto de ninguna discusión en las Cortes, e incluso el de la mayoría —que es el que aquí manejaremos— sólo fue objeto de atención directa de la Constituyente durante tres días —del 11 al 13 de agosto—. Luego, otros acontecimientos distrajeron la atención de la Asamblea hasta que los sucesos de la guerra civil obligaron a arrinconar definitivamente el proyecto: «¿... cuando el Gobierno pide hombres y recursos, nosotros, que apenas tenemos Patria, entregado casi todo el mediodía a los excesos de la demagogia roja, y entregado el norte a los excesos de la demagogia blanca, nos debemos entretener en discutir una Constitución, cuando apenas sabemos si mañana conservaremos la libertad que hay en nuestras almas ni la tierra que tenemos bajo nuestras plantas...?». Estas palabras de Castelar, pronunciadas el 20 de agosto, son bien expresivas del desaliento de los constituyentes. Unos meses después, el 3 de enero de 1874, Pavía, capitán general de Madrid, ocupaba el Congreso desalojando materialmente de sus asientos a los diputados (13).

Muy pocos datos hay en el proyecto (de la mayoría) en relación con el tema que nos interesa. Pero sí los suficientes como para probar la preeminencia que sus redactores atribuían al Congreso frente al Senado, que empezaba revelándose ya en el orden mismo de su tratamiento en el texto constitucional, pues, contra lo que ocurre en los hasta ahora examinados, se habla primero del Congreso (art. 51) y después del Senado (art. 52).

B) En cuanto al *Congreso*, los únicos datos que resultan de la Constitución son los siguientes:

- a) La *investidura* tiene lugar por sufragio universal directo (art. 51).
- b) El único *criterio de distribución* previsto es el de la población: un diputado por cada 50.000 almas (art. 51).
- c) La *investidura* tiene una *duración* de dos años (artículos 53 y 55).

C) Por lo que hace al *Senado*, se abocetaba su composición con estos otros rasgos:

- a) La *investidura* la reciben por elección por las Cortes de sus respectivos Estados (art. 52).
- b) El *número* de senadores es de cuatro por cada Estado, sea cualquiera su importancia y el número de sus habitantes (art. 52).
- e) La *duración* de la *investidura* es de dos años (artículos 53 y 55).

D) Como ya hemos anticipado, las Cámaras no tienen las mismas facultades, siendo indiscutible la preeminencia del Congreso. En realidad, y según veíamos en el capítulo 4, la discusión y aprobación del proyecto corresponde al Congreso, quedando limitada la competencia del Senado a un control previo de constitucionalidad en forma de veto suspensivo.

E) Por último, en perfecta coherencia con el carácter progresivo del proyecto, cada Cámara habría de elegir sus respectivos Presidentes y Vicepresidentes (art. 56, número 3.º).

10. CONSTITUCIÓN DE 1876

A) Estamos ya en la Restauración monárquica de 1875 y en la Constitución de 1876, que la sigue. No puede sorprender que los redactores del proyecto prestaran particular atención al Senado, cuyo componente moderador tratan de acentuar. En este sentido, la Exposición de Motivos que acompañaba al proyecto del Gobierno decía lo siguiente (14):

«El deseo y la necesidad de rodear a la Monarquía constitucional de instituciones similares, dando cabida en ellas a todas las clases sociales, para que, con el instinto de la propia conservación, defiendan de las oleadas revolucionarias los intereses permanentes de la sociedad española, recomiendan la organización que a la alta Cámara se da, huyendo de los inconvenientes que la práctica señalaba cuando el cargo de senador era vitalicio, y lo adquirirían unos por derecho propio y otros por elección de la Corona, que podía aumentar el número de los elegidos. Las tres clases de senadores que ahora se establecen, de derecho propio, de nombramiento de la Corona y de elección, revisten a aquel elevado Cuerpo de la consistencia y de la flexibilidad que ha menester para resistir con firmeza toda suerte de invasiones y para facilitar el turno pacífico y regular de los partidos en el mando.»

El tono conservador del Senado todavía se acentúa por la Comisión del Congreso, que introdujo algunas variaciones en el título correspondiente del proyecto por entender «que era hartamente reducido el número de senadores que han de elegir la Corona, por una parte, y las Corporaciones y mayores contribuyentes por otra». También en orden al Congreso de Diputados introdujo la Comisión algunas modificaciones (15).

B) Expuestos en el mismo orden que hemos empleado en los apartados anteriores, los datos definidores del *Senado* eran en la Constitución de 1876 los siguientes:

- a) La *investidura* tiene lugar por ministerio de la ley (senadores natos o, como dice, el texto constitucional, «por derecho propio»), por nombramiento real de carácter reglado, y por elección de las Corporaciones del Estado y mayores contribuyentes (arts. 20, 21 y 22).
- b) El *número* de senadores es de 360 como máximo, 180 entre los de derecho propio y vitalicios, y otros 180 electivos (art. 20).
- c) La *duración* será de cinco años para los electivos, salvo disolución (art. 24), y vitalicia para los de nombramiento real (art. 20, núm. 2°).
- d) Para tomar asiento en el Senado se necesita ser *español* (art. 26).
- e) Por su *estado y clase social* los senadores pertenecen a la Nobleza, el Alto Clero, a las Altas clases administrativas civiles, a los Altos grados del Ejército o a la Alta burguesía.
- f) La *edad* que se exige es de treinta y cinco años (art. 26), pero los hijos del Rey y del sucesor inmediato de la Corona son senadores por derecho propio desde su mayor edad (art. 21).
- g) Se exige a los senadores de nombramiento real o de elección de las Corporaciones los *signos externos de capacidad económica* ya conocidos: percepción de renta o pago de contribución.

C) El *Congreso de Diputados* resultaba organizado de esta manera:

- a) La *investidura* tiene lugar mediante elección, expidiendo el nombramiento las Juntas electorales (art. 27). La Constitución remitía a la legislación ordinaria la determinación del método electoral (art. 28), y ello se hizo con toda intención, «en previsión de que llegue el caso de que el sufragio universal sea aceptado inteligente y lealmente por algún partido dentro de la Monarquía», como así ocurrió unos años después (16).
 - b) El *ámbito territorial* de la elección no se preveía en la Constitución.
 - c) En cuanto a los *criterios de distribución* se mencionaba expresamente la población, a razón de un diputado, al menos, por cada 50.000 almas (artículo 27).
 - d) La *duración* en el cargo era de cinco años (art. 30), con posibilidad de ser reelegidos indefinidamente (art. 28).
 - e) Se exige la *nacionalidad* española (art. 29).
 - i) El diputado ha de ser de *estado* seglar (art. 29).
 - g) Ha de ser *mayor de edad* (art. 29).
 - h) Y no se exigen *requisitos económicos* determinados.
- D) Senado y Congreso se conciben en la Constitución de 1876 como Cuerpos colegisladores, iguales en facultades (art. 19). El Senado tiene atribuida ciertas funciones jurisdiccionales (art. 38).
- E) En cuanto al nombramiento del Presidente y Vicepresidentes de las Cámaras, el texto vuelve a la solución intermedia de las Constituciones de 1837 y 1845: El Congreso nombra los suyos y el Rey los del Senado (arts. 35 y 36).

11. RESULTADO DEL ANÁLISIS QUE PRECEDE

A) Las denominaciones de Senado y Congreso de los Diputados para designar, respectivamente, a la Cámara Alta y a la Cámara Baja, ha sido tradicional en nuestra Patria desde la Constitución progresista de 1837. En el Estatuto Real se llamaban, respectivamente, Estamento de Proceres y Estamento de Procuradores. En el proyecto Istúriz, de 1836, se llamaron Estamento de Proceres y Estamento de Diputados.

B) Como regla general, en nuestros textos constitucionales, las dos Cámaras aparecen como Cuerpos colegisladores iguales en facultades.

En la Constitución de 1869, aunque se declaran iguales a ambas Cámaras, se Introducen algunas excepciones en favor del Congreso, cuya opinión prevalece, por ejemplo, en materia de leyes financieras. Esto mismo ocurría en la Constitución progresista (no promulgada) de 1856.

La regla general citada quiebra plenamente en el proyecto federal de 1873, donde la preeminencia legislativa del Congreso es absoluta, quedando limitadas las funciones del Senado a ejercer un control previo de constitucionalidad.

C) Una cierta primacía —diríamos— honorífica parece atribuirse al Senado, cuya regulación precede, en el articulado de los diversos textos, a la del Senado.

El único texto que invierte este orden es el Proyecto federal de 1873.

D) En varios de nuestros textos constitucionales se atribuyen a la Cámara Alta determinadas funciones jurisdiccionales.

E) La investidura en el cargo de senador sólo excepcionalmente ha tenido lugar por elección. En cambio, respecto de los diputados, la regla es la elección. De todas maneras, sólo en algún texto —Proyecto Istúriz de 1836— la decisión real para nombrar senador es absolutamente discrecional. Lo normal es que sea relativamente discrecional. La figura de la decisión real vinculada que aparece en los Proyectos Bravo Murillo es en realidad una investidura por ministerio de la ley en que el nombramiento real opera como mero requisito de eficacia.

F) El número de senadores es en ocasiones ilimitado y otras veces proporcional al número de diputados.

G) La edad exigida para poder ser elegido senador ha sido casi siempre superior a la necesaria para ser diputado.

H) En casi todas las Constituciones los hijos del Rey y del heredero de la Corona aparecen como senadores natos incluso antes de tener la edad exigida a los restantes senadores.

I) En muchos de nuestros textos constitucionales se exige la condición de seglar para ser diputado, no así para ser senador.

J) El pago de una contribución determinada o la percepción de una cierta renta anual se ha exigido casi siempre para ser senador, como signo externo de capacidad económica, garantizando así la atención a un cargo generalmente gratuito.

K) No he encontrado en ninguno de los textos examinados la figura de un Presidente de las Cortes coexistente a los Presidentes de cada una de las Cámaras.

L) Por lo que respecta a la elección de los Presidentes y Vicepresidentes del Congreso y del Senado las soluciones han sido tres en nuestro país:

a) La elección se hace por el Rey entre los individuos de las Cámaras respectivas. Esta fórmula aparece en los Proyectos Bravo Murillo, de 1852. Una variedad de la misma es la del Estatuto Real, donde los Procuradores proponen una lista de cinco, de entre los cuales el Rey designa al Presidente y Vicepresidente.

b) El Congreso elige un Presidente y Vicepresidentes, y el Rey elige el Presidente y Vicepresidente del Senado, de entre los mismos senadores. Es la solución que contienen las Constituciones de 1837, 1845 y 1876.

c) Cada Cámara elige un Presidente y un Vicepresidente. Técnica adoptada por los textos progresistas de 1856, 1869 y 1873.

NOTAS AL CAPÍTULO 6

(1) Gaceta del 19 de abril de 1834, cit. por JOAQUÍN TOMÁS VILLARROYA: *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 260. Los capítulos VI y VII de esta obra son fundamentales para el estudio de los aspectos que aquí interesan de este texto constitucional.

(2) Como veremos, el nombre actual de Senado no aparece hasta la Constitución progresista de 1837. La denominación de Estamento de Proceres, que emplea el Estatuto, responde a la composición mixta (brazo eclesiástico, brazo nobiliario, «nuevas aristocracias») de dicha Cámara y el nombre de Proceres, según decía la Gaceta del 19 de abril de 1834, que era «usado en tiempos antiguos, comprende todas las superioridades sociales y es más propio que el de Grandes, que sólo comprendía una clase; que el de Pares, de origen extranjero, y que el de Senadores, tomado del latín, y que trae consigo la idea de cierta participación en el poder ejecutivo». (Tomo esta cita de JOAQUÍN TOMÁS VILLARROYA: *El sistema...*, cit. en nota 1, página 269, por nota.)

(3) Incluido como apéndice en J. T. VILLARROYA: *El sistema...*, cit. en nota 1, pp. 619-631.

(4) Cfr. J. T. VILLARROYA: *El sistema...*, cit. en nota 1, páginas 274 y 275.

(5) Cfr. J. T. VILLARROYA: *El sistema...*, cit. en nota 1, páginas 371-375.

(6) L. SÁNCHEZ AGESTA: *Historia del Constitucionalismo español*, 3.^a ed., Madrid, 1974, p. 270.

(7) Puede consultarse en R. SAINZ DE VARANDA: *Colección de Leyes Fundamentales*, Ed. Acribia, Zaragoza, 1957, páginas 153-159.

(8) LUIS SÁNCHEZ AGESTA: *Historia...*, cit. en nota 6, página 290. Cfr. también DIEGO SEVILLA ANDRÉS: *El Senado de 1845*, en el libro *Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, 1959, vol. II, y MIGUÉL ÁNGEL MEDINA MUÑOZ: *Las Cortes en la Constitución de 1845*, «Revista de Estudios Políticos» núm. 202, Madrid, 1975.

(9) Puede consultarse en RAMÓN SAINZ DE VARANDA: *Colección de Leyes Fundamentales*, Zaragoza, 1957, pp. 178-190.

(10) LUIS SÁNCHEZ AGESTA: *Historia...*, cit. en nota 6, página 302.

(11) Eran *vitalicios* los Grandes de España que no acreditaren tener la renta y los requisitos que menciona el artículo 14. Eran *hereditarios* los Grandes de España que acreditaren reunir estos requisitos y disfrutar de la renta aludida (art. 17). Finalmente, los que llamo *temporales* eran los hijos del Rey y del sucesor inmediato de la Corona con veintiún años cumplidos, los arzobispos y patriarcas de las Indias, los Presidentes de los Tribunales Supremos de Justicia y de Guerra y Marina y los Capitanes Generales del Ejército y de la Armada y los Senadores de nombramiento real (art. 14).

(12) Cit. por L. SÁNCHEZ AGESTA: *Historia...*, cit. en nota 6, página 344.

(13) Cfr. JUAN FERRANDO BADIA: *La Primera República Española*, Edicusa, Madrid, 1973, especialmente el capítulo VII, páginas 243-319.

(14) Puede consultarse en RAMÓN SAINZ DE VARANDA: *Colección de Leyes Fundamentales*, Ed. Acribia, Zaragoza, 1957, páginas 361-364 (la cursiva es mía).

(15) Cfr. el dictamen de la Comisión en R. SAINZ DE VARANDA, cit. en nota 7, pp. 366-368.

(16) Cfr. LUIS SÁNCHEZ AGESTA: *Historia...*, cit. en nota 6, páginas 382-384.

7. COMPOSICIÓN DE LAS NUEVAS CÁMARAS. PREVISIONES ELECTORALES

«Cuando un pueblo comienza a intervenir en el censo electoral, se puede prever que llegará, en un plazo más o menos largo, a hacerlo desaparecer completamente. Esta es una de las reglas más invariables que rigen a las sociedades. A medida que se hace retroceder el límite de los derechos electorales, se siente la necesidad de hacerlos retroceder más todavía; porque detrás de cada concesión nueva, las fuerzas de la democracia aumentan y sus exigencias crecen con su nuevo poder. La ambición de aquellos que se dejan fuera del censo se irrita en proporción a los que se encuentran dentro. La excepción hácese al fin la regla; las concesiones se deducen sin interrupción, y no se detienen hasta que se ha llegado al sufragio universal.»

(ALEXIS DE TOCQUEVILLE: *La Democracia en América*, versión española de la primera edición francesa, 1835, en Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 75.)

1. ELECCIÓN DE DIPUTADOS Y SENADORES POR SUFRAGIO UNIVERSAL DIRECTO

A) Una de las claves para comprobar el mayor o menor alcance democrático de una Constitución bicameral radica en la composición de las Cámaras.

Y en este punto hay que reconocer que la Ley para la Reforma Política está en la línea de las más modernas orientaciones de la teoría y la práctica democrática que entiende que la legitimación de todos los detentadores del poder (incluso la Cámara Alta), tiene que venir del electorado.

Incluso va más lejos que otras Constituciones europeas, ya que el sufragio no sólo es universal, sino también directo (1). Se establece, en efecto, que en principio, tanto los diputados del Congreso como los senadores serán elegidos por sufragio universal, directo y secreto de los españoles mayores de edad (art. 2º, núm. 2, y disposición transitoria primera, párrafo primero, inciso segundo).

Se rechaza, por tanto —con la excepción que luego diremos— el sistema de la herencia, o el del nombramiento que en otras legislaciones se utiliza, como medio para designar los componentes de la llamada «Cámara Alta» o «Segunda Cámara».

Al exigir que el sufragio sea universal, la nueva Ley Fundamental se sitúa también en la línea de la *Declaración universal de los Derechos del Hombre*, pero va más lejos aún que ésta, puesto que rechaza el sufragio indirecto. El texto de la citada Declaración internacional es, en efecto, del siguiente tenor (art. 21, núm. 3):

«La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.»

2. LA NORMA REGULADORA DE LAS PRIMERAS ELECCIONES

Un tema previo a todos los demás que en este capítulo hemos de tratar —y con tal carácter se planteó en las enmiendas y luego en el Pleno— es el de la norma que habrá de regular las primeras elecciones.

Porque la disposición transitoria primera del proyecto empezaba diciendo que «el Gobierno regulará las primeras elecciones a Cortes», lo que supone dejar fuera de la reserva legal tan importante regulación. Porque, aparte los precedentes históricos que puedan invocarse, es lo cierto que el artículo 10, letra g), de la Ley de Cortes atribuye al Pleno del Supremo Órgano legislativo «la ordenación político-jurídica de las instituciones del Estado», expresión ciertamente no muy precisa, pero que permite dar cabida a la norma reguladora de las elecciones de los futuros diputados y senadores.

Como era de esperar, fueron varias las enmiendas formuladas frente a la proyectada transferencia de funciones al Gobierno (2).

El razonamiento más extenso se hizo por el señor Martínez Esteruelas (3). Su exposición ante el Pleno sobre este punto puede resumirse así:

- a) Necesidad —porque lo contrario resulta paradójico— de que la norma que ha de regular la participación política sea también objeto de elaboración participada.
- b) El precedente que supone en favor de este criterio la regulación por ley votada en Cortes de los derechos de reunión, manifestación y reunión política.
- c) Posibilidad de elaborar el texto en brevísimo plazo, existiendo, como existe, un procedimiento legislativo de urgencia.
- d) Peligro de crear un precedente que podría dar pie a que cada Gobierno regulase su propio sistema.

Sabido es que la Ponencia rechazó la sugerencia, y que en estos días el Gobierno elabora el correspondiente texto regulador de «las primeras elecciones a Cortes».

3. MECANISMOS CORRECTORES DE LA IDENTIDAD DE ORIGEN DE LAS CÁMARAS

Siendo elegidas ambas Cámaras por el mismo procedimiento —sufragio universal, directo y secreto— es casi seguro que en las mismas estarán representadas los mismos

partidos políticos. De aquí que sea necesario introducir algunos mecanismos que permitan al sistema de la dualidad de Cámaras cumplir la función, que le es propia, de control interno del ejercicio de la función legislativa.

Vamos a ver cuáles son los dispositivos y previsiones que con esta finalidad articula la Ley para la Reforma Política.

3.1 Componente moderador en el Senado

A) El sistema de sufragio universal, directo y secreto, que es el único que se establece para el Congreso de Diputados, se combina en el caso del Senado con el de designación directa por el Rey de una quinta parte (como máximo) de los miembros de esa Cámara elegidos por sufragio universal, directo y secreto. Efectivamente, «el Rey podrá designar para cada legislatura senadores en número no superior a la quinta parte del de los elegidos» (art. 2.º, núm. 3, inciso segundo).

Por esta vía puede introducirse en la llamada «Cámara Alta» o «Segunda Cámara» un componente de tipo moderador, sin duda necesario en todo caso (4).

B) Mayor importancia tiene, sin duda, el tema —que fue efectivamente planteado en algunas enmiendas— de la presencia de una representación orgánica en el Senado de los intereses económicos, sociales, culturales y profesionales.

Se defendió, por ejemplo, esta postura por el señor Lamo de Espinosa, cuya enmienda sobre este punto decía lo siguiente (5):

«La creación de una segunda Cámara puede estar Justificada en una de estas dos causas: o se trata de un Estado federal en el que se accede al Congreso en representación del pueblo y al Senado a representación de los distintos Estados federados, o, dentro de un Estado unitario, el acceso al Congreso o Cámara baja responde a principios y sigue caminos no idénticos a los de la Cámara alta. Coherentes con este planteamiento y siguiendo la propuesta de las dos Cámaras que el proyecto contiene, estimamos que la representación del pueblo español en cada una de estas Cámaras debe responder a principios diferentes y habilitarse por sistemas que no han de ser necesariamente iguales.

El sistema de representación orgánico no es menos democrático que el inorgánico, ni, desde luego, puede ser rechazado sin otra motivación que no ser el mismo que se aplica en los restantes países europeos, ya que nos encontramos ante la necesidad de instaurar un sistema de democracia que se ajuste a nuestras naturales condiciones.

Nadie podrá negar que una de las grandes y fundamentales innovaciones introducidas por el vigente ordenamiento constitucional es la de la participación sin interpolación ni desnaturalización a través de los partidos políticos, de empresarios y trabajadores, de profesionales y de intelectuales pertenecientes de centros universitarios o culturales.

No se trata de negar el hecho de que, mediante los partidos políticos, también pueden acceder a las Cortes todos los indicados. Pero estarán sometidos a la disciplina del partido y su escaño se lo deberán a su presentación a través de una candidatura partidista. Lo que interesa reflejar es que *los trabajadores que ahora tienen posibilidad de emitir su opinión y participar en la votación de las leyes por el solo hecho de ser trabajadores, y actuar en defensa de los específicos intereses profesionales, van a ser privados de esta posibilidad, lo que supone un auténtico retroceso en las conquistas sociales.*»

Por su parte, el señor Díaz-Llanos decía en el pleno esto otro en relación, concretamente, con una posible representación de los intereses profesionales (6):

«Forzoso es reconocer que todos (los representantes de los Colegios profesionales mencionados en el artículo 2º, letra i, de la Ley de Cortes) han desempeñado un brillante papel, elevando el nivel de las Cortes. Puede decirse *que el cauce orgánico ha sido sustituido por el sufragio universal inorgánico*, pero ello no lo he visto en ningún artículo de la Ley, y, sobre todo, al pasar de una situación jurídica a otra, es necesario adoptar las medidas necesarias para no dejar de utilizar todos los medios que sean convenientes en beneficio de la comunidad nacional.

No se olvide a este respecto que *los Colegios profesionales agrupan la casi totalidad de los intelectuales españoles y, en consecuencia, cuantitativa y cualitativamente, es el grupo más importante de la Nación e interesa su participación*. Se podrá decir que se presenten a senadores o diputados por los mismos cauces que el resto de los ciudadanos, pero, dada la estructura electoral, de esta suerte habrían de perderse mentalidades excepcionales que a toda costa deben participar en la elaboración de las leyes.»

La Ponencia rechazó estas enmiendas en base a argumentos de Derecho comparado y a que, en su opinión, carece de sentido mezclar el sistema orgánico con el inorgánico (7).

C) Una medida que, sin duda, hubiera contribuido a aumentar el peso del Senado como elemento moderador es la de exigir una edad superior para el cargo de senador que la simple mayoría de edad, tal como ha sido usual —salvo algunas excepciones— en nuestros textos constitucionales históricos, y como incidentalmente solicitaba en su enmienda el señor Díaz-Llanos, aunque luego esta sugerencia —edad de treinta y cinco años— parece como si se hubiese diluido en el cúmulo de las presentadas (8), pues ni el procurador insistió en ella ni fue aludida por la Ponencia.

3.2 Distinta composición numérica de las Cámaras

Una segunda diferencia hace referencia a la composición numérica, que para las primeras elecciones se concreta así (disposición transitoria primera y artículo 2.º, número 3):

- a) El Congreso de Diputados consta de 350 miembros.
- b) El Senado, como máximo de 248 (207 de elección por sufragio universal y un máximo de 41 —quinta parte de aquéllos— designados por el Rey) (8 bis).

Esta menor entidad numérica del Senado comporta una consecuencia de tipo práctico en el caso de que para sacar adelante un proyecto de reforma constitucional bloqueado por el Senado sea necesario recurrir a la decisión por la mayoría absoluta de los componentes de las Cortes, en reunión conjunta de ambas Cámaras (art. 3º, núm. 2, inciso final), ya que, normalmente, será el Congreso el que conseguirá imponer su criterio al contar con mayor número de miembros.

Por lo demás, debe hacerse notar que algún procurador planteó la necesidad de aumentar el número de diputados y senadores. Concretamente, Iglesias Selgas decía en su enmienda, entre otras cosas, lo siguiente (9):

«Habiendo aumentado considerablemente la población española, no parece razonable que en la primera convocatoria por sufragio universal se reduzca drásticamente el número, a mayor abundamiento cuando la experiencia de las Cortes actuales

demuestra que 550 procuradores aproximadamente no han dificultado el quehacer normal de la Cámara.»

Insistiendo en el mismo problema, Josep Meliá ha escrito lo siguiente (9 bis):

«En la Constitución de 1845 existía un Diputado por cada 50.000 almas de población. En la Constitución de 1869 se preveía un Diputado por cada 40.000 almas de población, etc. En cambio, ahora, la media es de un Diputado por cada 100.000 personas.»

Salvo error por mi parte, en el Informe de la Ponencia este problema aparece omitido. La explicación que parece haberse aducido para mantener la cifra total de miembros de las Cortes en 598 (incluyendo los 41 senadores de designación real) de la incapacidad de dar cabida en el actual edificio a una cifra mayor no puede convencer a nadie. De todas maneras carezco de datos en este momento para pronunciarme sobre el número óptimo de miembros de una Cámara legislativa.

3.3 Forma de hacer el cómputo de votos (sistema electoral)

A) Una tercera diferencia, referida también a las primeras elecciones, resulta de la forma de hacer el cómputo de votos (10).

a) Para el Congreso se sigue el criterio *proporcional*, que, como es sabido, pretende reflejar con la mayor fidelidad posible en el resultado de la elección todos los matices de los votos emitidos. En esencia consiste en que cada partido recibe el número de puestos que corresponde al número de votos obtenidos por él en todo el país. Por la oportunidad que ofrece a los pequeños partidos de acceder al Parlamento, puede hacer que éstos se multipliquen. Por ello, la nueva ley prevé que para evitar la excesiva fragmentación de la Cámara... se fijarán los porcentajes mínimos de sufragio para acceder al Congreso (disposición transitoria primera, núm. 1.º). Debe añadirse que es consustancial a este sistema el que cada elector vote por una serie de candidatos, inscritos en una misma papeleta o lista (votación de *lista*).

b) Para el Senado, en cambio, se establece el criterio de escrutinio *mayoritario* (disposición transitoria primera, párrafo final). Conforme a este criterio los escaños se asignan a los candidatos que obtienen mayor número de votos. Suele considerarse un mecanismo menos equitativo que el de cómputo proporcional, pero favorece las agrupaciones o reagrupaciones de tendencias y ayuda a la formación de la mayoría gubernamental, por lo que contribuye a dar estabilidad al proceso político, actuando también de elemento corrector de los peligros de un pluripartidismo disgregador.

B) La regulación que acabamos de exponer, que fue la que finalmente quedó incorporada al texto constitucional, fue el resultado de la solución, en cierto modo salomónica, a que llegaron las Cortes enfrentadas con el dilema sistema mayoritario-sistema proporcional.

Los términos en que se planteaba la cuestión quedaron muy bien expuestos por el señor Martínez Esteruelas en su intervención ante el Pleno.

En esencia, vino a decir lo siguiente (10 bis):

a) La opción entre sistema proporcional o mayoritario no es una cuestión meramente técnica, sino política.

b) Porque se trata de optar entre pocos partidos políticos, aptos para gobernar la Nación conforme a la voluntad popular, o muchos y débiles partidos que reflejen con preci-

sión todas las diferencias y divisiones sociales, pero impotentes para hacer marchar la Nación hacia adelante.

c) En definitiva, pues, elegir entre uno u otro sistema supone decidir sobre si se trata de hacer política de gobierno o política de partido.

«No vamos a negar —decía Martínez Esteruelas— que la representación proporcional asegura la presencia en el Parlamento de tantas tendencias, divisiones o grupos como existan en el electorado. Al contrario, afirmamos que esto es así. Pero con igual rotundidad afirmamos que *la representación proporcional impide que en las Cámaras y en la vida de la nación estén presentes en su real dimensión aquellas fuerzas que representan las comentes profundas de la opinión y las grandes opciones que sólo los grandes grupos políticos pueden ofrecer*. Y aquí es donde radica el gran defecto, el error de concepción del sistema proporcional, porque al hacer énfasis en lo que divide al electorado y no en lo que le une, al tomar como núcleo de representación la existencia de todos los grupos, de todas las modas y diferencias ideológicas presentes en la sociedad, por accidentales o contingentes que sean, y hasta de todas las rencillas y escisiones que se producen en los partidos existentes, *promueve la fragmentación de la vida política, la dispersión de los esfuerzos y, por consiguiente, la inestabilidad crónica del sistema político*. Y todo esto se produce *porque la representación proporcional conduce de modo inevitable al multipartidismo*. Es su consecuencia natural».

4. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL SUFRAGIO

Junto a las previsiones electorales que acabamos de aludir se consignan otras sobre organización territorial del sufragio.

A) Por lo pronto, el artículo 2.º, número 2, establece que los *senadores* —salvo los que sean de designación real— serán elegidos *en representación de las entidades territoriales*.

Algunos procuradores, como Meilán (11) y Esperabé de Arteaga (12), manifestaban su temor de que esta expresión pudiera entenderse en el sentido de establecer una representación de base orgánica o corporativa, por lo que el procurador mencionado en segundo lugar solicitaba que la expresión de la transitoria primera, «por sufragio universal de quienes residan en el territorio», se aclarara en el sentido de entender que hacía referencia tanto al sufragio activo (electores) como al pasivo (candidatos).

B) Se prevé, al menos para las primeras elecciones, la organización territorial de las mismas sobre la base de: *la provincia*, concebida como circunscripción electoral, y esto lo mismo para el Congreso de Diputados que para el Senado.

a) Los 207 senadores electivos se eligen a razón de cuatro por provincia, salvo si se trata de provincias insulares (las dos Canarias y la de Baleares), en cuyo caso eligen cinco (para que puedan tener representación propia las islas menores), Ceuta y Melilla que eligen dos (disposición transitoria primera).

b) Los 350 diputados se elegirán por circunscripciones electorales (sistema de lista) de base provincial, fijándose un número mínimo inicial de diputados para cada una de ellas (disposición transitoria primera, núm. 2.º).

C) La referencia a las *provincias insulares*, a las que se concede un senador más que a las otras provincias, referencia y adición que no aparecían ni en el proyecto inicial del Gobierno ni en el propuesto por la ponencia, es resultado de una solución de compromiso a que se llegó gracias al ardor con que determinados procuradores defendieron las enmiendas en que invocaban la peculiaridad de esas provincias, en especial las Canarias.

El señor Clavijo, por ejemplo (13), subrayaba que en la vigente estructura de la Administración Local la unidad «isla» en el archipiélago canario es correlativa a la unidad «provincia» en la Península, y es el Cabildo Insular —y no la Mancomunidad Interinsular— la que se equipara a la Diputación Provincial, y recordaba que la Ley de 11 de julio de 1912, de creación de los Cabildos Insulares, atribuyó una representación directa a las llamadas «islas menores» —esto es, las cinco siguientes: La Palma, Gomera, Hierro, Lanzarote y Fuerteventura—, pese incluso a que entonces sólo existía, administrativamente, una única provincia, la de Canarias. Y terminaba pidiendo, al igual que el señor Díaz-Llanos (14), que cada una de las islas del Archipiélago Canario con Cabildo Insular —esto es, las capitalinas y las cinco «islas menores»— elija directamente un senador y un diputado.

La ponencia, que en su informe se limitaba a trasladar el problema al Gobierno (15), no pudo finalmente resistir la tenaz acometida de los procuradores canarios —y también los baleares—, declarando en el Pleno por boca de Fernando Suárez lo siguiente (16):

«La ponencia cree que una solución inicial de compromiso, si el consenso de los señores procuradores lo permite; una prueba de comprensión y afecto, sin perjuicio de los posteriores tratamientos del tema, y no deseando, por supuesto, levantar con este motivo otra serie de problemas o de inquietudes de los señores procuradores, sería conceder un senador más a cada una de las provincias canarias, lo que permitiría una más razonable distribución interna de lo que serían ya cinco en vez de cuatro.

¿Y Baleares? Es que Baleares no tiene entidades territoriales. ¿Ustedes creen que ése es un argumento? ¿Ustedes creen que cuando las pueden ya constituir, de acuerdo con la ley, cuando están, naturalmente, en trance de poderse constituir las entidades territoriales, el solo hecho de que históricamente las islas Canarias tuvieran entidades territoriales y las Baleares hasta ahora no las tengan, puede constituir un argumento definitivo para distinguir? La ponencia cree que no. Cree que a problemas iguales, tratamientos iguales.»

D) Problema sumamente importante es el de *la distribución de los diputados del Congreso*. Varias fueron las enmiendas presentadas sobre este tema, destacando sobre todo la del señor Morrondo García, continente de unos anexos sumamente ilustrativos. En síntesis, el problema se planteó en los términos que resumimos a continuación (17):

Partiendo de la idea —que no se expresaba en el proyecto, pero que recogió la ley— de que el ámbito territorial de elección de los diputados debe ser la provincia, se hace necesario determinar los criterios que se han de seguir para *la distribución de estos mismos diputados entre las provincias*.

¿Serán criterios demográficos los que se deben tener en cuenta? ¿Debe prevalecer el criterio territorial? ¿O quizá deben pesar más los criterios históricos o culturales? ¿Y por qué no tener en cuenta los económicos?

Como decía el procurador citado, ninguno de estos criterios «puede ser aisladamente determinante exclusivo para establecer esta distribución, al mismo tiempo que resultaría inoperante el valorar y utilizar por separado cada uno de ellos».

En consecuencia, proponía manejar sólo dos: «la población, por una parte, y la provincia por otra, quedando en esta última englobados todos los demás».

A esta solución llegaba después de comprobar cómo:

- a) De aplicar sólo el criterio de la población se llegaría a resultados inadmisibles (por ejemplo, Soria —con 113.887 habitantes— tendría un solo diputado, y Barcelona —con 4.286.003— tendría 43 diputados; y además, esos 43 diputados serían los mismos que totalizarían juntas Castilla la Vieja, el Reino de León y las tres provincias de Ciudad Real, Guadalajara y Toledo).
- b) De seguir el criterio igualitario, se iría contra la realidad del diferente peso específico que en el país tienen las distintas provincias.

Y terminaba ofreciendo en tres anexos unas soluciones ponderadas, de las que consideraba más razonable la del anexo 4, en el que se señala un cupo igual para cada provincia —cuatro diputados— y un cupo variable de un representante por cada 245.000 habitantes.

Se llega así a un mínimo de cinco diputados por provincia y un máximo de 21, manteniendo el número de dos diputados para Ceuta y dos para Melilla que indicaba el proyecto.

Aunque la ponencia prefirió remitir el problema a la legislación electoral, me parece que los redactores de la próxima norma electoral encontrarán en la enmienda del señor Morrondo García una excelente documentación de base (18).

E) Importante novedad hubiera supuesto, de ser admitida, el otorgamiento de representación en el Senado a los españoles residentes fuera del país, solicitada por el señor Pérez Puga (19), y de la que hay precedentes en la Constitución francesa, por ejemplo (20).

La ponencia, sin embargo, consideró preferible remitir la solución del problema a las disposiciones electorales (21).

5. EL PRESIDENTE DE LAS CORTES Y LOS DE LAS CÁMARAS

A) El proyecto establecía —y así pasó al texto definitivo— que «el Congreso y el Senado... elegirán sus respectivos Presidentes» (art. 2.º, núm. 5), y que «el Presidente de las Cortes... será nombrado por el Rey» (art. 2.º, número 6).

B) Aparte de otras cuestiones que estudiamos en el capítulo 11, la figura de Presidente de las Cortes fue discutida, por lo pronto, en cuanto a su misma existencia.

Así el señor Esperabé de Arteaga decía que «crear la figura del Presidente de las Cortes para cuando ambas Cámaras deliberen conjuntamente, lo que no puede tener lugar más que en materia constitucional, no tiene sentido. En este supuesto, la asamblea conjunta la debe presidir el Presidente del Congreso» (22).

La verdad es que las competencias del Presidente de las Cortes, aun con la ampliación que resulta de su condición también de Presidente del Consejo del Reino, queda ahora muy reducida, máxime cuando parece que serán los respectivos Presidentes del Congreso y del Senado los que, con carácter exclusivo, presidirán las sesiones de dichas Cámaras y

los que asumirán en sus respectivas esferas muchas de las funciones que el artículo 18 del Reglamento parlamentario vigente atribuye hoy al Presidente de las Cortes.

La ponencia, sin embargo, rechazó la enmienda por entender que la Presidencia de las Cortes «debe estar dotada de una imparcialidad e independencia que le permitan cumplir su función arbitral, lo que aconseja sustraer su designación a la decisión de los grupos mayoritarios de las Cámaras» (23).

En todo caso, hay todavía dos importantes funciones que le son propias: asumir la representación del Supremo Órgano legislativo (art. 17, Reglamento de las Cortes de 15 de noviembre de 1971) y refrendar las leyes (art. 8.º, Ley Orgánica del Estado), validándolas y asumiendo la responsabilidad del Rey como propia (24).

6. DURACIÓN DEL MANDATO Y CARÁCTER DE ESTE

A) La duración del mandato de diputados y senadores será de cuatro años (art. 2.º, núm. 4).

Dos problemas se suscitaron en relación con este punto: ampliación de la duración del mandato y renovación no coincidente de las Cámaras, problemas en verdad, relacionados.

Algunos procuradores proponían ampliar el mandato de los senadores a seis años, manteniendo el de los diputados en cuatro.

Otros proponían aumentar el mandato tanto de diputados como de senadores a seis años, renovándose la Cámara cada tres.

Finalmente, otros solicitaban simplemente renovar las Cámaras con dos años de diferencia.

El propio Consejo Nacional del Movimiento, en su informe, se mostraba también partidario de que la duración fuera distinta para senadores y diputados, «a fin de que no coincidan los períodos electorales y existan, en una y otra Cámara, espacios de tiempo de mayor madurez parlamentaria coincidiendo con otros de iniciación en la Cámara correlativa. Tradicionalmente el Senado ha tenido en el constitucionalismo español un tratamiento distinto en cuanto a su renovación del establecido para el Congreso. La duración del mandato no habrá de ser necesariamente coincidente con el de cada legislatura» (25).

La ponencia mantuvo el texto en base, en suma, a lo siguiente (26):

- a) Que el precepto no impide que las futuras Cortes puedan adoptar otra fórmula, lo cual es, desde luego, cierto, aunque como argumento no resulte convincente.
- b) Que el problema estricto de la duración — cuatro, cinco, seis años — es materia opinable y que el Derecho comparado no da solución única.

B) Los senadores de designación real lo son para cada legislatura (art. 2.º, núm. 3), lo que quiere decir hoy que su duración es de cuatro años, pues la voz «legislatura», peculiar al parecer en nuestro Derecho parlamentario (27), tiene en el vigente Reglamento de las Cortes ese preciso sentido (28).

C) En cuanto al Presidente de las Cortes, al no decir nada la nueva ley, debe entenderse que su mandato sigue siendo de seis años, según previene el artículo 7.º, II, de la Ley de Cortes.

D) Por último, resulta cuestionable en el terreno de los principios si bajo un sistema de partidos puede mantenerse el carácter de representativo del mandato de diputados y senadores. Dice así el artículo 2.º, III, de la vigente Ley de Cortes:

«Todos los procuradores en Cortes representan al pueblo español, deben servir a la Nación y al bien común y no estar ligados por mandato imperativo alguno.»

Pues bien, sobre este precepto cabría ahora decir lo mismo que, en relación con su paralelo de la Constitución francesa de 1958, dice Loewenstein: «No se puede saber si con ello se repetirá tan sólo una frase trivial, o se tendrá que tomar en serio la prohibición de que el diputado dependa de la disciplina de los partidos y de los grupos de interés» (29).

7. ELECTORES

Para ser elector se precisa ser mayor de edad (artículo 2.º, núm. 2, y disposición transitoria primera).

Algunos procuradores defendieron que la edad para ser elector se fijara en los *dieciocho años*. Así, el señor Pérez Puga decía apoyando esta petición (30):

«La madurez, la responsabilidad y la inquietud política de la juventud española es, a nuestro juicio, incuestionable. De ahí que debe ser incorporada a participar en el proceso electoral, por ser una de las funciones cívicas más importantes del ciudadano. En esta actitud se han pronunciado recientemente una gran mayoría de los países europeos.»

La ponencia estimó más conveniente —y su actitud en este punto parece razonable— remitir el problema a un replanteamiento general del tema de la mayor edad, actualmente fijada en los veintiún años, de manera que no se establezca una distorsión entre mayoría de edad política y mayoría de edad civil, «pues no es de menor importancia ni exige menor discernimiento y responsabilidad la participación en la vida política que la capacidad para los actos de la vida civil» (31).

NOTAS AL CAPÍTULO 7

(1) En la vigente Constitución francesa de 1958 los diputados de la Asamblea Nacional son elegidos por sufragio universal, directo y secreto, mientras que los senadores son elegidos por sufragio universal, indirecto y secreto [art. 24 en relación con el párrafo 3º del artículo 3]. (El texto puede consultarse en MAURICE DUVERGER: *Institutions et Documents Politiques*, Ed. Presses Universitaires de France, 6.ª ed., puesta al día, primer trimestre 1971. Por cierto, que en esta obra que recoge, junto a los textos de las distintas Constituciones francesas y los estatutos de los partidos políticos franceses, textos y documentos extranjeros, incluye como «Instituciones y documentos políticos» —ése es el

título de la obra— de España sólo los 26 puntos de la Falange (1934), el último discurso de UNAMUNO (1936) y un extracto de un discurso de FRANCO sobre el tema de la «Cruzada» (1959). No deja de ser una curiosa manera de hacer ciencia la que tiene este profesor, pues se da el caso de que su libro *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, cuya 11.ª ed. es de 1970, está traducido al español desde 1962, publicado en Ariel, y contiene un párrafo (pp. 425-447), redactado por Jean Meyriat, que ofrece una información completa hasta esa fecha sobre «El régimen político español», al que se califica de «original, difícil de situar en una clasificación de los regímenes políticos»].

(2) Cfr. en el anexo 2 al núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas» las enmiendas formuladas en este sentido por los señores Lamo de Espinosa (cfr. 23), Díaz-Llanos (p. 31) y Martínez Esteruelas (pp. 46-47), y por la señorita Tey Planas (14).

(3) La exposición que hizo en el Pleno coincide en este punto casi literalmente con lo que decía en su enmienda (confróntese aquélla en pp. 92-93 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura).

(4) Esta facultad real de nombrar un porcentaje —ciertamente reducido— de senadores, fue no obstante «contestada» por algún procurador. Así el señor Esperabé de Arteaga decía lo siguiente: «Finalmente, en una monarquía constitucional como la de nuestros tiempos, en la que al Rey le corresponde reinar y no gobernar, no tiene sentido la presencia de ningún cupo de senadores reales. Si el Rey ha de ser “arbitrer” y no “condottieri”, no precisa de “fuerzas vivas” en esta Institución» (pp. 4 y 5 del anexo 2 al núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas»), La ponencia rechazó esta enmienda con una argumentación algo confusa (quizá hay error en la transcripción) y, en definitiva, invocó el argumento de la existencia de precedentes en constituciones netamente democráticas (cfr. página 15 de su *Informe*, en anexo 1 al núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura). Puestos a invocar precedentes pudo invocarse igualmente la serie de nuestros textos constitucionales donde —salvo en los textos de 1856, 1869 y 1873— siempre existieron senadores de designación real.

(5) Cfr. p. 21 del anexo 2 al núm. 1.538 del «Boletín de las Cortes Españolas». Cfr. también pp. 55 y 56 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura, que recoge la intervención oral del mismo procurador.

(6) Cfr. p. 69 del núm. 29 del Diario de Sesiones del Pleno, X Legislatura.

(7) Cfr. p. 13 del anexo núm. 1 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(8) Según su propuesta, el art. 2.º, núm. 3, debía quedar redactado así: «Los senadores serán elegidos en representación de las entidades territoriales entre españoles *mayores de treinta y cinco años*, en número de 309, a razón de cuatro por cada provincia, dos por Ceuta, dos por Melilla y uno por cada una de las islas de Palma, Gomera, Hierro, Lanzarote y Fuerte-ventura, y 100 senadores entre los 309 en representación de los intereses económicos, sociales, culturales y profesionales, concretados los primeros en la forma señalada en la Ley Electoral, y los últimos los incluidos en el artículo 2.º, apartado i), de la Ley de Cortes».

(8 bis) La quinta parte de 207 arroja un cociente de 21,40. Por eso, quizá hubiera sido más aconsejable fijar un cupo fijo de senadores de designación real y no proporcional.

(9) Cfr. p. 10 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(9 bis) JOSEP MELIA: *Qué es la Reforma política*. Ed. La Gaya Ciencia, Barcelona, 1976, p. 47.

(10) Para una primera aproximación a la compleja problemática del Derecho electoral, resulta muy útil a la lectura de los capítulos XXV y XXVI del *Tratado de Derecho político*, de NICOLAS PEREZ SERRANO, Ed. Civitas, Madrid, 1976, pp. 337-367. En pruebas este libro, ha aparecido la obra de JORGE DE ESTEBAN y otros: *El proceso electoral*. Ed. Labor, Madrid, 1977, 384 páginas, escrita, según se advierte en la Nota preliminar, con destino «al lector español no especializado».

(10 bis) Cfr. pp. 89-92 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura.

(11) Cfr. p. 60 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(12) Cfr. p. 4 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(13) Cfr. p. 49 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(14) Cfr. p. 30 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(15) Cfr. p. 27 del anexo núm. 1 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(16) Cfr. p. 166 del núm. 29 del Diario de las Sesiones del Pleno, X Legislatura.

(17) Cfr. pp. 39 a 45 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(18) Sobre el tema es también de interés el artículo de MIGUEL M. CUADRADO, *Desigualdades electorales*, publicado en el diario «El País», en su suplemento dominical del 12 de diciembre de 1976, tres días antes de que empezara a debatirse en las Cortes el Proyecto de Ley para la Reforma Política.

(19) Cfr. p. 36 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(20) «Les Français établis hors de France sont représentés au Sénat» (art. 24, inciso final).

(21) Cfr. p. 15 del anexo núm. 1 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(22) Cfr. p. 4 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(23) Cfr. p. 17 del anexo núm. 1 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(24) Sobre el refrendo y sus efectos, cfr. lo que digo en el capítulo 16. Recuérdese también lo que ha quedado dicho en el capítulo 2.^o

(25) Cfr. p. 37.109 del núm. 1.532 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», del día 21 de octubre de 1976.

(26) Cfr. p. 16 del anexo núm. 1 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(27) Cfr. NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *Tratado de Derecho Político*, Ed. Civitas, 1976, p. 755.

(28) Artículo 2º del Reglamento de 15 de noviembre de 1971: «2. La legislatura dura cuatro años. Excepcionalmente podrá ser prorrogada según lo previsto en el apartado b) del artículo 7.º de la Ley Orgánica del Estado. 3. La legislatura comprende cuatro períodos de sesiones, que se inician en el mes de octubre y terminan en el mes de julio, con las excepciones previstas en este Reglamento».

(29) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.ª edición, Ariel, Madrid, 1976, p. 445. Esta cuestión se planteó ya por el Procurador ESPERABÉ DE ARTEAGA en su enmienda (Cfr. página 5 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas»).

(30) Cfr. p. 36 del anexo núm. 2 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

(31) Cfr. p. 12 del anexo núm. 1 del núm. 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas».

8. CORRECCIÓN DE POSIBLES BLOQUEOS CONSTITUCIONALES

1. DE LA CORRECCIÓN DE BLOQUEOS INTRAPARLAMENTARIOS EN GENERAL

A) Como ha quedado dicho más atrás, lo propio de un sistema bicameral es el constituir una forma de control interno de la actividad de legislación consistente en la distribución de la función legislativa entre cada una de las dos Cámaras que componen el Parlamento, de manera que se requiere la aprobación sucesiva por ambas Cámaras, para que la ley sea aprobada. En definitiva, se requiere la concurrencia de dos voluntades: la del Congreso de Diputados y la del Senado.

Lograr esa concurrencia o acuerdo sobre un proyecto de Ley no siempre será fácil, pues no siempre los miembros de una Cámara estarán dispuestos a ceder en favor de las tesis sustentadas por los de la otra Cámara.

Incluso pudiera darse el caso de que el mantenimiento de posiciones encontradas llegara a producir un auténtico *bloqueo constitucional*, paralizándose, en consecuencia, la función legislativa.

B) De aquí que todas las Constituciones bicamerales prevean unos mecanismos de corrección de esos posibles bloqueos. Los mecanismos de que se trata son fundamentalmente tres (1):

- a) Recurrir a la intervención de *comisiones mediadoras*, constituidas por igual número de miembros de ambas Cámaras.
- b) Articular la posibilidad de una *sesión plenaria de ambas Cámaras*, en la cual la Cámara que cuente con menor número de miembros tendrá que perder, a menos que consiga el apoyo necesario entre los miembros de la otra Cámara.
- c) Prever que la resistencia de la llamada «segunda Cámara» o «Cámara Alta» pueda ser vencida por una *mayoría cualificada de la «primera Cámara»* o «Cámara Baja».

2. MECANISMOS CORRECTORES PREVISTOS EN LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA

A) Como vamos a ver inmediatamente, la Ley para la Reforma Política prevé la concurrencia, según los casos, a cada uno de estos tres sistemas que acaban de ser mencionados (art. 3.º, núm. 2, y art. 4.º).

B) Por lo pronto, las Leyes, tanto de reforma constitucional como ordinarias, se aprueban primero por el Congreso y luego por el Senado (si se trata de reforma constitucional, se exige, en ambas Cámaras, que la aprobación tenga lugar por mayoría absoluta de sus miembros) (art. 3.º, núm. 2, inciso primero, y art. 4.º, párrafo 1, inciso primero).

Si el Senado acepta en sus mismos términos el texto aprobado previamente por el Congreso, no hay problema, y el texto definitivo se somete a la sanción del Rey para su promulgación ulterior.

Si, por el contrario, el Senado discrepa del Congreso, se plantea la necesidad de corregir el bloqueo que se ha producido.

C) Se recurre, entonces, tanto si se trata de una ley de reforma constitucional como si se trata de una ley ordinaria, a la intervención de una *Comisión mediadora* (art. 3.º, núm. 2, inciso 2.º, y art. 4.º, párrafo 2.º), cuya composición es la siguiente:

Presidente: El de las Cortes.

Vocales: El Presidente del Congreso de Diputados.

El Presidente del Senado.

Cuatro Diputados elegidos por el Congreso.

Cuatro Senadores elegidos por el Senado.

Si esta Comisión Mixta no llegara a un acuerdo o los términos del mismo no merecieran la aprobación de una y otra Cámara, se instrumentan otros mecanismos para salir del atolladero. Estos mecanismos varían según se trate de una ley de reforma constitucional o de una ley ordinaria.

D) Si se trata de una ley de reforma constitucional, se recurre al mecanismo que hemos llamado de *sesión plenaria de ambas Cámaras*: «La decisión se adoptará por mayoría absoluta de los componentes de las Cortes, en reunión conjunta de ambas Cámaras» (art. 3.º, núm. 2, inciso final) (2).

E) Si el bloqueo se produce en la elaboración de una ley ordinaria, se recurre a la decisión de la *mayoría cualificada del Congreso de Diputados*: «El Gobierno *podrá* pedir al Congreso de Diputados que resuelva definitivamente por mayoría absoluta de sus miembros» (art. 4.º, apartado segundo, inciso final). El sentido discrecional del verbo «podrá» indica que el Gobierno puede también optar por retirar el proyecto.

NOTAS AL CAPÍTULO 8

(1) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría Constitucional*, 2.^a ed. Ariel, Madrid, 1976, p. 249; NICOLAS PEREZ SERRANO: *Tratado de Derecho político*. Ed. Civitas, Madrid, 1976, pp. 747-748; PABLO LUCAS VERDU: *Curso de Derecho político*, Ed. Tecnos, vol. III. Madrid, 1976, pp. 373-377.

(2) Sobre los problemas que suscitan las reuniones conjuntas de ambas Cámaras, cfr. PABLO LUCAS VERDU: *Curso...*, citado en nota anterior, pp. 378 y 379.

9. LOS REGLAMENTOS PARLAMENTARIOS

1. CONCEPTO, NATURALEZA E IMPORTANCIA

A) Se entiende por Reglamento parlamentario el conjunto de normas que determinan el orden y el método de trabajo en la Cámara parlamentaria o —si la estructura es bicameral— en cada una de las Cámaras que integran el Parlamento.

El nombre de Reglamento que se utiliza para designar esta normativa no debe inducir a confusión sobre su naturaleza, pues no tiene nada que ver con los Reglamentos administrativos, esto es, con las normas que dicta la Administración con rango inferior a la ley ordinaria (1).

En realidad, el Reglamento parlamentario constituye un acto normativo que ocupa un nivel intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias.

Que es algo *distinto* de una ley ordinaria resulta claro si se advierte:

a) Que el Reglamento parlamentario —cuando el sistema es bicameral— no se aprueba por ambas Cámaras, sino que cada una por separado aprueba el suyo.

b) Que, a diferencia de la ley, no se somete a la sanción real.

Y que es *más importante* que la ley ordinaria lo revela el hecho de que es en el Reglamento parlamentario donde se regula la tramitación y aprobación de aquélla.

B) La trascendencia del Reglamento parlamentario fue ya destacada por la Prensa avanzada en la época del Estatuto Real, en vísperas de la publicación de los Reglamentos del Estamento de Proceres y del de Procuradores del Reino con estas palabras: «La importancia de un Reglamento de Cortes es más extraordinaria de lo que comúnmente parece. Un reglamento interior puede neutralizar, debilitar y aun destruir los fundamentos del Estatuto Real» (2).

Y que esto es así se advierte claramente con sólo considerar su alcance subjetivo y objetivo.

a) En cuanto a lo primero, debe notarse que su regulación afecta no sólo a los parlamentarios sino a individuos ajenos a la Asamblea, como pueden ser los ministros que no sean miembros de ella y que en un sistema de interdependencia por integración tienen el derecho y el deber de asistir a las sesiones; los que, ejercitando el derecho de petición, se dirigen por escrito al Parlamento; los particulares que hayan de concurrir a alguna Comisión investigadora; el público asistente a las sesiones, etc.

b) En el segundo aspecto, no debe olvidarse tampoco que en el Reglamento parlamentario se regula todo lo relativo al examen de actas, incompatibilidades e incapacidades. Comisiones y demás órganos que aseguran el funcionamiento interno de la Asamblea, las discusiones y votaciones, la disciplina de las Cámaras y aspectos varios de las relaciones Parlamento-Gobierno.

Por todo ello, se ha podido decir con razón que «el reconocimiento o no de los partidos políticos, y aun la hegemonía de sus comités, el sistema de Comisiones permanentes o especiales, la realidad o anulación de la iniciativa parlamentaria, la publicidad de los debates, la reducción arbitraria del período legal de sesiones, la vulneración de criterios básicos en punto al *quorum* y la esterilidad o eficiencia del derecho de petición están entregados al criterio que prevalezca en el Reglamento de la Cámara. Y no cabiendo acción jurídica contra él, sin esfuerzo se comprende que en ocasiones pueda impunemente no sólo completar la Constitución, sino llegar incluso a derogarla» (3).

C) Siendo tanta su importancia, no puede sorprender que una de las claves para valorar el mayor o menor grado de autoritarismo de un sistema constitucional sea el de ver cómo se regula la elaboración del Reglamento parlamentario (4).

En los sistemas autocráticos, el Gobierno interviene en mayor o menor grado en la elaboración del Reglamento parlamentario. En los sistemas democráticos, por el contrario, la Cámara o Cámaras legislativas elaboran su propio Reglamento con total independencia del Gobierno.

2. LOS REGLAMENTOS DE LAS CÁMARAS EN NUESTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES

A) A través de nuestra legislación constitucional histórica es posible encontrar un triple tratamiento del tema del Reglamento parlamentario: o bien la Constitución se limita a aludir a él sin precisar a quién corresponde su elaboración, o bien se atribuye ésta a

la Cámara o Cámaras correspondientes sin restricción alguna, o bien se condiciona la actuación de las Cámaras en este punto por la fijación previa de unas bases o normas que han de seguir para redactar su Reglamento interior.

B) Del primer tipo es el Estatuto Real de 1834 y el Proyecto Istúriz de 1836. Este aludía a los Reglamentos de las Cortes en los artículos 12 y 14. El Estatuto se refería en los artículos 11, 23 y 48 al «Reglamento» —expresión que parece designaba el de la respectiva Cámara— y en el artículo 50 al «Reglamento de las Cortes», el cual había de determinar las relaciones de uno y otro Estamento, ya entre sí, ya con el Gobierno.

No se habla en estos textos constitucionales sobre la intervención que el Gobierno hubiera de tener —o no tener— en la redacción y aprobación de esos Reglamentos. Sabemos, sin embargo (5), que la Reina Gobernadora, previo dictamen del Consejo de Gobierno y del de Ministros, aprobó el 15 de julio de 1834 los Reglamentos del Estamento de Proceres y del de Procuradores del Reino, y que en el Estamento de Procuradores este proceder no gustó, formulándose a lo largo de la vida del Estatuto dos peticiones —de distinta intensidad— dirigidas a recabar esta competencia, siquiera no fueran atendidas ninguna de ellas por el Gobierno.

C) Con fórmula de redacción análoga e incluso coincidente, declaraban la competencia de las Cámaras para redactar sus respectivos Reglamentos las Constituciones de 1812 (art. 127) y 1931 (art. 57) —unicamerales— y las de 1845 (art. 28), 1856 (art. 31), 1869 (art. 45), 1873 (art. 56) y 1876 (art. 34) —bicamerales—. Ningún condicionamiento se establecía al ejercicio de esta competencia.

D) En cambio, en los Proyectos Bravo Murillo de 1852 y en los de Primo de Rivera de 1923, aunque se mantenía la competencia de las Cámaras en este tema, su ejercicio se condicionaba de tal forma que, de hecho, el principio quedaba desvirtuado.

Así, en el Proyecto de Ley para el Régimen de los Cuerpos colegisladores se decía (art. 74): «El Presidente, oyendo al Consejo de la Presidencia, y *con sujeción a esta ley*, formará el reglamento interior de su respectivo Cuerpo. Este reglamento *se ha de someter a la aprobación Real. Igual aprobación necesitará cualquier alteración que en adelante se hiciera en el mismo reglamento.*»

Y el Anteproyecto de Constitución de Primo de Rivera, de 1929, decía (art. 61) que: «Las Cortes elaborarán el reglamento para su régimen interior, *ajustado a las bases que la Constitución y la Ley Orgánica del Poder legislativo establezcan.*»

Entre las bases que fijaba la Constitución estaba el *quorum* exigido para las resoluciones de las Cortes y la votación de las leyes (art. 61). Pero las limitaciones más graves derivaban de lo minucioso de la regulación establecida en la Ley Orgánica de las Cortes con 105 artículos que poco margen iban a dejar al Reglamento parlamentario.

3. LOS REGLAMENTOS DE LAS CÁMARAS EN LA VIGENTE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

A) Pues bien, antes de aprobarse la Ley para la Reforma Política, el intervencionismo gubernamental en la elaboración del Reglamento parlamentario estaba claramente establecido en la disposición adicional de la Ley de Cortes (6):

«Las Cortes, de acuerdo con el Gobierno, redactarán su Reglamento.»

B) La aprobación de la Ley para la Reforma política ha supuesto una modificación sustancial en tan importante tema, pues el Gobierno quedará totalmente marginado de la elaboración de los Reglamentos parlamentarios. En efecto, el artículo 2.º, número 5, del texto sometido a Referéndum dispone lo siguiente:

«El Congreso y el Senado establecerán sus propios reglamentos y elegirán sus respectivos presidentes.»

Se prevé, pues, que en el futuro sean las Cortes las que —con total independencia del Gobierno— dicten su propia normativa (7).

NOTAS AL CAPÍTULO 9

(1) Para un estudio del Reglamento parlamentario es obligada la consulta de NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *Naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario*. Revista de Estudios Políticos, núm. 105, 1959, pp. 99-170. Confróntese también su *Tratado de Derecho Político*. Ed. Civitas, Madrid, 1976, pp. 772-774.

(2) Tomo la cita de J. TOMÁS VILLARROYA: *El sistema político del Estatuto Real*. Madrid, 1968, p. 315, por nota.

(3) N. PÉREZ SERRANO: *Tratado...*, cit. en nota 1, p. 774.

(4) Cfr. KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.ª edición. Ariel. Madrid, 1976, pp. 255-259.

(5) J. TOMÁS VILLARROYA: *El sistema...*, cit. en nota 2, páginas 315-317.

(6) Cfr. MANUEL MARÍA FRAILE CLIVILLES: *Comentario al Reglamento de las Cortes*. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1973, 1231 pp.

(7) La Ponencia en su informe (Anexo 1 al número 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas») consideró innecesario recoger la propuesta del procurador Lamo de Espinosa y Enríquez de Navarra acerca de un Reglamento conjunto de las Cortes, dado el carácter tasado de las reuniones conjuntas de ambas Cámaras.

IV. OTRAS REFORMAS ORGÁNICAS

10. CREACIÓN DE TRES COMISIONES EN SUSTITUCIÓN DE LA DE COMPETENCIA LEGISLATIVA

1. COMPOSICIÓN Y DUALIDAD DE COMETIDOS DE LA COMISIÓN DE COMPETENCIA LEGISLATIVA

A) El artículo 12.1 de la Ley de Cortes creaba una Comisión que el Reglamento de las mismas Cortes designaba como «de Competencia legislativa» (art. 24 del Reglamento de 15 de noviembre de 1971), y cuya composición era la siguiente, según prevenía la propia Ley Fundamental citada:

— Presidente: El de las Cortes.

— Vocales: Un Ministro designado por el Gobierno.

Un Consejero perteneciente a la Comisión Permanente del Consejo Nacional.

Un Procurador en Cortes con título de Letrado.

El Presidente del Consejo de Estado.

El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

El carácter mixto de esta Comisión es evidente, estando representados en ella —según se ve—, además del órgano legislativo, el Gobierno (a través de un Ministro), la Administración consultiva (Presidente del Consejo de Estado), la Organización Judicial (Presidente del Tribunal Supremo de Justicia) y el órgano político (Consejo Nacional del Movimiento).

B) La Comisión de que se trata proyectaba su actuación en un doble ámbito:

a) En relación con la llamada reserva legal, y

b) En relación con los Decretos-leyes.

C) Pues bien, la Ley para la Reforma Política ha previsto tres Comisiones distintas para cumplir las tareas encomendadas hasta ahora a la Comisión de Competencia legislativa.

Conviene advertir que esta modificación se hace en las transitorias de la nueva Ley (transitoria 2.^a, núms. 1 y 2), por lo que, presumiblemente, hay aquí materia de discusión para las nuevas Cortes. Y aunque las cuestiones a debatir sean en este caso, predominantemente técnicas, es lo cierto que afectan de manera primordial a las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento.

2. COMISIÓN ENCARGADA DE APRECIAR LA URGENCIA EN LOS DECRETOS-LEYES

2.1 Una solución transitoria al problema del Decreto-ley

A) El Decreto-ley es una norma emanada del Gobierno que, por razones de urgencia, puede regular materias de la exclusiva competencia de las Cortes (la llamada «reserva legal»), incluso modificando lo establecido en una ley hecha por las Cortes. Se trata de una invasión del Gobierno en el ámbito de competencia del órgano legislativo (1).

Esta intromisión está admitida en todas las legislaciones cuando concurren razones de urgencia, es decir, en todos aquellos supuestos en que se da una incompatibilidad, por razón de tiempo, entre el procedimiento legislativo ordinario y el fin que se trata de conseguir. Dicho de otro modo: cuando siguiendo el procedimiento ordinario de elaboración de la ley no pueda alcanzarse, a causa del tiempo que llevaría esa tramitación ordinaria, el objetivo que con dicha ley se pretende, se prevé un mecanismo excepcional —el Decreto-ley—, con el que trata de evitar que la norma resulte totalmente inútil por dictarse tardíamente (2).

Claramente se advierte, sin embargo, que es necesario instrumentar determinados mecanismos que impidan al Gobierno abusar de esta técnica normativa, suplantando a las Cortes en casos en que verdaderamente no existen tales razones de urgencia.

B) El artículo 13 de la Ley de Cortes, en su redacción de 1967, y de acuerdo con lo ya regulado en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, establece un sistema de control *a priori*, consistente en la necesidad de que el Gobierno, antes de dictar el Decreto-ley, lo ponga en conocimiento de las Cortes, para que éstas, mediante la Comisión de competencia legislativa, aprecie si se dan o no razones de urgencia que justifiquen la recurrencia a esa normativa excepcional del Decreto-ley, y, en su caso, si advierte materia de contrafuero, lo ponga en conocimiento de la Comisión permanente de las Cortes.

C) Después de la aprobación de la Ley para la Reforma Política, la composición de la Comisión de que se trata ha quedado totalmente alterada, en beneficio de una deseable neutralidad del Gobierno. Y es que no resulta lógico, ni tampoco conveniente, que ningún miembro del Gobierno forme parte de una Comisión creada precisamente para controlar esta faceta de la actividad gubernamental.

La presencia de representantes de otros órganos administrativos —Presidente del Consejo de Estado—, judiciales —Presidente del Tribunal Supremo— o políticos —Consejero miembro de la Comisión Permanente del Consejo Nacional del Movimiento— carece igualmente de justificación en un tema que, en definitiva, afecta estrictamente a las relaciones del Gobierno con las Cortes y en un tema como el de la reserva legal, de estricta competencia del órgano legislativo.

Por todo ello, la disposición transitoria segunda, número 1, de la nueva Ley establece que la Comisión que ha de apreciar la urgencia justificativa de la utilización del Decreto-ley por el Gobierno quedará integrada así:

El Presidente de las Cortes.

El Presidente del Congreso de Diputados.

El Presidente del Senado.

Cuatro Diputados elegidos por el Congreso.
Cuatro Senadores elegidos por el Senado.

En definitiva, pues, con la nueva Ley para la Reforma Política, la Comisión encargada de apreciar si existe o no urgencia que justifique la utilización del Decreto-ley queda integrada exclusivamente por miembros de las dos Cámaras legislativas, eliminándose de su composición la presencia de otros órganos extraños a la función legislativa.

2.2 Problemas del Decreto-ley que podrían ser objeto de consideración en las próximas Cortes

2.2.1 Decreto-ley y procedimiento legislativo de urgencia

Un tema que quizá no debiera pasarse por alto es el de la coexistencia de la tramitación de urgencia vía Decreto-ley y el del procedimiento legislativo de urgencia, regulado al margen del Reglamento parlamentario vigente por disposición del Presidente de las Cortes (3), en uso, al parecer, de la facultad de interpretar el citado Reglamento y de suplir sus preceptos en los casos de duda u omisión (4).

No es que pretendamos la supresión del Decreto-ley. Podríamos decir casi que éste es «un mal necesario». En relación con el mismo, lo que habrá es que ver de articular un mecanismo adecuado de control. Nada más. Nada menos tampoco.

Lo que ya parece más discutible es la subsistencia del llamado procedimiento legislativo de urgencia.

Es decir, que esa gradación procesal normativa —legislación normal, legislación de urgencia y decretación de urgencia— no nos parece convincente.

Por lo pronto, hay que decir que su subsistencia no podría defenderse en base, por ejemplo, a un discutible paralelismo con situaciones de normalidad, de urgencia y de reconocida urgencia que suelen admitirse en la contratación administrativa. Porque lo que allí se llama «reconocida urgencia» difícilmente puede separarse del estado de necesidad (5), y, desde luego, el supuesto de estado de necesidad es perfectamente diferenciable del de urgencia, al que trata de prestar atención —cuando la Administración ha de actuar por vía normativa de rango legal— el llamado Decreto-ley.

Si la urgencia no es estado de necesidad —y es claro que no lo es—, y si el estado de necesidad exige actuar y no legislar —«la necesidad, se dice, no tiene ley»—, se nos hace muy cuesta arriba distinguir una urgencia más perentoria y otra que lo es menos.

Por lo demás, lo que debe diferenciar la labor del legislador de la del administrador es la serena meditación, que difícilmente se compagina con un mecanismo legislativo que es «normal, pero menos», o «urgente, pero menos», según desde el ángulo desde el que se mire.

2.2.2 La opción entre el control a priori y el control a posteriori

A) Problema más directamente ligado al Decreto-ley es el del control de esta actuación normativa de la Administración. Al respecto, quizá sea bueno recordar que desde 1942 hasta la fecha en que nos encontramos este tema ha recibido tres soluciones distintas:

a) Control *a posteriori*. Es el aceptado por la Ley de Cortes en la primitiva versión del artículo 13, y que estuvo en vigor hasta marzo de 1946: «En caso de guerra o por razones

de urgencia, el Gobierno podrá regular, mediante Decreto-ley, las materias enunciadas en los artículos 10 y 12. Acto continuo de la promulgación del Decreto-ley se dará cuenta a las Cortes *para su estudio y elevación a Ley con las propuestas de modificación que, en su caso, se estimen necesarias.*»

- b) Ausencia de control. Esta solución —porque también lo es, aunque rechazable— estuvo en vigor desde 1946 a 1957. En efecto, la Ley de 9 de marzo de 1946 suprimió el inciso final del artículo 13 transcrito (desde donde decía: «Para su estudio...» hasta el final). De esta manera, las Cortes se convertían en un mero buzón, limitándose a tomar conocimiento de la existencia del Decreto-ley (6).
- c) Control *a priori*. Es el introducido por el artículo 10, número 3, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, incorporado luego al artículo 13 de la Ley de Cortes en la reforma constitucional de 1967.

B) Es casi seguro que las Cortes se inclinarán por el sistema de control *a posteriori*. Incluso, con ocasión de la Ley para la Reforma Política, algunos Procuradores defendieron la incorporación inmediata de dicho sistema, sugerencia que no aceptó la ponencia por entender no tenía cabida «en un proyecto de ley cuyo objetivo primordial es regular la convocatoria de Cortes» (7).

2.2.3 Las autoprorrogas administrativas de facultades delegadas por las Cortes

A) Un tercer problema, de no escasa gravedad por cierto, es el de la utilización del Decreto-ley como medio para el conferimiento de autoprorrogas administrativas del plazo para el ejercicio de facultades normativas delegadas por las Cortes para el desarrollo de una Ley de Bases.

B) Como es sabido, en el caso de delegación legislativa que nos ocupa —desarrollo de una Ley de Bases—, la ley delegante quiere producir una regulación con rango de ley sobre la materia de que se trata; pero la determinación del contenido de esa regulación queda deferida a un tercero, la Administración, la declaración del cual se integrará como propia en el marco formal que la Ley presta.

Ahora bien, la norma de elaboración administrativa quedará asumida por el legislador, es decir, tendrá rango de ley formal sólo y en la medida con que esta asunción se decidió.

C) Pues bien, cuando la Administración deja extinguirse el plazo sin dar cumplimiento al mandato de las Cortes, ya no puede producir esa norma de rango legal que es el decreto legislativo, a menos que las Cortes le confieran un nuevo plazo. De no ser así, la norma que se dicte estará viciada por haber caducado el plazo, y no ser válida para su prórroga ni para su resurrección la unilateral decisión de la Administración.

En apoyo de lo que decimos, puede citarse la Ley General Tributaria, cuyo artículo 11 regula el tema de las delegaciones legislativas. Este precepto vale, no como precepto de una simple ley ordinaria, sino como expresión de un criterio constitucional inequívoco. Pues bien, dice así el citado precepto;

«1. Las delegaciones o autorizaciones legislativas que se refieran a las materias contenidas en el apartado a) del artículo 10 de esta Ley (reserva legal tributaria), precisarán inexcusablemente los principios y criterios que hayan de seguirse para la determinación de los elementos esenciales del respectivo tributo.

2. *El uso de las autorizaciones o delegaciones se ajustará a los preceptos de la Ley que las concedió o confirmó. Habrá de darse cuenta a las Cortes de las disposiciones que a su amparo se dicten.*

3. *Sus preceptos tendrán la fuerza y eficacia de meras disposiciones administrativas en cuanto excedan de los límites de la autorización o delegación o ésta hubiera caducado por transcurso de plazo o hubiera sido revocada.»*

En consecuencia, la situación creada por el incumplimiento del plazo convertirá el Decreto que se pretenda publicar en norma meramente reglamentaria, carente de fuerza legal.

La Administración no puede resucitar un plazo caducado, cuando el establecimiento de dicho plazo —como aquí ocurre— es competencia de las Cortes, pues ello sería inconstitucional ya que supondría una atribución por la Administración de competencia de las Cortes.

Y no es argumento en contra el que una norma puede atribuirse eficacia retroactiva, porque aquí se está haciendo algo mucho más grave: arrogarse competencias de las Cortes.

Es cierto que el Gobierno puede por Decreto-ley regular con rango de Ley cualquiera de las materias contenidas en los artículos 11 y 12 de la Ley de Cortes. Pero en estos artículos no se habla para nada de la prórroga de plazo que comentamos. No se trata en el mismo de regular, por ejemplo, las bases del Derecho civil [art. 10, letra i)], sino de prorrogar el plazo que para articular unas bases elaboradas por las Cortes dieron éstas al Gobierno.

Las autoprórrogas que se confiere la Administración por Decreto-ley son, pues, perfectamente inconstitucionales y, en consecuencia, carentes de eficacia para resucitar una potestad fenecida.

D) Tan curiosa manifestación de comportamiento administrativo es lamentable porque son muy graves las consecuencias que acarrea en el plano estrictamente jurídico.

En efecto, la caducidad del plazo que las Cortes confirieron al Gobierno para el desarrollo con fuerza de Ley de las Bases, supone nada menos que lo siguiente:

- a) El pretendido Decreto legislativo tendrá valor meramente reglamentario, y sólo vale en lo que no se oponga a la redacción originaria.
- b) Por tanto, es norma impugnabile como toda norma reglamentaria. Y, además, deberán los jueces desconocerla en cuanto se oponga a la Ley (art. 7º, Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, todavía vigente, que, sin duda, será recogido al desarrollar la nueva Ley de Bases de 28 de noviembre de 1974).
- c) La Ley de Bases no puede aplicarse porque una ley de esa naturaleza nunca es aplicable directamente.

Soy consciente de que la interpretación que propongo tiene escasas probabilidades de prosperar, pero no creo que nadie pueda dudar, sin embargo, de su corrección.

Lo que es evidente es que la técnica de la delegación legislativa es muy delicada y no puede ser manejada alegremente. Denunciar la grave irregularidad cometida parece necesario si hemos de cumplir el modesto papel que como jurista tenemos asignado en la lucha por el Derecho. Máxime cuando la caducidad del plazo de delegación es un aspecto sobre el que no suele hacerse demasiado hincapié por los autores (8).

3. COMISIÓN ENCARGADA DE DEFENDER LA RESERVA LEGAL

A) Correspondía también a la Comisión de competencia legislativa otra importante competencia en relación con las materias reservadas a la ley y que tiene en realidad un doble alcance:

a) Dictaminar sobre la procedencia o no de que una disposición de las no comprendidas en el artículo 10 de la Ley de Cortes, deba revestir forma de Ley.

b) Dictaminar sobre si una cuestión incluida en un proyecto, proposición de ley o moción independiente es o no competencia de las Cortes. «En caso de que el dictamen estimara no ser la cuestión de la competencia de las Cortes, el asunto será retirado del orden del día».

Llamamos la atención ahora sobre el importante problema que suscita el supuesto contemplado en el apartado b). Porque paladinamente se reconoce que hay materias objeto de norma «que no son competencia de las Cortes» ... sino de la Administración. Es el delicadísimo tema de la reserva reglamentaria de que nos ocupamos en el capítulo 18.

B) Aquí nos limitamos a decir que la Ley para la Reforma Política atribuye estas competencias a dos Comisiones distintas —una en cada Cámara— cuya composición no se determina.

No vemos muy clara la conveniencia de que un problema que en definitiva afecta a la competencia de las Cortes como órgano unitario deba ser apreciado por Comisiones distintas (9).

NOTAS AL CAPÍTULO 10

(1) Véase, por ejemplo E. GARCÍA DE ENTERRIA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*. I, pp. 89-92.

(2) M. F. CLAVERO ARÉVALO: *Ensayo de una teoría de la urgencia en Derecho administrativo*, «Revista de Administración Pública», número 10, 1953, pp. 25-54.

(3) «Boletín Oficial de las Cortes Españolas» de 21 de octubre de 1976, número 1.532: *Texto regulador del procedimiento de urgencia*. Para la mejor ilustración de los señores procuradores, a continuación se publica el texto regulador del procedimiento de urgencia tal como queda en el texto actual, al que se incorporan las aclaraciones o modificaciones posteriores al 21 de abril de 1976.

Artículo 1.º El Gobierno podrá remitir a las Cortes proyectos de ley con la calificación de proyectos de urgente tramitación.

Art. 2º Recibido en las Cortes un proyecto de ley calificado como de urgente tramitación, el presidente ordenará su inmediata publicación en el «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», Indicando su calificación y disponiendo su envío a la Comisión correspondiente; al mismo tiempo requerirá al presidente de ésta para que proponga la Ponencia que haya de informarlo.

Art. 3.º En el plazo que se indique en el Decreto de publicación, que no podrá exceder de diez días hábiles, los procuradores podrán enviar, por escrito, las observaciones que estimen pertinentes sobre la conveniencia, oportunidad o líneas generales del proyecto, así como las enmiendas que consideren procedentes. Estas observaciones y las enmiendas a la totalidad deberán ser apoyadas por la firma de diez procuradores. Ningún procurador podrá apoyar con su firma más de una observación o enmienda a la totalidad.

Por disposición de la Presidencia de las Cortes de 7 de mayo de 1976, publicada en el «Boletín Oficial de las Cortes Españolas» número 1.503, del día 10 del mismo mes, se aclaró que esta expresión «debe entenderse en el sentido de que la imposibilidad de apoyar con su firma más de una observación o enmienda se refiere a cada uno de estos conceptos, en particular considerados como entidades independientes».

Art. 4.º Designada la Ponencia, ésta emitirá su informe en el plazo que a la vista de las observaciones y enmiendas presentadas establezca el Presidente de las Cortes, plazo que no podrá exceder de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de expiración del plazo de formulación de aquellas observaciones y enmiendas. El informe, junto con las observaciones y enmiendas presentadas, se publicará como anexo en el «Boletín Oficial de las Cortes Españolas» en que se publique la convocatoria de la sesión plenaria en la que se haya de deliberar sobre el proyecto.

Art. 5.º La convocatoria del Pleno podrá indicar el tiempo máximo de la duración de la deliberación del proyecto, si en dicha convocatoria no se señalara tiempo máximo, el Presidente de las Cortes podrá hacerlo, si las circunstancias lo aconsejaren, en el transcurso de las sesiones de dicho Pleno.

Art. 6.º Reunido el Pleno, el presidente determinará el tiempo máximo de duración de las intervenciones. El debate comenzará con la intervención de un miembro de la Ponencia, que informará ante la Cámara sobre el proyecto de ley y las observaciones o enmiendas formuladas. A continuación podrán intervenir, en defensa de sus observaciones o enmiendas a la totalidad, los primeros firmantes de las mismas, pudiendo delegar esta facultad en otro de los firmantes que las hubieren apoyado.

La Ponencia, por boca de uno de sus Miembros, contestará al orador, y el presidente, a la vista del desarrollo del debate, podrá conceder un turno de réplica estableciendo, también, su duración máxima. Finalmente, la Ponencia expondrá su propuesta.

Art. 7.º Tendrán derecho a intervenir en el Pleno:

1.º Los primeros firmantes de las enmiendas a que se refiere el artículo 3.º de estas normas.

2.º Los primeros firmantes de las observaciones generales del citado artículo.

3.º Aquellos procuradores que, no habiendo presentado observaciones o enmiendas al texto del proyecto, discrepen de las modificaciones introducidas por el informe de la Ponencia en el texto del proyecto de ley. En este supuesto, los interesados podrán solicitar del presidente de las Cortes el uso de la palabra.

Dicha solicitud se hará, por escrito, con la firma de diez procuradores, y en ella se expondrá sucintamente la materia sobre la que va a versar su intervención y el sentido de su discrepancia con el informe de la Ponencia. Ningún procurador podrá apoyar con su firma más de una solicitud de intervención en el Pleno. Estas intervenciones se ajustarán en cuanto a su duración a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 6.º

Art. 8.º Los miembros del Gobierno, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 del vigente Reglamento, podrán intervenir en cualquier momento que lo soliciten y, en cualquier caso, inmediatamente antes de la votación, para determinar el alcance de la misma.

Art. 9.º Finalizado el debate, el presidente de las Cortes someterá el proyecto a votación, la cual podrá recaer, a petición del Gobierno, sobre la totalidad del proyecto o sobre puntos concretos del mismo.

Esta votación se celebrará conforme a lo dispuesto en el Título VIII del vigente Reglamento de las Cortes.

Art. 10. Si el resultado de la votación fuera negativo, el proyecto será devuelto al Gobierno. Si dicho resultado fuese positivo y hubiera versado sobre el proyecto en su integridad, éste se entenderá aprobado sin más trámites.

En el mismo supuesto de que la votación fuera positiva y hubiera versado sobre puntos concretos que establezcan las líneas fundamentales del proyecto, se entenderán éstos aprobados definitivamente y se remitirá el proyecto a la Comisión para que ésta delibere sobre su detalle.

Cuando el proyecto versara sobre materias de la competencia del Pleno, el dictamen de la Comisión sobre el detalle se someterá a votación en aquél. Igualmente se someterán a votación en el Pleno los dictámenes en cuya tramitación se den las circunstancias previstas en el artículo 91 del Reglamento.

Art. 11. La deliberación en la Comisión tendrá lugar conforme a lo dispuesto en el capítulo III del Título IX del vigente Reglamento, si *bien el* presidente de las Cortes podrá determinar el tiempo máximo de duración de los debates. Los presidentes de las Comisiones distribuirán ese tiempo entre los distintos artículos, capítulos o partes del proyecto de ley y en consecuencia determinarán, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 76, el tiempo máximo de duración de las intervenciones. Al expirar el tiempo atribuido a cada una de las partes objeto de debate declarará cerrado éste y su objeto será puesto a votación.

Art. 12. En ningún caso el resultado del debate en la Comisión podrá alterar las líneas generales del proyecto aprobadas por el Pleno.

Disposición transitoria. El Gobierno podrá atribuir la calificación de proyecto de urgente tramitación a los que actualmente se encuentran pendientes en las Cortes.

(4) Artículo 18, número 23, Reglamento de las Cortes de 15 de noviembre de 1971. Salvo error, las únicas referencias a la urgencia en la tramitación de la ley son las contenidas en el artículo 18, núm. 14, y en el artículo 46, núms. 1) y 2), del citado Reglamento.

(5) Por ejemplo, artículo 117, número 2, del Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975.

(6) Bien es verdad que lo grave del problema hay que verlo, más que en esta ausencia de control, en el carácter meramente dictaminador que las Cortes tenían en esa fecha y que tuvieron hasta 1967.

(7) Cfr. Anexo 1 del número 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», p. 11, y Anexo 2 del mismo número, páginas 27 y 36.

(8) Creo que he sido yo el primero en ocuparme de este problema con ocasión del desarrollo del nuevo Título Preliminar del Código Civil. (Cfr. mi trabajo *Eficacia interna de las normas contenidas en tratados internacionales*, Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, La Coruña, 1975, pp. 243-247.)

(9) La Ponencia rechazó —a nuestro juicio razonablemente— la sugerencia del procurador señor Lamo de Espinosa de que las Comisiones aludidas en este apartado asuman las funciones de la Comisión del artículo 12 de la Ley de Cortes «en lo que a cada Cámara se refiere» porque, como decía la Ponencia, «no existe distribución de competencias entre las Cámaras» (Cfr. Anexo 1 cit., en nota 7, pp. 28-29).

11. COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DEL REINO

1. EL CONSEJO DEL REINO ANTES DE LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA

A) El Consejo del Reino es una institución absolutamente original, que carece de paralelo en el Derecho Constitucional Comparado (1).

Aunque se configura en la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado (art. 4.º, I) como Cuerpo consultivo que «asistirá al Jefe del Estado en los asuntos y resoluciones trascendentales de su exclusiva competencia», es en realidad bastante más, dado que algunas decisiones políticas ha de tomarlas el Jefe del Estado «de acuerdo con el Consejo del Reino». Tal ocurre, por ejemplo, con el nombramiento y cese del Presidente del Gobierno [art. 21, inciso segundo, de la Ley Orgánica del Consejo del Reino, y art. 15 letra C) de la Ley Orgánica del Estado]. En estos supuestos, el Consejo del Reino, más que órgano de asesoramiento es un verdadero *freno* o *contrapeso* de la autoridad del Rey, y viene a constituir uno más entre los diversos mecanismos que articula nuestra Constitución para conseguir una *distribución* del Poder del Estado entre los diversos detentadores del mismo.

B) El Consejo del Reino tenía hasta ahora un total de diecisiete miembros que eran los siguientes:

a) Un Presidente, que lo es el de las Cortes.

b) Seis Consejeros natos que son:

El Prelado de mayor jerarquía y antigüedad entre los que sean Procuradores en Cortes.

El Capitán general —o en su defecto, Teniente general— en activo y de mayor antigüedad de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.

El General jefe del Alto Estado Mayor, o en su defecto, el más antiguo de los tres Generales jefes de Estado Mayor de Tierra, Mar y Aire.

El Presidente del Instituto de España.

El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.
El Presidente del Consejo de Estado.

- c) Diez Consejeros elegidos por los distintos grupos de Procuradores en Cortes:
- Dos por el grupo de Consejeros Nacionales.
 - Dos por el de la Organización Sindical.
 - Dos por el de la Administración Local.
 - Dos por el de la Representación familiar.
 - Uno por el de Rectores de Universidad.
 - Uno por el de Colegios profesionales.

2. TRATAMIENTO QUE EL TEMA RECIBE EN LA NUEVA LEY FUNDAMENTAL

2.1 El texto del Proyecto

El Proyecto de la Ley para la Reforma Política —y también el texto aprobado— se ocupa del Consejo del Reino en dos preceptos, uno de carácter definitivo —el artículo 2.º, número 6, sobre nombramiento del Presidente—, y otro de carácter transitorio —la Disposición transitoria segunda, número 3, sobre Consejeros elegidos por las Cortes—.

La redacción del texto remitido a las Cortes por el Gobierno era la siguiente:

«Artículo 2º, 6): *El Presidente de las Cortes y del Consejo del Reino será nombrado por el Rey.*

Disposición transitoria 2.^a, 3): *Las Cortes elegirán de entre sus miembros los Consejeros del Reino que deban cubrir las vacantes producidas por el cese de quienes lo son en virtud de su condición de Procuradores.»*

2.2 Resumen de las enmiendas formuladas sobre el tema

A) Varias son las cuestiones que por diversos Procuradores se suscitaron en relación con la proyectada regulación del Consejo del Reino, observaciones que en algún caso, iban más allá de lo puramente orgánico, ya que cuestionaban la existencia misma del Alto Órgano consultivo.

Así, el señor Esperabé de Arteaga consideraba «anacrónico —y antidemocrático— mantener el actual Consejo del Reino, al menos con las competencias que hoy tiene y, sobre todo, al objeto de extraer de él, mediante propuesta en terna, quién haya de presidir el Gobierno» (2).

A juicio del citado Procurador, esta última posibilidad envuelve un doble riesgo:

- a) La posibilidad de enfrentar al Gobierno con el Parlamento y que se paralice la vida de la Nación.
- b) La posibilidad, no menos perniciosa de que el poder vaya a manos de quienes hayan obtenido un consenso minoritario en las elecciones, por lo que el Gobierno, que debe asentarse en la voluntad general, lo haga en la de una minoría, convirtiéndose de este modo en un poder autocrático, inauténtico y dictatorial.

B) Otras enmiendas mostraban su disconformidad con el mecanismo de nombramiento del Presidente que lo es al mismo tiempo de las Cortes. Este grupo de enmiendas eran de varios tipos:

- a) En opinión de algunos, la elección de la persona que haya de ostentar esa Presidencia dual —de las Cortes y del Consejo del Reino— se haga *entre algún miembro de la Cámara*, a través de la tema propuesta por el Consejo del Reino, tal como previene el artículo 7.º, I, de la Ley de Cortes (3).
- b) En opinión de algún Procurador, el apartado 6 del artículo 2º debe suprimirse, con lo que el resultado sería análogo al caso anterior.
- c) Otro grupo de Procuradores, en cambio, pretendía que fueran las Cortes, y no el Rey, las que, en sesión conjunta de ambas Cámaras, eligieran a su Presidente que lo sería también del Consejo del Reino (4).
- d) Finalmente, no faltaron algunos que pidieron que la doble Presidencia se atribuyera al Presidente del Congreso que vendría a desempeñar una triple Presidencia.

C) Tema muy debatido fue el de la supresión o no de los Consejeros natos.

Partidario de la supresión fue también el señor Esperabé de Arteaga que en su enmienda decía lo siguiente sobre estos Consejeros natos (5):

«Dándose la anormalidad que estos seis Consejeros *ex officio*, que están supeditados al Gobierno porque los puede cesar, tienen por imperativo constitucional que censurar —en un colectivo— la labor de sus superiores. Si dos de ellos son encima altos cargos militares se comprenderá el riesgo que entraña de que el poder civil quede sometido al militar, o que éste ejerza un protagonismo político que no le corresponde y que deviene pernicioso para las propias Fuerzas Armadas.»

El razonamiento del señor Martínez Esteruelas para proponer la supresión de los Consejeros natos discurría por estos otros cauces (6):

«La existencia de partidos políticos y la constitución de un nuevo Parlamento deben repercutir necesariamente en la composición del Consejo del Reino, que deberá ser reflejo de la nueva composición de las Cámaras, es decir, el nuevo Parlamento debe ser el que a través del Consejo del Reino ejerza las funciones de éste, sin llegar para ello al Parlamento clásico. A tales efectos se propone que el Consejo del Reino esté integrado por el Presidente *de* las Cortes y 16 Consejeros, elegidos en número igual por cada una de las Cámaras, suprimiendo, en consecuencia, los Consejeros natos.»

2.3 El texto definitivo

A) La Ponencia mantuvo en su informe el texto del número 6 del artículo 2.º, sobre nombramiento del Presidente de las Cortes y del Consejo del Reino. Su argumentación se apoyó en un triple argumento (7):

- a) Que la institución de la Corona se integra del Rey y del Consejo del Reino, y de aquí lo lógico de la solución del Proyecto.
- b) Que el Presidente del Consejo del Reino, para que dicho Órgano pueda cumplir adecuadamente su misión, debe ser «delegado, portavoz, mandatario directo, en definitiva, del Rey».

c) Que visto desde su otra faceta, el Presidente de las Cortes debe estar dotado «de una imparcialidad e independencia que le permitan cumplir su función arbitral, lo que aconseja sustraer su designación a la decisión de los grupos mayoritarios en las Cámaras».

B) Sí modificó, en cambio, su criterio la Ponencia en relación con la Disposición transitoria segunda, número 3; pues aunque mantiene los Consejeros natos —cuya presencia estima necesaria para que el Consejo pueda cumplir plenamente su función de asesoramiento y asistencia— considera lógico que una y otra Cámara elijan el mismo número de Vocales.

La nueva redacción —que pasó finalmente al texto definitivo— es la siguiente:

«Cada Cámara elegirá de entre sus miembros cinco Consejeros del Reino para cubrir las vacantes producidas por el cese de los actuales Consejeros electivos.»

C) Así, pues, una vez aprobada la Ley para la Reforma Política, la composición del Consejo del Reino ha quedado establecida así:

a) El número de sus componentes sigue siendo de diecisiete.

b) El Presidente sigue siéndolo el de las Cortes, y su designación se hace por el Rey cuyas facultades discrecionales se amplían, ya que desaparece la restricción de tener que efectuar la designación entre una terna de Procuradores elegida por el propio Consejo. La limitación a las facultades reales vendrá dada aquí por la vía del refrendo, que entendemos no puede hacerse sino por el Presidente del Gobierno (art. 8.º, II, LOE) y no, como decía el artículo 7º, I, de la Ley de Cortes, por el Presidente en funciones del Consejo del Reino.

c) Los seis Consejeros no sufren tampoco variación en cuanto a su número y procedencia.

d) Los Consejeros elegidos por las Cortes siguen siendo diez, sólo que conforme al nuevo texto, cinco se designarán por el Congreso y los otros cinco por el Senado.

CONSEJO DEL REINO

	Composición actual	Composición prevista
1 <i>Presidente</i>	El que lo sea de las Cortes.	Idem.
	a) <i>Designados con intervención del propio Consejo:</i>	
	• Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.	Idem.
	• Presidente del Consejo de Estado.	Idem.
6 <i>Consejeros natos</i>	b) <i>Designados sin intervención del Consejo del Reino:</i>	
	• Prelado de mayor jerarquía y antigüedad entre los que sean Procuradores en Cortes.	Idem.
	• Capitán general —o en su defecto, Teniente general— en activo y de mayor antigüedad de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.	Idem.

	<ul style="list-style-type: none"> • General jefe del Alto Estado Mayor, o en su defecto, el más antiguo de los tres Generales jefes de Estado Mayor de Tierra, Mar y Aire. 	Idem.
	<ul style="list-style-type: none"> • Presidente del Instituto de España. 	Idem.
10 <i>Consejeros elegidos por las Cortes</i>	<p>Dos por el grupo de Consejeros nacionales. Dos por el de la Organización Sindical. Dos por el de la Administración Local. Dos por el de la Representación familiar. Uno por el de Rectores de Universidad. Uno por el de Colegios profesionales.</p>	Cinco por el Congreso. Cinco por el Senado.

NOTAS AL CAPÍTULO 11

(1) MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA: *El Consejo del Reino*, en el vol. colectivo «La España de los Años 70», vol. III. Ed. Moneda y Crédito. Madrid, 1974, pp. 1241-1290.

(2) Puede consultarse en Anexo número 2 al «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», núm. 1.538, p. 6.

(3) Así, TEY PLANAS, cfr. Anexo cit. en nota anterior, p. 13.

(4) Así, LAMO DE ESPINOSA Y ENRIQUEZ DE NAVARRA, confróntese Anexo cit. en nota 2, p. 23.

(5) Cfr. Anexo cit. en nota 2, p. 6.

(6) Cfr. Anexo cit. en nota 2, p. 47.

(7) Cfr. p. 17 del Informe en Anexo número 1 al «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», núm. 1.538.

V. REFERÉNDUM Y REFORMA CONSTITUCIONAL

12. SOMETIMIENTO AL PUEBLO DE UNA OPCIÓN POLÍTICA DE INTERES NACIONAL

1. EL REFERÉNDUM Y SUS CLASES

A) El Referéndum es una forma *directa* de actuación del pueblo, como cuerpo electoral, a través de sufragio. Consiste en la votación encaminada a expresar la conformidad o la disconformidad del Cuerpo electoral (mediante un «sí» o un «no») a una propuesta de resolución que somete a su decisión un determinado detentador del Poder (el Jefe del Estado, el Gobierno, el Parlamento) al que la Constitución atribuye en cada caso la iniciativa para elaborar aquella propuesta.

El Referéndum puede ser obligatorio o facultativo.

- a) Se dice que el Referéndum es obligatorio cuando la resolución de que se trate (reforma de la Constitución, por ejemplo) necesita para su validez de la consulta al electorado.
- b) El Referéndum es, en cambio facultativo cuando la consulta popular no es necesaria para la validez de la decisión de que se trate, decisión que, por tanto, podría adoptarse sin dicha consulta. No obstante lo cual, se da opción al órgano que haya de tomarla, para que, si lo juzga oportuno, someta a la decisión del pueblo, constituido en Cuerpo electoral, la correspondiente propuesta.

B) En las Leyes Fundamentales vigentes existen ambas posibilidades.

- a) El Referéndum es *obligatorio* para modificar o derogar una Ley Fundamental (art. 10, apartado 2 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado).
- b) El Referéndum es *facultativo* en relación con aquellas otras leyes, aprobadas por las Cortes y aún no sancionadas por el Jefe del Estado, que éste, para mejor servicio de la Nación, considere oportuno someterlas a la consulta electoral, por aconsejarlo la trascendencia de su contenido o demandarlo el interés público (art. 1.º de la Ley de Referéndum Nacional).

Nótese que, en ambos casos, hay un texto ya aprobado por las Cortes y que, por tanto, la iniciativa de la elaboración del mismo procederá o del Gobierno (proyecto de Ley), o de las Cortes (proposición de Ley) (1).

C) Pues bien, la Ley para la Reforma Política mantiene las dos formas de referéndum hoy vigentes y, además, introduce una nueva variedad de referéndum facultativo exclusivamente de iniciativa del Rey: el que puede recaer sobre una opción política de interés nacional que no haya sido objeto de elaboración por las Cortes. Es el llamado referéndum prospectivo (2).

- a) El Referéndum obligatorio para la Reforma de la Constitución no sólo no se suprime sino que se reitera en el artículo 3º, núm. 3, de la nueva Ley: «El Rey, antes de sancionar una Ley de Reforma Constitucional, deberá someter el proyecto a referéndum de la Nación».
- b) El Referéndum facultativo sobre otras leyes aprobadas por las Cortes y aún no sancionadas, hay que entenderlo subsistente puesto que ni se deroga expresamente ni es contrario a la nueva Ley Fundamental.
- c) Finalmente el nuevo referéndum facultativo de carácter prospectivo, consiste en que el Rey *directamente* —esto es, sin necesidad de intervención previa de las Cortes— podrá someter al pueblo una *opción política de interés nacional*, sea o no de carácter constitucional, para que decida mediante referéndum, cuyos resultados se impondrán a todos los órganos del Estado.

2. EL REFERÉNDUM PROSPECTIVO

A) Lo primero que debe ser subrayado en relación al referéndum prospectivo es su carácter excepcional.

Como decía la Ponencia en su informe, esta nueva forma de Referéndum «tiene aplicación en las ocasiones excepcionales en que pudiera advertirse una desviación por parte de los representantes respecto de los deseos y necesidades del pueblo representado, y viene a otorgar al Rey un medio “para que pueda ponerse en contacto directo con el pueblo sin la intermediación de los representantes legales de éste”» (3).

B) Su contenido puede ser de carácter constitucional o no y, en consecuencia, abarcar los más diversos temas, desde la aprobación de un determinado tratado internacional hasta la reforma de la Constitución; desde la incorporación de España al Mercado Común hasta la confesionalidad o no del Estado (4).

C) En relación con el procedimiento se plantean dos cuestiones: la necesidad de informe del Consejo del Reino y la necesidad de refrendo.

a) La Ley orgánica del Consejo del Reino establece que este Alto Organismo consultivo asistirá preceptivamente con su dictamen al Jefe del Estado en aquellos casos en que éste decida «someter a referéndum nacional los *proyectos de Ley* trascendentales, cuando ello no sea preceptivo» [art. 10, 1, letra g)]. O sea, que si el referéndum es obligatorio el dictamen es meramente discrecional, pero si el referéndum es discrecional el dictamen es preceptivo. Pues bien, a primera vista podría concluirse, que, como el referéndum prospectivo es discrecional, el Rey tiene que oír necesariamente al Consejo del Reino. Pero no parece que sea ésta la solución correcta. Porque como se ha advertido por algún autor, en el referéndum prospectivo «no se consulta proyecto de ley alguno, aunque la cuestión sometida a referéndum pueda ser objeto de ley ulteriormente. El Rey solicita de la nación su opinión personal sobre un tema, no su intervención en un procedimiento formal como es el caso de los otros dos tipos de referéndum. Por ello no es de aplicar la exigencia del artículo 10, e), Ley Orgánica del Estado» (coincidente con el 10,1, letra g) de la del Consejo del Reino) (5). En el mismo sentido se manifestó la Ponencia en su informe sobre la Ley para la Reforma Política.

b) No cabe duda que el acto de convocatoria de la consulta debe ser refrendado, pues, «todo lo que disponga el Jefe del Estado en el ejercicio de su autoridad debe ser refrendado» (art. 8.º, II, Ley Orgánica del Estado). Lo que ya no está tan claro es quién deba refrendar.

D) Por último, en cuanto a los efectos hay que tener en cuenta que si bien el resultado del referéndum prospectivo es obligatorio para todos los órganos del Estado (artículo 5.º apartado primero, inciso final), ello no quiere decir que tenga efectos decisorios, porque es evidente que el Rey «no puede alterar el sistema de poderes establecidos por las Leyes Fundamentales, transfiriendo a la decisión popular cuestiones que aquéllas atribuyan a otras instancias. Así, en un Estado de Derecho, no cabe que el Rey sancione y promulgue una ley cuyo proyecto no fuera presentado a las Cortes, sino sometido directamente a referéndum, o que a través de esta vía se eludiesen las exigencias del artículo 9.º de la Ley Orgánica del Estado sobre la preceptiva autorización de las Cortes a determinados actos del Jefe del Estado, o se resolviese mediante la intervención popular un Recurso de contrafuero. En consecuencia, el referéndum no puede tener más que efectos prospectivos respecto de la voluntad nacional sobre el tema consultado, sin perjuicio de que la decisión formal sea competencia de otras instituciones» (6).

En este sentido, la Ley para la Reforma Política preceptúa que si la efectividad de la resolución aprobada por el pueblo, exigiera la intervención de las Cortes, por referirse a materia de su competencia, y éstas no tomaran la oportuna decisión en el sentido que resultara del referéndum, quedarían disueltas, procediéndose a la convocatoria de nuevas elecciones (art. 5.º, apartado segundo). Importa subrayar que es el único supuesto de disolución de las Cortes que prevé actualmente nuestra Constitución.

NOTAS AL CAPÍTULO 12

(1) No obstante, como el artículo 10 de la Ley de Sucesión se limita a decir que para modificar o derogar las Leyes Fundamentales «será necesario, además del acuerdo de las Cortes, el referéndum de la nación», exigiendo, por tanto, «tan sólo la coincidencia del acuerdo de las Cortes y el referéndum nacional, sin fijar orden cronológico alguno entre ambos», se ha sostenido, con anterioridad a la Ley para la Reforma Política que «nada impide al Jefe del Estado someter a referéndum un proyecto de reforma de la legislación fundamental que no haya pasado por las Cortes y que, después de la consulta popular se llevaría ante éstas, a efectos del preceptivo acuerdo». (MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El principio monárquico. Un estudio sobre la soberanía del rey en las leyes fundamentales*. Edicusa. Madrid, 1972, p. 106.) Después de publicada la nueva Ley Fundamental, el problema ha desaparecido pues, como luego se dice en el texto, el llamado referéndum prospectivo puede ser también «de carácter constitucional», expresión que puede dar cabida tanto a la simple adición de nuevas normas constitucionales como a la modificación de las ya existentes.

(2) A pesar que esta clase de referéndum no aparece regulado en nuestras Leyes Fundamentales hasta que lo ha introducido la Ley para la Reforma Política, HERRERO DE MIÑÓN había sostenido la posibilidad de utilizarlo — como referéndum *praeter* constitucional — en base a su peculiar interpretación de que nuestra constitución está inspi-

rada en el principio monárquico. Cfr. sus trabajos *El Principio...*, cit. en nota anterior, páginas 107-112, y la *Revisión de las Leyes Fundamentales*, «Revista de Legislación y Jurisprudencia», núm. 3, 1975, especialmente pp. 263-267.

(3) El informe de la Ponencia puede consultarse en el Anexo número 1 al «Boletín Oficial de las Cortes Españolas» número 1.538.

(4) En análogo sentido MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El Principio...*, cit. en nota (1) escribe lo siguiente: «El objeto del referéndum *praeter* constitucional así justificado es claro que puede ser cualquiera que entre dentro de la competencia del Rey, bien una materia de ley, bien una cuestión política de carácter general, bien una medida concreta como la celebración de un tratado internacional» (p. 109).

(5) MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El Principio...*, cit. en nota (1), p. 110.

(6) MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El Principio...*, cit. en nota (1), pp. 110-111.

13. LA REFORMA DE LA CONTITUCIÓN

1. INICIATIVA Y DECISIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

A) La Constitución es — más aún, tiene que ser — algo vivo, y como tal sujeto a cambio. El «todo cambia, nada permanece», de Heráclito, es aplicable a la Constitución como a toda realidad.

Toda Constitución es una fórmula de compromiso que responde inicialmente a las necesidades de un determinado momento histórico, pero que, a medida que se aleja en el tiempo del entorno que le vio nacer va quedando inevitablemente desfasada, hasta que llega a un punto en que, incapaz de hacer frente a los nuevos problemas, ha de aceptar su modificación *expresa*, o simplemente su modificación *tácita*, mediante correcciones impuestas por los usos o prácticas constitucionales.

De aquí que las Constituciones suelen prever mecanismos para su propia corrección que hagan posible, sin convulsiones sociales, su continua adaptación a las demandas de cada momento histórico.

Porque, en suma, la Constitución no es más que eso: la fórmula escrita que resume la respuesta que hay que dar en cada etapa histórica a la necesidad de que los detentadores del poder sean sometidos a control en el ejercicio de ese poder.

Ahora bien, el mecanismo procesal de reforma de la Constitución tiene que prever — si está correctamente diseñado — dos cuestiones esenciales: la *iniciativa* de la reforma — diciéndonos quién puede poner en marcha el mecanismo revisorio — y la *decisión* sobre la reforma — a cuyo efecto, deberá expresar también qué órganos han de emitir el acto de revisión constitucional.

B) Ambas cuestiones venían reguladas hasta ahora en la siguiente forma:

- a) La *iniciativa* se atribuye bien al Gobierno (que remitirá el correspondiente «proyecto» a las Cortes), bien a las Cortes (que, una vez acordada por la Comisión de Leyes Fundamentales la toma en consideración de la correspondiente «proposición» de Ley, la incluirán, de acuerdo con el Gobierno, en el orden del día de la misma Comisión).
- b) La *decisión* se atribuye conjuntamente a tres detentadores del Poder: las Cortes, que aprueban; el Pueblo, que la acepta mediante referéndum, y el Rey, que sanciona.

2. LA INICIATIVA REFORMADORA EN LA NUEVA LEY FUNDAMENTAL

La nueva Ley Fundamental modifica sustancialmente la *iniciativa* para la Reforma constitucional, que queda regulada así:

- a) Se mantiene la atribución de la iniciativa de Reforma constitucional al Gobierno. En este punto no hay, pues, modificación [art. 3.º, núm. 5, letra a)].
- b) En cambio, se altera la iniciativa de las Cortes, pues ahora se atribuye no a éstas sino a una sola de las dos Cámaras que la integran: al Congreso de Diputados [art. 3.º, núm. 1, letra b)], limitación que fue cuestionada por algunos enmendantes (1).
- c) Por último, se amplía la iniciativa al Rey, el cual podrá someter al pueblo directamente —esto es, sin intervención de las Cortes— una opción política de interés nacional, incluso de carácter constitucional (art. 5.º).

Esta ampliación del Poder constituyente que prevé el Proyecto está de acuerdo con la ideología del Estado constitucional democrático, que exige que la competencia para la Reforma constitucional esté lo más repartida que sea posible entre los distintos detentadores del Poder.

3. LA DECISIÓN DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA NUEVA LEY

3.1 Texto del Proyecto

Los números 2 y 3 del artículo 3.º del Proyecto regulaban la tramitación de la Reforma constitucional, a partir de la iniciativa del Gobierno o, en su caso, del Congreso de Diputados, en los siguientes términos:

«2) Cualquier reforma constitucional requerirá la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y del Senado. El Senado deliberará sobre el texto previamente aprobado por el Congreso, y si éste no fuera aceptado en sus términos, las discrepancias se someterán a una Comisión Mixta, bajo la presidencia de quien ostentara la de las Cortes y de la que formarán parte los Presidentes del Congreso y del Senado, cuatro Diputados y cuatro Senadores, elegidos por las respectivas Cámaras. Si esta Comisión no llegara a un acuerdo o los términos del mismo no merecieran la aprobación de una y otra Cámara, la decisión se adoptará por mayoría absoluta de los componentes de las Cortes en reunión conjunta de ambas Cámaras.

3) El Rey, antes de sancionar una Ley de Reforma Constitucional podrá someter el proyecto a referéndum de la Nación.»

3.2 Enmiendas formuladas

Tres grupos pueden hacerse con las enmiendas suscitadas por el mecanismo diseñado en el Proyecto: *a)* Exigencia de una mayoría superior a la prevista; *b)* Obligatoriedad del referéndum, y *c)* Fijación de límites a la revisión constitucional.

A) La fallida pretensión de reforzar más la mayoría exigida. — Aunque frente a la regla de mayoría simple de los presentes (art. 56.3 del Reglamento vigente), el Proyecto preveía una mayoría reforzada al exigir la absoluta de los miembros de cada Cámara o, en su caso, de ambas conjuntamente, esta exigencia se estimó insuficiente por determinados Procuradores, que pidieron su elevación a los dos tercios e incluso a los tres quintos (2).

B) Obligatoriedad del referéndum. — Tal como aparecía redactado el Proyecto, se introducía una importante modificación en el vigente mecanismo de reforma constitucional, puesto que se dejaba a la discrecionalidad real el consultar o no al pueblo. Ciertamente, resultaba un poco anómalo que un texto que empezaba proclamando la soberanía del Pueblo le negara lo que bajo una concepción calificada de autoritaria tenía ya concedido. De aquí que también algunos Procuradores enmendaran al Proyecto en este punto (3).

C) Finalmente, se alzaron también voces solicitando el establecimiento de límites a la Reforma constitucional, y que eran de dos tipos:

a) De índole material, es decir, declarar irrevisables ciertos principios o afirmaciones de la Constitución (4).

b) De índole temporal, es decir, establecer la exigencia de que entre una a otra Reforma constitucional medie un período mínimo de tiempo (5).

3.3 Mantenimiento del principio de mayoría absoluta y vuelta al sistema del Referéndum obligatorio

A) Es evidente que la Ponencia no podía admitir la declaración de inalterabilidad de ningún principio, ni siquiera el de democracia constitucional o el de catolicidad del Estado o el de la forma monárquica de gobierno, pues ello supondría incurrir en contradicción flagrante con todo el planteamiento de la nueva Ley Fundamental. Así, pues, y actuando con perfecta consecuencia, rechazó las aspiraciones de establecer límites *ratione materiae* a la revisión constitucional (6).

B) El establecimiento del transcurso obligatorio de plazos para hacer una reforma normativa, sea o no constitucional, es, desde luego, rechazable en el terreno de los principios y en el de la práctica legislativa. Porque las leyes, que nacen siempre con vocación de permanencia, deben modificarse cuando sea necesario hacerlo, ni antes, ni después. Por eso ni debe fijarse un plazo trienal, decenal, etc., para reformar obligatoriamente un texto (7), ni tampoco debe fijarse un plazo durante el que no se puede reformar la ley. Esta última era la pretensión de ciertos enmendantes y la Ponencia hizo perfectamente en rechazar su pretensión, prescindiendo de que en su negativa pudieran haber pesado también consideraciones políticas (8).

C) El cambio de la mayoría absoluta de miembros de las Cámaras —ya actúen por separado, ya conjuntamente— por otra de dos tercios (o de tres quintos, como querían otros) se rechazó igualmente por la Ponencia en base a la consideración, ciertamente no deleznable, de que «de aceptarse tal criterio podría suceder que una minoría parlamentaria relativamente exigua bloquease toda Reforma constitucional» (9).

D) En compensación de esta última negativa, la Ponencia vuelve al sistema de Referéndum obligatorio. De esta forma, «la preocupación que pudiesen guardar los citados Procuradores respecto a una hipotética suplantación de la voluntad popular por sus representantes se ve (...) suficientemente obviada» (10).

Y el Procurador Sr. Martínez Esteruelas, en su bien ordenada exposición ante el Pleno, se felicitaba por la aceptación de esta enmienda, subrayando cómo el Referéndum es garantía de dos cosas (11):

«primera, que ninguna reforma constitucional podrá llegar a serlo sin la expresa voluntad popular, segunda, que su mera existencia hará más reflexivas las reformas y menor el riesgo de que el país regrese a la triste experiencia de un constitucionalismo cambiante que nos dio, en menos de cien años, siete textos fundamentales diferentes».

NOTAS AL CAPÍTULO 13

(1) La Ponencia rechazó la sugerencia de que la iniciativa la tuviera también el Senado, con el argumento de que admitir «que la iniciativa de reforma constitucional corresponda a las Cortes en su conjunto (...), trastocaría ya de entrada el esquema de relaciones intercámaras expuesto» (se refiere probablemente a la primacía del Congreso), y que «obligaría a complicados procedimientos para realizar una decisión conjunta sobre la toma en consideración de aquélla» (cfr. Anexo 1 al número 1.538 del «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», p. 19).

(2) Por ejemplo, LAMO DE ESPINOSA (p. 23 del Anexo 2 del «Boletín» cit. en nota anterior), MARTINEZ ESTERUELAS (página 46) o SALVADOR SERRATS URQUIZA (p. 52). (Este último proponía la mayoría de tres quintos).

(3) Por ejemplo, LAMO DE ESPINOSA (p. 23 del Anexo 2 citado).

(4) Así, PLAZA DE PRADO y RIVAS GRADILLA.

(5) Así, LAMO DE ESPINOSA (p. 28 del Anexo 2, citado), proponía adicionar este párrafo: «Si la reforma fuese rechazada no podrá tramitarse otro proyecto que persiga igual finalidad hasta transcurridos como mínimo cuatro años.»

(6) Cfr. 20, Anexo 1, citado.

(7) Caso de la Ley de Procedimiento Administrativo (revisión trienal) o del Código Civil (revisión decenal).

(8) Porque cabe suponer que se trataba también de evitar la posible obstaculización de una previsible «continuación» de la reforma política por las nuevas Cortes.

(9) Cfr. p. 19 del Anexo 1, citado.

(10) Cfr. p. 20, Anexo 1, citado.

(11) Cfr. p. 89 del *Diario de las Sesiones del Pleno*, X Legislatura, núm. 29.

VI. RASGOS DELIMITADORES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL SUBSIGUIENTE A LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA

14. INDIVISIBILIDAD DE LA SOBERANÍA, UNIDAD DE PODER Y COORDINACIÓN DE FUNCIONES

1. EL NÚMERO II DEL ARTÍCULO 2.º DE LA LEY ORGÁNICA DEL ESTADO NO ES «EL PARAGRAFO DE LA DICTADURA»

El artículo 2.º de la Ley Orgánica del Estado dice así:

«I. La soberanía nacional es una e indivisible, sin que sea susceptible de delegación y cesión.

II. El sistema institucional del Estado español responde a los principios de unidad de poder y coordinación de funciones.»

Pues bien, lo que aquí se va a probar es que el número II del artículo 2.º citado, y que proclama el principio de unidad de poder no es «el párrafo de la Dictadura», que el llamado principio de la división de poderes se considera hoy totalmente arcaico y superado por la realidad de los hechos, y que esa declaración de la unidad de poder no es sino la lógica consecuencia de la indivisibilidad de la soberanía establecida en el número I.

Es cierto que, a raíz de la publicación de la Ley Orgánica del Estado, se cuestionó sobre la vigencia en nuestra Patria del principio de división o distinción de poderes. El problema incluso saltó a la prensa, habiéndose polemizado sobre el tema desde las páginas de *ABC* (sábado 5 de junio de 1971) y *Pueblo* (8 de junio de 1971).

Esa discusión era puro bizantinismo. Como vamos a ver, el principio de unidad de poder estaba ya implícito en la Constitución de 1931, que expresamente rechazó el de división de poderes. Y es opinión común entre los autores que la doctrina de Montesquieu debe considerarse superada, habiéndose propuesto una depuración conceptual, ensayando además otras construcciones.

Si vamos aquí a detenernos en este punto es para dejar bien claro el sentido del precepto transcrito, su perfecta coherencia con los principios que inspiran un sistema democrático, y, en consecuencia, advertir sobre la pérdida de tiempo que supondría para las futuras Cortes ponerse a cuestionar sobre su posible derogación.

2. REPUDIO EXPRESO DE LA DOCTRINA DE LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN REPUBLICANA DE 1931

A) De la Constitución de la II República, vale la pena recordar algunos principios sobre los que llamaba la atención el Presidente de la Comisión redactora del proyecto en su discurso, discurso al que, por cierto, se atribuía expresamente la función de suplir «el preámbulo que la urgencia con que ha sido redactada esta obra política no nos ha permitido escribir». Estos principios son:

- a) Aceptación del sistema parlamentario: «Los títulos V y VI versan sobre el ejecutivo: la Presidencia y el Gobierno. Es aquí probablemente donde los grandes tratadistas de Derecho constitucional están riñendo más enconadas batallas y el problema que se halla hoy en crisis, por eso la mayor parte de las soluciones se muestran como tanteos y en germen. Los Estados buscan el remedio en el presidencialismo o en el parlamentarismo. Obsérvese que en las constituciones compuestas después de la guerra no se ha establecido el sistema presidencial. Acudimos, por tanto, al sistema parlamentario.»
- b) Síntesis entre el presidente fuerte y el presidente débil: «En el presidencialismo pueden seguirse dos grandes caminos: o el presidente fuerte, a la alemana, o el presidente débil, a la francesa. El presidente fuerte es elegido por el pueblo, tiene el poder de legislar por decreto, puede en ciertos casos disolver la Cámara. El Presidente francés, de tipo débil, es elegido por la Asamblea, reunidos la Cámara de los Diputados y el Senado, y prácticamente no tiene facultades para disolver las Cámaras. Nosotros tratamos de establecer una síntesis entre el presidente fuerte y el presidente débil. Al igual que en Alemania, es elegido por el pueblo, puede legislar por decreto pero no puede disolver la Cámara, porque en último extremo tiene que ir a pedir el referéndum, el parecer popular, jugándose el cargo en la empresa. Desde el punto de vista del Gobierno tratamos también de hacerle fuerte contra posibles votos de censura eventuales y caprichosos, exigiendo un voto calificado. Al mismo tiempo también el poder legislativo podrá solicitar, antes de que termine el plazo de vigencia del mandato presidencial, que el presidente sea destituido, pero asimismo jugándose el Parlamento su existencia, porque en último término puede ser disuelto.»
- c) Repudio expreso de la doctrina de la distinción de poderes: «Es así como hemos querido establecer el juego de estos poderes, porque obsérvese que la separación del Poder ejecutivo y del legislativo, que arranca de la doctrina de Montesquieu, está hoy en franca crisis. Hoy el Poder reside en el pueblo, encarna en el Estado y se ejerce por sus órganos; no hay necesidad de hacer esa división, sino de afirmar más bien la seguridad y la permanencia de la labor de cada uno.»

B) El último párrafo transcrito merece una breve consideración. Porque vemos en él un claro antecedente de los que la Constitución vigente llama «principios —en plural— de unidad de poder y coordinación de funciones» (artículo 2.º, II, LOE).

En efecto, decir que el Poder «encarna en el Estado y se ejerce por sus órganos» es declarar la unidad del mismo. Proclamar que «no hay necesidad de hacer esa división, sino de afirmar más bien la seguridad y la permanencia de la labor de cada uno» es describir el contenido de la coordinación de funciones.

Pudiera pensarse que valoramos en exceso un simple párrafo de un preámbulo que ni siquiera lo es propiamente —aunque lo fuera en la intención de quienes lo redac-

taron—. Y, por tanto, no faltará quien nos censure por obtener una conclusión precipitada partiendo de premisas elementales.

Pero creemos que no puede negarse que los redactores de la Constitución de 1931 y los de la vigente han coincidido, por lo menos, en su recelo respecto de la admisión del citado principio.

Porque no es sólo que el párrafo transcrito sea revelador de esa coincidencia. Es que a lo largo del articulado de la Constitución de 1931 parece que se ha tratado de evitar cuidadosamente el uso de las expresiones Poder legislativo, Poder ejecutivo y Poder judicial.

La expresión «Poder judicial» no se utiliza ni una sola vez. En su lugar se habla de Justicia (art. 9º y rúbrica del título VII), de Administración de Justicia (arts. 95, 103 y 104), o de los Tribunales (arts. 41 y 98).

Tampoco se emplea la expresión «Poder ejecutivo», la cual aparece sustituida por las voces Administración (artículos 93 y 101) y Gobierno (rúbrica del título VI, y artículos 37, 42, 60, 61, 64, 65, 76, 80, 87, 89, 93, 107, 111 a 114 y 117).

La expresión «Poder legislativo» se usa una sola vez a lo largo de toda la Constitución (art. 61). En las demás ocasiones se habla de las Cortes (rúbrica del título IV, y artículos 12, 15, 16, 19, 37, 42, 44, 51, 53, 58, 65, 66, 68, 72, 74 a 76, 80 a 82, 93, 107 a 110, 112, 114, 115, 119 a 122, 124 y 125), de Parlamento (arts. 74, 102, 122), y de Congreso o de Congreso de Diputados (arts. 12, 51 a 53, 56, 57, 59 a 65, 74, 80 a 83 y 85).

En alguna ocasión se habla de potestad legislativa (artículo 51), como se habla de potestad reglamentaria (artículo 90). Se contraponen también los Poderes regionales (art. 14) al Poder central (arts. 8º y 22). Se alude vagamente a los Poderes públicos (art. 35), o se habla de las Cortes como Poder legítimo del Estado (art. 59), y se afirma que los poderes de todos los órganos de la República emanan del pueblo (art. 1º), lo que revela la identificación de la voz «poder» con «función» o «competencia».

¿Que todo esto es puro eufemismo? Tal vez. Pero cuando se recurre al eufemismo es porque otro vocablo se rechaza como desagradable o inoportuno.

3. RECHAZO DOCTRINAL DE LA DIVISIÓN DE PODERES

Carré de Malberg (1), que dedica un extenso capítulo al estudio crítico de la teoría de Montesquieu (pp. 741-863), propone una depuración terminológica en la materia de sumo interés para valorar la declaración del artículo 2º, II, Ley Orgánica del Estado. Suyas son estas palabras: «En principio, *la potestad del Estado es una*. Consiste, de una manera invariable, en el poder que tiene el Estado de querer por sus órganos especiales por cuenta de la colectividad y de imponer su voluntad a los individuos. Cualesquiera que sean el contenido y la forma variable de los actos por medio de los cuales se ejerce la potestad estatal, todos estos actos se reducen en definitiva a manifestaciones de la voluntad del Estado, que es una e indivisible. Es necesario, por lo tanto, empezar por establecer la unidad del poder del Estado. Pero hecho esto, y desde el punto de vista jurídico, *es preciso también distinguir, en este poder, que es uno, por una parte las funciones del poder, que son múltiples, y por otra parte, los órganos del poder, que pueden ser igualmente múltiples*. Las funciones del poder son las diversas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad dominadora del Estado; dictar la ley, por ejemplo, es uno de los modos de ejercicio de la potestad estatal, o sea, una

función del poder. Los órganos del poder son los diferentes personajes o cuerpos públicos encargados de desempeñar las diversas funciones del poder. El cuerpo legislativo, por ejemplo, es el órgano que desempeña la función legislativa del poder estatal. *Esta distinción tan sencilla entre el poder, sus funciones y sus órganos está oscurecida, desgraciadamente, por el lenguaje usado en materia de poder, lenguaje que es completamente vicioso.* En la terminología vulgar, y hasta en los tratados de Derecho público, se emplea indistintamente la palabra “poder” para designar a la vez, sea el mismo poder, o sus funciones o sus órganos. Así, por ejemplo, se emplea el término “poder legislativo”, bien para designar a la función legislativa o bien para referirse a las asambleas que redactan las leyes. Es evidente, sin embargo, que el cuerpo legislativo y la función legislativa son dos cosas muy diferentes. En virtud de la misma confusión se designa por costumbre con el nombre de “poderes públicos” o “poderes constituidos” a las diversas autoridades, como jefes de Estado, Cámaras, Ministros, etcétera, que poseen las diferentes funciones de la potestad de Estado. Dicha terminología ilógica y equívoca es peligrosa, pues su naturaleza suscita y mantiene numerosos malentendidos en esta materia. Así, por ejemplo, ha contribuido a embrollar y agravar la controversia sin fin que reina entre los autores en lo referente al problema fundamental del número de los “poderes”. Un lenguaje claro y preciso es la primera condición en todo estudio científico. Débese, pues, emplear separadamente los tres términos de poder, función y órganos para designar sin ambigüedad y respectivamente a la potestad del Estado, a las diversas actividades que entraña y a las varias autoridades que ejercen esas actividades» (p. 249, por nota).

Georg Jellinek (2) afirma también el principio de la indivisibilidad del poder del Estado. «Un poder dividido supone el desmenuzamiento del Estado en una variedad de formaciones políticas» (p. 373). Cada órgano del Estado «representa, dentro de sus límites, el poder del Estado. Es posible, pues, hablar de una división de competencia, pero no de una división de poderes. En la variedad de sus órganos no existe, por tanto, sino un solo poder del Estado» (p. 377). La historia confirma esto mismo. «Es muy fecunda en enseñanza a este respecto la actitud de la constituyente francesa, que en la declaración de los derechos del hombre proclama el principio de la división de los poderes, y después, a pesar de todos sus doctrinarismos, no lleva aquella doctrina a sus últimas consecuencias, sino que más bien hace del órgano legislativo un órgano tal que en él vienen a unirse todos los demás poderes. Teóricamente, la concepción democrática que sirve de base a la doctrina de la soberanía popular no consiente a la división de los poderes jugar otro papel que el de un principio secundario» (p. 375).

Por su parte, Karl Loewenstein (3) critica el que «la más joven colección de constituciones después de la segunda guerra mundial se mantiene firme en dicho principio (de la separación de poderes), sin tener en cuenta su superación y alejamiento de la realidad en el siglo XX. *Un simple vistazo a la forma más corriente de gobierno, el parlamentarismo, hubiera podido convencer a los autores constitucionales de que el poder legislativo y el ejecutivo no están separados ni personal ni funcionalmente.* Los miembros del Gobierno son miembros del Parlamento; se ha producido, pues, una integración de estos poderes» (p. 55). Ahora bien, añade más adelante, «es difícil desalojar un esquema mental que está profundamente enraizado, y el dogma de la separación de poderes es el más sagrado de la teoría y práctica constitucional. El iconoclasta no puede sentirse satisfecho con sólo remover su pedestal al ídolo de la triple separación del orden del dominio en los “poderes” legislativo, ejecutivo y judicial; en su lugar estará obligado a colocar otro análisis de la dinámica del poder más de acuerdo con la sociedad pluralista de masas de nuestro siglo» (p. 62). Y pasa a continuación a ensayar una nueva división tripartita: la decisión política conformadora o fundamental, la ejecución de la decisión y el control político.

Y ocupándose específicamente del sistema norteamericano, en el que el principio de separación o división de poderes encuentra su versión más pura, aunque en los mismo Estados Unidos la denominación inicial (*separation of powers*) aparece hoy ampliada, hablándose de «separación y coordinación de poderes», insiste en que «el concepto de “poderes” tiene un sentido más figurativo que estructural, y debería ser sustituido por el de “funciones”, con lo que quedarían designados los diferentes ámbitos de la actividad estatal», añadiendo a renglón seguido: «La concepción defendida en la época de creación de los Estados Unidos sobre una estricta y rígida separación de funciones, vigente tanto en la teoría como en la práctica constitucional americana y francesa, se nos aparece hoy como *un producto artificial del racionalismo especulativo de la Ilustración, debiendo su nacimiento al traspaso de los principios mecanicistas de la física de Newton a la realidad sociopolítica*» (p. 131). Subraya también cómo «el partido político se ha convertido en el lazo de una unión que no existía entre los diversos detentadores del poder, aislados constitucionalmente» (p. 134), y acaba afirmando literalmente: «*Que el sistema sea capaz de funcionar es casi un milagro, sólo explicable por la abundancia y fuerza de una nación que puede permitirse el lujo de un sistema gubernamental pesado y ruinoso*» (p. 139). Y esto otro también: «el tipo de gobierno americano, bien que se le designe como “presidencialismo”, o como gobierno “con separación de poderes” o con “separación y coordinación de funciones”, es casi un producto específicamente nacional del pueblo americano, que ha recibido más bendiciones de la providencia que ninguna otra nación en la historia de la humanidad. *El milagro de la República americana no se basa en su Constitución, sino que se ha dado a pesar de ella*» (p. 141).

Y Nicolás Pérez Serrano (4), ocupándose también del tema de la división de poderes, escribe lo siguiente: «Y, sin embargo, la doctrina de Montesquieu se engendró por un error de interpretación y vivió merced a impurezas de su ejecución práctica. La imposibilidad de cumplirla plenamente con rigor se reveló ya en la Constitución francesa de 1791, plagada de inconsecuentes contradicciones internas, y se manifiesta aún en la Constitución norteamericana, que sólo puede desenvolverse mediante todo un sistema de instituciones y costumbres, colaterales y viciosas, pero indispensables para la marcha del Estado, porque las necesidades políticas no se resignan a la opresión de las fórmulas abstractas. Basta con examinar la combinación de fuerza y poderes en el régimen parlamentario para comprender la insuficiencia de la doctrina, de que sería elocuente demostración el caso del lord canciller inglés, miembro del Gobierno como ministro de Justicia, presidente de la Cámara de los Lores y jefe supremo de los Tribunales. Pero es que, además, *observando la realidad auténtica de cualquier país, se advertirá en seguida: que el Legislativo administra* (leyes privadas, régimen interior de las Cámaras, actos políticos y de representación) y *juzga* (examen de actas, acusación de ministros y casos de alta traición, comisiones de investigación y de responsabilidades); *que el Ejecutivo legisla* (potestad reglamentaria) y *enjuicia* (jurisdicción disciplinaria, potestad correctiva); y *que el Judicial legisla* (jurisprudencia vinculatoria, instrucciones) y *administra* (actos de jurisdicción voluntaria, funciones gubernativas): todo ello sin contar con las atribuciones especiales del Jefe del Estado en punto a funcionamiento de las Cámaras y confección de leyes, con respecto a la constitución del Ministerio y nombramiento de autoridades, y acerca de la gracia de indulto. Pero es que, además, los tres poderes no son iguales, ni disfrutan por tanto de recíproca independencia, ya que al diferenciar la *legis-latio* y la *legis-executio* inevitablemente se otorga primacía y superioridad al Legislativo, de cuyos acuerdos dependen los demás poderes; y, por el contrario, si en un sistema de Constitución rígida gozan los Tribunales de la facultad de apreciar la constitucionalidad de las leyes, prácticamente asumen la dirección del Estado. Ni es esto sólo: *el mismo propósito de garantizar la libertad que originó la doctrina puede quedar frustrado sin remedio*, pues el Ejecutivo y el

Judicial habrán de atenerse a las normas establecidas por el Legislativo; pero éste tendrá en su mano, y de hecho sin limitación, la posibilidad de invadir la esfera reservada al libre ámbito de la vida ciudadana; es decir, que no se habrá pasado *del criterio de simple legalidad, freno para los poderes que aplican la ley, mas no para el encargado de dictarla.*»

4. LA UNIDAD DE PODER ES CONSECUENCIA DEL PRINCIPIO DE LA SOBERANÍA INDIVISIBLE

A) Una importante consecuencia que va ligada al principio de la indivisibilidad de la soberanía proclamado en el número I del artículo 2.º, y que demuestra la coherencia del precepto al proclamar en el número II el principio de la unidad de poder y coordinación de funciones, es la prohibición de la división de poderes.

Si el estudio del Derecho comparado resulta siempre aleccionador, nada mejor que comprobar —en un tema como éste que puede siempre despertar suspicacias o incluso provocar irritación— cómo ha sido visto el mismo problema en otro país por sus propios autores.

Nada sospechoso de parcialidad es León Duguit. Vamos, pues, a conocer la opinión del famoso Decano de Burdeos sobre la vigencia de esa fórmula —indivisibilidad de la soberanía en el Derecho francés de su tiempo (5).

«Con la idea de soberanía indivisible —nos dice Duguit—, la separación de poderes, tal como la entienden los autores de la Declaración de Derechos de 1789 (artículo 16), de la Constitución del año III (art. 45), y de la Constitución de 1858 (art. 19), es lógicamente imposible.»

Y añade:

«En efecto, en la concepción que nuestros constituyentes han querido realizar, los poderes son porciones desmembradas de la soberanía, confiados a órganos distintos, y no solamente funciones ejercidas separadamente, por órganos distintos, en nombre de una soberanía que permanece una e indivisible. Los tres órganos creados: Parlamento, Jefe de Estado, orden judicial, no solamente están investidos de funciones diferentes: son cada uno titulares de un elemento de soberanía y es por esto que son poderes. Se crean tres soberanos: uno en el orden legislativo, otro en el orden ejecutivo, el tercero en el orden judicial.»

Y acaba con esta afirmación:

«Kant es el único verdaderamente lógico cuando declara que en la soberanía una, hay tres personas soberanas distintas, cuya reunión no forma, sin embargo, más que una sola persona soberana, la del Estado. Nuevo misterio de la Trinidad que no seré yo el que explique» (páginas 122-123) (6).

B) No se opone, en cambio, al principio de indivisibilidad de la soberanía, la división del órgano legislativo en dos Cámaras, aun cuando alguna vez haya sido afirmada esa incompatibilidad. Como dice el propio Duguit: «Cuando la cuestión de la dualidad del Parlamento se planteó en 1789, en 1791, y en 1848, el principal argumento que se hizo valer, sobre todo en 1848, para establecer la unidad del Parlamento, fue decir: Siendo la soberanía una en su esencia no puede ser más que una en su representación» (p. 121). Sin embargo —sigue diciendo Duguit—, «la creación de dos Cámaras no implica, a diferencia de la separación de poderes, ningún troceamiento de la soberanía en su representación.

En efecto, *a pesar de la dualidad de Cámaras, el Parlamento permanece uno*; es complejo en su estructura, pero es uno en su esencia, y *la delegación no se da más que a un solo órgano*. El Parlamento está compuesto de individuos: no se dirá que la representación está dividida entre tantos individuos como miembros del Parlamento; mucho menos se puede decir que la representación está cortada en dos, porque los miembros del Parlamento estén agrupados en dos Cámaras. Creando dos Cámaras no se distinguen dos voluntades en el pueblo; solamente se da al órgano único de representación una estructura interna que parece deberle permitir cumplir más útilmente su función» (p. 707).

Resulta, pues, evidente la perfecta compatibilidad entre el artículo 2º de la Ley Orgánica del Estado y la nueva estructura dada al órgano legislativo por la Ley para la Reforma Política.

5. CONCLUSIÓN

El artículo 2.º de la vigente Ley Orgánica del Estado, que proclama la unidad e indivisibilidad de la soberanía (= poder del Estado) y el sometimiento de nuestro sistema institucional a los principios de unidad de poder y coordinación de funciones, es un precepto perfectamente coherente, tanto en su estructura interna como en su inserción dentro de un sistema democrático constitucional.

La moderación y limitación del poder político — meta última del constitucionalismo — ha de buscarse «en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos estatales, que, si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad, están obligados, en último término, a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida. La distribución del poder entre diversos detentadores significa para cada uno de ellos una limitación y un control a través de los *cheks and balances* — frenos y contrapesos —, o, como dijo Montesquieu en fórmula famosa, *le pouvoir arrête le pouvoir*» (7).

En qué medida esa coordinación o cooperación tiene lugar entre el Rey y las Cortes en la producción de la ley ha quedado ya examinado en el capítulo 4. En los dos capítulos que siguen vamos a tener ocasión de referirnos a otros aspectos de la distribución del poder político en nuestro sistema vigente.

NOTAS AL CAPÍTULO 14

(1) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría General del Estado*, traducción española de JOSÉ LION DE PETRE, ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1948. (La cursiva es mía.)

(2) GEORG JELLINEK: *Teoría General del Estado*, trad. de la 2.ª edición alemana (de 1905) por FERNANDO DE LOS RÍOS, editorial Albatros, Buenos Aires, 1973, especialmente pp. 373-379.

(3) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, ed. Ariel, 2.ª edición, Madrid, 1976. (La cursiva es mía.)

(4) NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *Tratado de Derecho político*, ed. Civitas, Madrid, 1976, pp. 380 y 381.

(5) LEON DUGUIT: *Traite de Droit Constitutionnel*, 3.^a edición, tomo III, París, 1928, pp. 119-123.

(6) La cita de Kant va referida a la edición francesa de 1855, página 175, de la *Teoría de Derecho*, de este autor. Una crítica más extensa del dogma de la separación de poderes como incompatible con el principio de indivisibilidad de la soberanía la hace el propio DUGUIT, en las páginas 660-691, del mismo tomo de la obra arriba citada. Allí insiste en esa imagen de la separación de poderes como versión política del dogma teológico de la Trinidad (pp. 669-671).

Y NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *Tratado*, cita en nota 4, el criticar también, como hemos visto más arriba, la doctrina de la división de poderes, dice esto otro (p. 381): «DUGUIT, que con tan singular desenfado prodiga el calificativo de “oscuro” para todo lo que no es tangible, y que con tan frecuente abuso moteja de “concepciones metafísicas” las doctrina que rechaza, tiene algo de razón cuando en esos términos critica la teoría de la división de poderes, comparándola con el misterio de la Trinidad en la ortodoxia católica.» (La cursiva es mía.)

(7) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 3, pp. 68-69.

15. INTERDEPENDENCIA POR INTEGRACIÓN

«Desde 1789, la historia del gobierno constitucional no es sino la búsqueda de la fórmula mágica para crear y mantener un equilibrio estable entre el gobierno y el parlamento. Esta búsqueda ha sido hasta ahora infructuosa. Casi en todos los tiempos, el uno y el otro detentador del poder ha pesado más en la balanza de la dinámica del poder, y las oscilaciones entre liderazgo del ejecutivo y la supremacía del parlamento parecen ser inherentes y esenciales a la práctica del gobierno constitucional.»

(KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, 2.^a ed., Madrid, 1976, p. 105.)

1. INTERDEPENDENCIA POR INTEGRACIÓN «VERSUS», INTERDEPENDENCIA POR COORDINACIÓN

A) Un problema que se plantea a la vista de la Ley para la Reforma Política es el de la presencia o no de los Ministros en las Cortes.

El silencio de la nueva Ley en este punto no parece que pueda suplirse con la invocación del artículo 2.º, número 1, letra *a*) de la Ley constitutiva de las Cortes, que atribuye la condición de Procuradores a los miembros del Gobierno. Y esto porque, aunque no hay cláusula expresa de derogación, parece que debe entenderse que este artículo 2º, relativo a la composición de las Cortes, ha sido derogado en su totalidad, dado que es uno de los temas básicos de la Reforma.

El problema no es baladí, porque la solución que se dé al mismo dependerá de la concepción que se acepte sobre la estructuración de un sistema democrático constitucional.

B) Las diversas manifestaciones de dicho sistema pueden reducirse a los cinco tipos siguientes (1):

a) Democracia directa; *b*) Gobierno de asamblea; *c*) Parlamentarismo (en sus dos versiones; tipo clásico francés —predominio del Parlamento— y tipo inglés —predominio del Gabinete—); *d*) Presidencialismo; *e*) Gobierno directorial.

Pues bien, la diferencia entre el tipo parlamentario y el tipo presidencialista se halla precisamente en la distinta solución que se da al problema planteado, que, en definitiva, no es sino el de la búsqueda de la fórmula mágica para lograr el equilibrio entre el Parlamento y el Gobierno (2).

Cuando se trata de conseguir ese equilibrio mediante la integración del Gobierno en el parlamento, de forma que los miembros del Gobierno pertenecen al mismo tiempo al Parlamento (*interdependencia por integración*), el tipo de democracia constitucional se llama «parlamentario». Si, por el contrario, se piensa que el equilibrio entre ambos detentadores del poder debe conseguirse mediante la radical separación entre ambos, que, sin embargo, están obligados constitucionalmente a cooperar (*interdependencia por coordinación*), estamos ante el tipo presidencialista, propio de los Estados Unidos (3).

C) En definitiva, las notas estructurales del sistema parlamentario son las siguientes (4):

a) Los miembros del Gobierno son al mismo tiempo miembros del Parlamento. «El sentido íntimo de esta disposición yace en el hecho de que la asamblea pueda ejercer un mejor control sobre sus propios miembros que sobre elementos extraños a ella, de esta manera podrá someterles a una serie de preguntas y respuestas, pidiéndoles cuentas sobre el desempeño de su cargo y exigiéndoles de esta manera responsabilidad política.»

b) El Gobierno está constituido por los jefes del partido mayoritario o de los partidos que, uniéndose en coalición, forman mayoría.

c) El Gobierno tiene una configuración piramidal, con un primer Ministro o Presidente del Consejo, al que se reconoce como líder.

d) El Gobierno permanecerá en el poder en tanto que cuenta con el apoyo de la mayoría de los miembros del Parlamento.

e) En la función legislativa colaboran el Gobierno y el Parlamento.

f) Por último, el control político de Gobierno y Parlamento es recíproco (voto de censura, negativa del Parlamento a conceder el voto de confianza, disolución del Parlamento por el Gobierno).

D) Respondiendo a esta configuración, la Constitución de la República Federal alemana, de 1949, establece que «los miembros (...) del Gobierno Federal, así como sus delegados, tienen acceso a todas las sesiones del Parlamento y de sus Comisiones, debiendo ser oídos en cualquier momento» (art. 43, 2).

Y la Constitución belga de 1831, modificada en 1893, 1920 y 1921, dice: «Los Ministros no tienen voto deliberativo en una u otra Cámara más que cuando son miembros. Tienen su entrada en cada una de las Cámaras y han de ser oídos cuando lo pidan. Las Cámaras pueden requerir la presencia de los Ministros» (art. 88).

Análoga disposición encontramos también en la Constitución italiana de 1947: «Los miembros del Gobierno, aun cuando no formen parte de las Cámaras, tienen derecho, y si son requeridos, obligación, de asistir a las sesiones. Deben ser oídos cada vez que lo pidan» (art. 64, párrafo 4).

Asimismo, la Constitución francesa de 1958 dispone: «Los miembros del Gobierno tienen acceso a las dos asambleas. Serán oídos cuando lo pidan» (art. 30).

2. LA PRESENCIA DE LOS MINISTROS EN LAS CORTES A LO LARGO DE NUESTRA HISTORIA CONSTITUCIONAL

El silencio de la Ley para la Reforma Política en este punto es tanto más de sentir cuanto que a lo largo de nuestra Historia constitucional se advierten dos soluciones distintas: una, que pudiéramos llamar *radical* (los Ministros, en cuanto tales, no pueden asistir al Parlamento), y otra, que calificaremos de *moderada* (aunque aparece incorporada también a algunas de nuestras Constituciones «progresistas»). Pero, aun dentro de esta línea, cabe hacer una subdistinción, según los miembros del Gobierno, integrados en las Cortes, tenga voz pero no voto, o voz y también voto. En definitiva, pues, son tres las fórmulas constitucionales que reflejan nuestros textos, o nuestra práctica, constitucionales.

2.1 Los Ministros, como tales, no tienen derecho a asistir a las sesiones de las Cortes

A) La solución que hemos llamado *radical* (los Ministros, por su sola condición de tales, no pueden asistir a las sesiones de las Cortes) la encontramos en la Constitución de 1812, en la de 1869 y en el Proyecto de Constitución federal de la República española de 1873. Ni la redacción ni el alcance de los respectivos textos es coincidente, por lo que se impone transcribirlos por separado.

B) Constitución de Cádiz, de 19 de marzo de 1812: «Los Secretarios de Despacho (...) no podrán ser elegidos Diputados de Cortes» (art. 95), y en los casos en que «hagan a las Cortes algunas propuestas a nombre del Rey asistirán a las discusiones cuando y del modo que las Cortes determinen, y hablarán en ellas; pero no podrán estar presentes a la votación» (art. 125).

C) Constitución de la Monarquía española, de 1 de junio de 1869. «No podrán asistir a las sesiones de las Cortes los Ministros que no pertenezcan a uno de los Cuerpos colegisladores» (art. 88).

Por tanto, sólo en su calidad de Diputados o de Senadores, si la tuvieren, podrán los Ministros asistir a las sesiones de las Cortes.

D) Proyecto de Constitución federal de la República española, presentado a las Cortes Constituyentes en 17 de julio de 1873. «Los Ministros no podrán ser Diputados ni Senadores, ni asistir a las sesiones sino por un mandato especial de las Cámaras» (art. 65).

El precepto, como se ve, difiere del anterior en forma notable, ya que se establece la total incompatibilidad entre la condición de Ministro y la de Diputado o Senador. Y sólo por un mandato especial de las Cámaras (expresión ésta; «mandato», que podría querer subrayar la supremacía de las Cámaras sobre el Gobierno) pueden los Ministros asistir a las sesiones de las Cortes.

2.2 Los Ministros, en cuanto tales, asisten a las Cortes con voz, pero sin voto

A) Es la solución más generalizada, pudiendo afirmarse que todos los restantes textos constitucionales, salvo los ya vistos y salvo también la Constitución vigente, la aceptaron, con redacción, en ocasiones, idéntica.

B) Es cierto que el Estatuto Real de 1834 nada decía sobre el particular, «pero su silencio —que contrastaba con la manifestación expresa de la Constitución— fue, desde luego, interpretado en el sentido de que ambas funciones eran perfectamente compatibles». Pero, por si alguna duda cupiera, ésta quedaba desvanecida con la publicación de los Reglamentos de ambas Cámaras (recuérdese que el Estatuto introduce el sistema bicameral en nuestra Patria) en 15 de julio de 1834, que facultaban a los Secretarios de Despacho para ser al mismo tiempo Procurador en Cortes, les facultaba a asistir a las sesiones del Estamento de Procuradores siempre que lo creyesen conveniente al bien del Estado, les reservaba un escaño especial y les reconocía el privilegio de intervenir en las discusiones a nombre del Gobierno, siempre que lo reclamasen (artículos 104 a 107 del Reglamento del Estamento de Procuradores). Y se ha hecho notar también «que —a la inversa de lo que establecía la Constitución del 12— en la época del Estatuto, los Secretarios de Estado, con arreglo a los Reglamentos del Estamento, tenían la facultad, pero no la obligación, de acudir a las sesiones de los mismos. Sin embargo, los Estamentos arbitraron a veces determinados medios para conseguir su asistencia, al objeto de dar explicaciones sobre su actuación» (5).

C) El Proyecto Istúriz, de 20 de julio de 1836, decía ya con toda claridad que «los Ministros tendrán entrada y voz en ambos Estamentos, pero no tendrán voto sino como proceres o Diputados los que respectivamente tuviesen el uno y el otro carácter» (art. 42).

D) La Constitución de 1837 (art. 62) adopta una fórmula que va a pasar literalmente a la de 1845 (art. 65) y a la de 1876 (art. 58), y a la no promulgada de 1856 (artículo 66):

«Los ministros pueden ser senadores o diputados y tomar parte en las discusiones de ambos Cuerpos Colegisladores, pero sólo tendrán voto en aquel a que pertenezcan.»

E) En los Proyectos de Leyes Fundamentales de Bravo Murillo, de 1852, se adoptaba un criterio aún más restrictivo, pues si bien se les reconocía el derecho de asistencia a ambos Cuerpos colegisladores y el derecho de usar la palabra siempre que la pidieren, no podían votar, «aunque pertenezcan al Cuerpo donde la votación se verifique» (artículos 10 y 13 del Proyecto de Ley para el régimen de los Cuerpos colegisladores).

F) El Anteproyecto de Constitución de Primo de Rivera, de 1929, establecía que «los Ministros, que no podrán ejercer el cargo de Diputados mientras desempeñen el de Consejeros de la Corona, podrán, sin embargo, concurrir a las sesiones plenarias y a las sesiones de las Cortes, personalmente o por delegado, teniendo en ellas voz sin

voto; pero tan sólo será necesaria su presencia cuando sea requerida por acuerdo de las Cortes» (art. 66, párrafo 2.º). Esta posibilidad de concurrir, incluso por delegado, constituye una novedad de no escasa importancia.

G) Finalmente, la Constitución republicana de 1931 disponía que «el Presidente del Consejo y los Ministros tendrán voz en el Congreso, aunque no sean Diputados. No podrán excusar su asistencia a la Cámara cuando sean por ella requeridos» (art. 63) (6).

2.3 Los Ministros asisten con voz y voto

Es la solución de la Ley constitutiva de las Cortes españolas en su texto vigente hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Fundamental para la Reforma Política, pues, como decíamos más arriba, el artículo 2.º, número 1, letra *a*) confiere a los Ministros la condición de miembros de las Cortes.

Por su parte, el Reglamento parlamentario de 15 de noviembre de 1971 prevé que los Ministros o los Subsecretarios, previa autorización del Presidente de las Cortes, podrán asistir a las reuniones de una Comisión para exponer el criterio de su Departamento en relación con el proyecto o proposición de ley que sea objeto de las deliberaciones (art. 49); que los Ministros podrán, en el Pleno, hacer uso de la palabra cuantas veces lo soliciten, previa venia del Presidente (art. 55), y que el Gobierno, la Mesa y el Presidente votarán en último lugar.

3. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA PLANTEADO POR EL SILENCIO DE LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA

Como ya hemos dicho, el precepto de la Ley de Cortes, que considera miembros del órgano legislativo a los que lo sean del Gobierno, parece que hay que entenderlo derogado, pues, regulándose en la nueva Ley Fundamental la composición de las Cortes, resulta difícil admitir, sin declaración expresa del legislador, la vigencia de parte de un precepto que trata precisamente de ese tema.

Así pues, tampoco podrá entenderse que los preceptos del Reglamento de las Cortes que hemos citado quedan en vigor por aplicación de lo establecido en la disposición transitoria 3.ª de la nueva Ley.

Esta interpretación podría también quedar avalada por el antecedente histórico que supone la Constitución de 1869, que indudablemente tuvieron a la vista los redactores del Proyecto al abordar el problema de la coparticipación o no en la función legislativa (art. 1.º, núm. 2).

Sin embargo, el peso de la tradición constitucional española y la mecánica misma del sistema parlamentario parecen aconsejar la solución contraria de permitir la asistencia de los Ministros a las Cortes, aunque no sean ni Diputados ni Senadores, con derecho a voz.

Y aún más. Los tiempos imponen la prepotencia del llamado Ejecutivo sobre el Legislativo, por lo que, incluso, sería necesario —en la línea de lo que ha sido práctica y norma vigente en estos últimos años— que los miembros del Gobierno, aunque no fueran ni Diputados ni Senadores, tuvieran también voto al menos en una de las Cámaras.

Esto último no será posible, pensamos, sin alterar la composición de las Cortes, modificando la Constitución. El derecho de asistencia y el de audiencia, en cambio, puede entenderse vigente por aplicación de un mero uso parlamentario, uso que, por otra parte, puede —y debe— ser inmediatamente positivizado al redactar los Reglamentos de las Cámaras.

Por lo demás, es evidente que el Rey podría nombrar Senador a aquel Ministro que no fuere Diputado ni Senador por elección. Tendríamos así otro camino para lograr la deseable presencia siempre del Gobierno en las Cortes, aunque ni parece la solución más recomendable ni tampoco suficiente, ya que por este medio podría conseguirse la presencia en una sola de las Cámaras, siendo así que el acceso de los Ministros, como tales, debe ser libre en ambas Cámaras.

En definitiva, pues, entendemos que el sistema de interdependencia por integración, como propio del tipo parlamentario de democracia constitucional, es el que acabará imponiéndose, por vía de práctica constitucional, primero, de regulación en el Reglamento parlamentario, después, y finalmente por modificación constitucional.

En todo caso, el vacío de la norma constitucional debe llenarse de alguna manera cuanto antes. Esperamos que lo sea en el sentido indicado.

Como ha escrito algún autor: «En el Estado actual, el Gobierno-Administración es tan democrático como el Parlamento, ante el cual ha dejado de ser responsable. La responsabilidad ahora será no ante la asamblea, sino ante el electorado. En el Estado democrático de masas, articulado políticamente por los partidos políticos, el “Estado” ha dejado de ser el “enemigo”, la Administración ha pasado de ser “limitadora” a ser “prestadora”. El orden político del siglo XX no es el de una sociedad que tímida o agresivamente pide garantías a un Estado tradicional y fuerte, sino el de una sociedad que con sus diferentes grupos e intereses tiene que articularse políticamente y alcanzar la representación. Y esto sólo es posible por el “liderazgo político”, por el Gobierno y con una Administración creadora» (7).

NOTAS AL CAPÍTULO 15

(1) Seguimos a LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*,

2.^a ed., Madrid, 1976, pp. 91-92. La experiencia ha puesto de relieve los graves inconvenientes del parlamentarismo clásico tipo francés, lo que ha llevado a la búsqueda de fórmulas correctoras que se han concretado en estos otros tipos de parlamentarismo: ejecutivo dualista (Weimar), parlamentarismo controlado (Bonn) y parlamentarismo frenado (V República francesa). Cfr. LOEWENSTEIN, cit. pp. 112-125; 482-497 y 513-520.

(2) LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota anterior, p. 105.

(3) De interés: HEREDERO HIGUERAS, MANUEL: *Decisión y apoyo en la presidencia de los Estados Unidos*, «Documentación Administrativa» núm. 148, 1972, pp. 59-108.

(4) LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota (1), pp. 105-108.

(5) JOAQUÍN TOMÁS VILLARROYA: *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, ed. «Instituto de Estudios Políticos», Madrid, 1968, pp. 250-252.

(6) Cfr. comentario a este precepto en NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 diciembre 1931). Antecedentes, texto y comentarios*, ed. «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1932, p. 237-238.

(7) ALFREDO GALLEGO ANABITARTE: *Ley y Reglamento en el Derecho Público occidental*, ed. «Instituto de Estudios Administrativos», Madrid, 1971, p. 351.

16. PARLAMENTARISMO ATENUADO

«Tras la primera guerra mundial (el modelo parlamentario francés) fue adoptado por casi todos los jóvenes Estados que después de siglos de dominio autocrático alcanzaban la libertad. Por doquier —Checoslovaquia fue una notable excepción—, las constituciones, en muchos casos escritas por positivistas y profesores de Derecho Constitucional inaccesibles a las enseñanzas de la political science, fijaron el centro de gravedad política en las asambleas, sin tomar medidas contra el pluripartidismo y las disensiones de los partidos, que desunen sin esperanza a los parlamentos. Las crisis políticas entre el Gobierno y el Parlamento no podían dejar de surgir. La parálisis crónica en la función de tomar la decisión política dio como resultado que el hombre fuerte se apoderó del liderazgo, montando un régimen autoritario.»

(KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.^a ed., Ariel, Madrid, 1976, p. 111.)

1. EL PARLAMENTARISMO FRENADO O CONTROLADO EN EL DERECHO EUROPEO OCCIDENTAL

A) Ningún pueblo puede renegar de su historia. Para bien o para mal ésta le condiciona. El subconsciente colectivo está siempre impregnado de una mezcla confusa de enseñanzas y de temores que ancla sus raíces firmemente en el pasado.

No es extraño por ello que cuando los pueblos tratan de plasmar en una fórmula escrita las reglas de juego que deben hacer soportable para los destinatarios del poder el ejercicio del mismo por los detentadores, apliquen las experiencias extraídas del pasado más inmediato.

B) Cuando el pueblo alemán de los Estados occidentales acuerda en 1949 darse una Constitución, tiene muy en cuenta las enseñanzas extraídas de la República de Weimar. Nada les importó que un sistema parlamentario análogo al de Weimar, de ejecutivo dualista, hubiera funcionado con éxito en Finlandia bajo la Constitución de 1919. Alemania no podía olvidar que aquella Constitución había permitido a Hitler llegar «legalmente» al poder.

Partiendo de esa experiencia, la Ley Fundamental de Bonn ha llevado a cabo —hasta el presente con éxito— una experiencia original, renunciando de antemano a traducir al alemán un parlamentarismo de libro. Y en vez de buscar el equilibrio entre Gobierno y Parlamento por el juego recíproco de la facultad de disolución en aquél y el voto de censura en éste, ha actuado bajo la preocupación de combatir la inestabilidad gubernamental, a cuyo efecto ha tenido que «cercenar considerablemente el derecho del Gobierno de disolver el Bundestag, y viceversa, la posibilidad del Bundestag de destituir al Gobierno por el voto de no confianza». En esencia, la fórmula mágica que ha producido esta peculiar forma de parlamentarismo se puede resumir así: acceso democrático al Gobierno, ejercicio posterior del poder sin control efectivo por el Parlamento, y rendición de cuentas, finalmente, cada cuatro años al pueblo a través de elecciones. Muy gráficamente se la ha calificado por ello de régimen «demoautoritario» (1).

C) Ha sido también una penosa experiencia nacional de inestabilidad gubernamental — encarnadas en la III y IV República (2) — la que llevó a la Francia de De Gaulle a romper con el esquema de parlamentarismo clásico para adoptar una Constitución, inspirada en parte en el tipo británico de Gobierno de gabinete, y en parte en la Ley Fundamental de Bonn (3).

Tanto por su texto como, sin duda alguna, por la intención de sus creadores, la Constitución pertenece, sin duda alguna, al tipo de organización de la democracia constitucional. Sin embargo, se diferencia fundamentalmente de la soberanía parlamentaria que encarna la democracia representativa, porque el centro de gravedad política, de acuerdo con las intenciones del General, se ha trasladado completamente del Parlamento a una estructura dualista del Poder ejecutivo: El Presidente y el Gobierno» (4).

Los rasgos más típicos de la Constitución de la V República son éstos: *a) Posición primaria del Presidente*; elegido por sufragio universal directo por siete años (artículo 6), su irresponsabilidad es compensada por la de los ministros refrendadores (art. 68), está dotado de amplias prerrogativas: nombra discrecionalmente al primer ministro, y a propuesta de éste, a los ministros (art. 8), puede someter a referéndum determinadas cuestiones (artículo 11), puede disolver el Parlamento discrecionalmente (art. 12), y puede «cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o la ejecución de compromisos internacionales estén amenazados de una manera grave e inmediata y el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales esté interrumpido», tomar las medidas que exijan las circunstancias (art. 16), precepto muy discutido que concede al Presidente, aunque sea con esos limitados efectos, el ejercicio de una verdadera dictadura constitucional. *b) Fortalecimiento del poder del Gobierno a costa del Parlamento*: La responsabilidad parlamentaria del Gobierno se halla muy dificultada (art. 20, párrafo 3, y arts. 49 y 50); las materias de la reserva legal están tasadas existiendo frente a ella una reserva reglamentaria (art. 37), es decir, un campo de materias que no pueden ser objeto de regulación por ley, sino sólo por normas administrativas; el orden interno de las Cámaras está regulado en la propia Constitución (arts. 43, 44 y 48), sustrayéndolo así a los reglamentos parlamentarios que, además, están sujetos al control del Consejo Constitucional (art. 61) (5).

Intentando formular un juicio de conjunto de esta Constitución, se le ha visto como un Jano bifronte: «Por una parte, corresponde con su confesado y afortunado esfuerzo de fortalecer el Poder ejecutivo del Presidente y del Gobierno a costa del Parlamento a una tendencia visible, aunque no a una necesidad palpable de nuestro tiempo, a la cual quizá se haya adelantado señalando nuevas directrices. Por otra parte, lleva en sí rasgos

de retroceso y hasta reaccionarios al limitar al Parlamento a una reducida posición de poder, para encontrar una situación semejante a la Constitución de 1830 y hasta a la Carta de 1814» (6).

Aunque bajo el mandato del General De Gaulle no faltaron las críticas al sistema por él creado y se formularon augurios muy poco optimistas sobre la viabilidad del mismo una vez desaparecido su creador, lo cierto es que la realidad parece desmentir esas negativas predicciones, pues la anunciada VI República aún no ha hecho su aparición en el vecino país (6 bis).

D) En la situación de transición que atraviesa España, iniciado, pero no culminado, un proceso de reforma constitucional, hay ciertamente el riesgo de que se pretenda diseñar un parlamentarismo de tipo clásico, siguiendo lo que parece ser el sino de los Estados que se abren a la democracia constitucional (7).

Algunos síntomas alarmantes se advierten en este sentido: la multiplicidad excesiva de los partidos, el ansia de revancha de ciertos líderes —humanamente explicable, pero históricamente condenable—, que les lleva a pretender hacer tabla rasa de cuarenta años de la Historia de España; la inspiración que parece buscarse en textos trasnochados de nuestra historia constitucional, perfectamente respetables en su contexto histórico, pero totalmente inadaptados a las necesidades de acción rápida y eficaz que imponen los nuevos tiempos...

Una mirada a esas manifestaciones europeas de parlamentarismo frenado que hemos resumido obligan, sin duda, a exigir de nuestra clase política imaginación suficiente para hallar la fórmula parlamentaria más adecuada a los tiempos que nos toca vivir, asegurando la estabilidad del Gobierno, sin perjuicio del periódico control de una actuación por el electorado.

La situación actual, como vamos a ver, no anda lejos de esos modelos europeos de nuevo parlamentarismo.

2. LOS PODERES DEL REY EN LAS VIGENTES LEYES FUNDAMENTALES (8)

A) El haz de poderes, que en situaciones de normalidad nacional ostenta el Jefe del Estado español, aparece sintetizado en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Estado:

«El Jefe del Estado es el representante supremo de la Nación; personifica la soberanía nacional; ejerce el poder supremo político y administrativo; ostenta la Jefatura Nacional del Movimiento y cuida de la más exacta observancia de los Principios del mismo y demás Leyes Fundamentales del Reino, así como de la continuidad del Estado del Movimiento Nacional; garantiza y asegura el regular funcionamiento de los altos Órganos del Estado y la debida coordinación entre los mismos; sanciona y promulga las Leyes y provee a su ejecución; ejerce el mando supremo de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire; vela por la conservación del orden público en el interior y de la seguridad del Estado en el exterior; en su nombre se administra la justicia; ejerce la prerrogativa de gracia; confiere, con arreglo a las Leyes, empleos, cargos públicos y honores; acredita y recibe a los representantes diplomáticos y realiza cuantos actos le corresponden con arreglo a las Leyes Fundamentales del Reino.»

De alguna de estas funciones nos hemos ocupado ya. Así, en el capítulo 4 hemos estudiado su coparticipación en la función legislativa a través de la sanción.

Vamos a referirnos ahora específicamente a uno de esos cometidos que en esa impresionante relación del artículo 6.º aparecen: la personificación de la soberanía.

B) Partiendo de la base de que el Rey «personifica la soberanía nacional», y de la negación de todo carácter representativo a las Cortes, a las que se consideran nuevos «órganos de poder», se sostuvo por algún autor, con anterioridad a la nueva Ley Fundamental (9), que es el Rey el titular de la soberanía.

De esta tesis hemos discrepado ya en su momento, y si entonces la juzgábamos discutible, mucho menos hemos de aceptarla ahora bajo la nueva situación legal. No obstante, es necesario insistir sobre el tema para negar la posible alegación de «soberanía compartida» entre el pueblo y el Rey.

Naturalmente, basta con argumentar sobre el carácter indivisible de la soberanía para probar la imposibilidad de que el Rey y el pueblo sean soberanos simultáneamente.

Pero es que, además, el artículo 1.º, II, de la Ley Orgánica del Estado no deja lugar a dudas sobre el hecho de que lo que se reparte no es la titularidad de la soberanía, sino su ejercicio:

«Al Estado incumbe el ejercicio de la soberanía, a través de los órganos adecuados a los fines que ha de cumplir.»

Por último, en cuanto al alcance que deba darse a la expresión «personifica la soberanía nacional», quizá sea útil recordar que análoga expresión se utilizaba, con referencia al Presidente de la República federal española, en el Proyecto de la Constitución federal de la I República española, presentado a las Cortes Constituyentes el 17 de julio de 1873.

En dicho Proyecto se proclamaba que «la soberanía reside en todos los ciudadanos y se ejerce en representación suya por los organismos políticos de la República constituida por medio del sufragio universal» (art. 42). Y se aclaraba a continuación: «Estos organismos (que ejercen soberanía) son: El Municipio, el Estado Regional, el Estado Federal o Nación» (art. 43).

Pues bien, más adelante, el Proyecto decía esto otro: «El Poder de relación será ejercido por un ciudadano mayor de treinta años, que llevará el título de Presidente de la República federal, y cuyo cargo sólo durará cuatro años, no siendo inmediatamente reelegible» (art. 81).

Y añadía. «Al Presidente compete...: Personificar el Poder supremo y la suprema dignidad de la Nación; a este fin se le señalará por la Ley sueldos y honores, que no podrán ser alterados durante el período de su mando» (artículo 82).

Personificar el Poder supremo no significa aquí ni ser titular de la soberanía (que reside en todos los ciudadanos) ni ejercerla (pues su ejercicio se atribuye al Municipio, al Estado regional y al Estado federal), sino algo bien distinto: simbolizarla.

Por eso —de cara ya al texto del artículo 6, LOE— parece que habrá que dar la razón a quienes piensan que «al utilizar la palabra personificar, la Ley hace referencia a un dato simbólico», y que «tal personificación... es, ante todo, honorífica» (10).

En definitiva, pues, «personificar la soberanía» es expresión metafórica con la que se quiere reflejar la siguiente realidad:

- a) El Jefe del Estado constituye el órgano estatal supremo, no en el sentido de que entraña la potestad entera del Estado, sino en el sentido de que participa, por cuanto es la autoridad más alta, en todas las funciones de la potestad estatal.
- b) De acuerdo con tal alta consideración se le atribuyen los máximos honores y consideraciones y una protección penal cualificada.
- c) Es por lo mismo que su persona se declara inviolable, en el sentido de que en sus actos serán responsables las personas que los refrenden (artículo 8.º, LOE), y
- d) Es, finalmente, por ello que el Jefe del Estado, de cara también al exterior, asume la representación de la Nación.

C) Por lo demás, no se agotan en la enumeración del artículo 6.º las funciones del Jefe del Estado, pues en el mismo título II, que se abre con dicho precepto, hay otros artículos, como el 7.º, el 9.º o el 10, que le atribuyen otras importantes funciones, en ocasiones reiterando lo ya dicho en otros lugares de nuestra Constitución y a veces engrosando en forma importante aquel haz de facultades.

Este último es el caso de las que menciona la letra d) del artículo 10:

«Adoptar medidas excepcionales cuando la seguridad exterior, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el sistema institucional del Reino estén amenazados de modo grave e inmediato, dando cuenta documentada a las Cortes.»

La trascendencia de preceptos como éste ha quedado ya destacada cuando más atrás examinábamos el de contenido análogo que aparece en la vigente Constitución francesa.

D) Ahora bien, para calibrar en su exacta medida el alcance de ésta y de las demás facultades que confiere al Rey la vigente Constitución española, es necesario tener presente el importante condicionamiento que para su ejercicio supone la exigencia de que los actos del Jefe del Estado deban ir siempre refrendados.

La incidencia de la institución del refrendo en ese amplio cuadro de competencias reales que hemos resumido es tan importante que se ha podido decir con plena razón que el título II, LOE, «viene a ser como un díptico que nos ofrece dos imágenes distintas: en la primera vemos un Jefe de Estado mayestático, revestido de una imponente serie de atribuciones, y en la segunda (a partir del segundo párrafo del artículo 8.º y hasta el artículo 10, inclusive), un Jefe del Estado en cierto modo desvalido, sujeto a la asistencia y al refrendo del Gobierno, del Consejo del Reino y de las Cortes» (11).

Vamos, por ello, a estudiar con un cierto detenimiento esta institución.

3. REFRENDO DE LOS ACTOS DEL JEFE DEL ESTADO

3.1 Refrendo de responsabilidad

3.1.1 El artículo 8º, II, LOE

«Todo lo que el Jefe del Estado disponga en el ejercicio de su autoridad deberá ser refrendado, según los casos, por el Presidente del Gobierno o el Ministro a quien corresponda, el Presidente de las Cortes o el Presidente del Consejo del Reino, careciendo de valor cualquier disposición que no se ajuste a esta formalidad» (art. 8.º, II, LOE).

A diferencia de otras Constituciones, como las de Alemania (República Federal) (12), Austria (13), Finlandia de 1919 (14), Francia de 1958 (15) o Portugal (16), que señalan algunos actos exceptuados de refrendo, en nuestro Derecho vigente la totalidad de las manifestaciones de voluntad del Jefe del Estado en el ejercicio de su autoridad se someten a la exigencia de refrendo, no dejando resquicio alguno que permita a aquél ejercer su poder de forma personal y libre, lo que, por lo demás, está perfectamente de acuerdo con la función limitativa del poder de aquel que cumple el refrendo de responsabilidad.

Sin embargo, y como ha ocurrido con fórmulas análogas a la de nuestra vigente Constitución, es posible señalar más de una quiebra a la pretendida generalidad del principio:

- a) Por lo pronto, parece que han de quedar excluidos de refrendo los actos orales. Nuestra historia constitucional demuestra que en nuestra Patria el refrendo material (declaración de voluntad) se ha hecho coincidir siempre con el refrendo formal (expresado con la firma) (17).
- b) Tampoco pueden ser objeto de refrendo, por su propia naturaleza, las omisiones en que pueda incurrir el Jefe del Estado (18).
- c) Las cartas y mensajes personales que el Jefe del Estado dirige a otro Jefe del Estado en asuntos de alta política —que, por lo mismo, las escribe en el ejercicio de su autoridad— no son objeto de refrendo (19).
- d) Tampoco se refrendan los telegramas que el Jefe del Estado como tal —por tanto, en el ejercicio de su autoridad— dirige a otro Jefe del Estado expresándole su condolencia por un duelo o tragedia nacional o felicitándole por motivos personales o de júbilo nacional.

3.1.2 Principios

Este refrendo, preceptuado en el artículo 8.º, II, LOE, es un refrendo de responsabilidad. Nuestro Ordenamiento jurídico, en efecto, formula los cuatro principios que definen esta forma de refrendo: principio de irresponsabilidad del Jefe del Estado, de invalidez de los actos del mismo que carezcan de refrendo, de responsabilidad de los refrendadores y de voluntariedad del acto del refrendo.

A) Principio de irresponsabilidad del Jefe del Estado.— «La persona del Jefe del Estado es inviolable» (art. 8.º, I, LOE). Esta inviolabilidad encuentra su fundamento constitucional en la declaración de que el Jefe del Estado «personifica la soberanía nacional» (art. 6.º, LOE), lo que aquí vale tanto como decir que la simboliza. Y es este carácter de símbolo el que le pone por encima del juicio de los hombres.

B) Principio de la invalidez de los actos del Jefe del Estado que no vayan debidamente refrendados.—«Todo lo que el Jefe del Estado disponga en el ejercicio de su autoridad deberá ser refrendado, según los casos, por el Presidente del Gobierno o el Ministro a quien corresponda, el Presidente de las Cortes o el Presidente del Consejo del Reino, careciendo de valor cualquier disposición que no se ajuste a esta formalidad» (art. 8.º, II, LOE).

C) Principio de la responsabilidad de los refrendadores.—«De los actos del Jefe del Estado serán responsables las personas que los refrenden» (art. 8.º, III, LOE). De las distintas formas que puede adoptar esta responsabilidad —política, civil, penal— hablamos más adelante [confróntese apartado 3.1.1, letra B)].

D) Principio de la voluntariedad del acto de refrendo.—Se manifiesta este principio en primer lugar a través de la posibilidad de dimitir que tienen los refrendadores. Así: «El Presidente del Gobierno cesará en su cargo: ... b) A petición propia, una vez aceptada su dimisión por el Jefe del Estado oído el Consejo del Reino» (artículo 15, LOE). «Los miembros del Gobierno cesarán en sus cargos: ... c) A petición propia, cuando haya sido aceptada la dimisión por el Jefe del Estado a propuesta del Presidente del Gobierno» (art. 18, LOE). «El Presidente de las Cortes cesará en su cargo: ...b) A petición propia, una vez aceptada su dimisión por el Jefe del Estado, oído el Consejo del Reino reunido en ausencia del Presidente de las Cortes» (art. 7.º, III, Ley de Cortes, precepto aplicable al Presidente del Consejo del Reino, que lo es el de las Cortes, art. 4.º, II, LOCR).

Esta voluntariedad del acto de refrendo se pone de relieve también por el hecho de que el Jefe del Estado no puede a su antojo cesar a quien, correspondiéndole refrendar, denegare su firma, pues no puede cesar a los Ministros por decisión propia (cfr. art. 18), y necesita el acuerdo del Consejo del Reino para cesar al Presidente del Gobierno [art. 15, letra c), LOE] (20), o al de las Cortes [art. 7.º, III, letra c), Ley de Cortes], y, por tanto, también para cesar al Presidente del Consejo del Reino, pues el de las Cortes lo es de éste (art. 4.º, III, LOCR).

3.1.3 Caracteres

Del refrendo de responsabilidad previsto en el artículo 8.º, II, LOE, puede decirse que constituye un refrendo de validez, individual —aunque no parece que deba excluirse la posibilidad de un refrendo colectivo—, expreso, y perfectamente congruente dentro de nuestro sistema constitucional.

A) Refrendo de validez.—El carácter de refrendo de validez parece que hay que admitirlo con carácter general, pese a que el inciso segundo del artículo 8.º II, LOE, que habla de «disposición», pudiera hacer pensar que la consecuencia invalidatoria se predica únicamente respecto de la actividad reglamentaria del Jefe del Estado desprovista de refrendo (y esto por la identificación que a veces hace nuestra legislación de las expresiones «Reglamento» y «disposición general»). En el precepto indicado «disposición» vale tanto como «mandato», como «ejercicio de autoridad», y así resulta de la conexión de ese inciso segundo con el primero, donde se habla de que «todo lo que el Jefe del Estado disponga en el ejercicio de su autoridad deberá ser refrendado...».

B) Refrendo individual que no excluye la posibilidad de refrendo colectivo. El problema de los Decretos conjuntos.— En principio, el refrendo de que se trata es individual, lo que está de acuerdo con nuestros antecedentes constitucionales, donde el refrendo colectivo —salvo en el Proyecto Istúriz de 1836 (art. 39)— no aparece expresamente recogido.

Pero ello no obsta para que, llegado el caso, pudiera hacerse uso del refrendo plural. La Constitución no lo prohíbe, y en nuestra historia constitucional se puede citar más de un caso en que todo el Consejo de Ministros aparece como firmante de una disposición (21).

Esta interpretación aparece, además, confirmada en la legislación posterior a la LOE, que ha previsto expresamente algún supuesto de refrendo colectivo. Así, la Ley de 14 de julio de 1972, por la que se regula el procedimiento para la coordinación de funciones de los altos órganos del Estado, establece que las decisiones del Jefe del Estado sobre las cuestiones entre el Gobierno y las Cortes irán refrendadas por los respectivos presidentes (art. 5.º).

En nuestra opinión, el refrendo colectivo es, sin duda, admisible cuando lo establezca una norma de carácter general, ya tenga forma de Ley o simplemente de Decreto. Pero también debe admitirse que, sin necesidad de norma alguna, puede refrendarse colectivamente determinado acto del Jefe del Estado, cuando las circunstancias así lo aconsejan.

Pues bien, un supuesto en que la aplicación del refrendo colectivo parece ineludible es el de los llamados Decretos conjuntos, o sea, los que afectan a varios Ministerios. Como se dictan a propuesta de los Ministros interesados, parece lógico que sean éstos los que, mediante su firma, asuman la responsabilidad.

Sin embargo, aquí se tropieza con una dificultad: la que resulta del artículo 24, 2), LRJ, que designa refrendador al Presidente del Gobierno o al Ministro Subsecretario de la Presidencia (hoy Ministro de la Presidencia del Gobierno):

«Si afectare a varios Ministerios, el Decreto se dictará a propuesta de los Ministerios interesados, y será refrendado por el Presidente del Gobierno o el Ministro Subsecretario de la Presidencia.»

Pues bien, en nuestra opinión hay base para sostener que el art. 24, 2), LRJ, ha sido modificado por la LOE, porque el refrendo de la LRJ es un mero refrendo competencial o de ejecución, y el refrendo de la LOE es un refrendo de responsabilidad.

C) Refrendo expreso.—Acaso pueda discutirse la admisión del refrendo tácito. Pero, como ya hemos adelantado, es muy probable que los actos orales del Jefe del Estado, aunque se dicten «en el ejercicio de su autoridad», estén exceptuados de refrendo. Entre otras razones, porque la expresión refrendo aparece ya hoy totalmente identificada con su expresión material: la firma.

D) Congruencia del refrendo con nuestro sistema constitucional.—Por último, decimos que el refrendo del artículo 8.º, II, LOE, aparece como una institución perfectamente congruente dentro de nuestro sistema constitucional. Por las siguientes razones:

- a) Porque el Jefe del Estado en nuestro sistema tiene atribuido un importante haz de competencias que permiten configurarle como un Jefe de Estado fuerte.
- b) Porque la LOE parte del principio de inviolabilidad del Jefe del Estado, propia de todos los regímenes monárquicos, y de muchos regímenes republicanos. «Se explica —se ha dicho— en razón de que la suprema sede del poder no conviene sea llevada a juicio, pues ello tanto valdría como poner en cuestión el pináculo mismo del Estado; pero —se añade— no se extiende, en lo que respecta a la protección civil, sino a los actos que el Jefe del Estado realice en el ejercicio de sus funciones públicas» (22).

Cabe preguntarse, sin embargo, si este refrendo de responsabilidad establecido en la LOE opera como mera limitación formal de la voluntad del Jefe del Estado o como limitación material (23). La doctrina, efectivamente, se ha preguntado ya si no estaremos ante un refrendo de responsabilidad puramente formulario (24), e incluso hay quien rotundamente afirma que el refrendo del artículo 8.º, LOE, es, según los casos, expresión de un compromiso de ejecución o autenticación del cumplimiento de un trámite preceptivo (25).

La cuestión no es baladí. Si el refrendo opera simplemente como limitación formal, tendremos un Jefe del Estado que gobierna de hecho y de derecho, aunque en el ejercicio de su poder deba sujetarse a ciertas formalidades. Las decisiones las toma él, y los

refrendadores se limitan a prestar una voluntad de mera adhesión. Si, por el contrario, el refrendo opera como limitación material de su voluntad, puede llegar a producirse un efectivo desplazamiento de poder hacia el Gobierno, con la consiguiente «desnutrición» de la Jefatura del Estado (26).

Sin perjuicio de que admitamos que nuestro sistema constitucional se halla articulado con la suficiente flexibilidad como para permitir una u otra solución, siendo en definitiva las personas las que insuflarán al mismo un espíritu u otro, creemos que un refrendo de validez —no de mera eficacia— como es el previsto en el artículo 8.º, LOE, implica una auténtica participación del refrendador en la perfección del acto refrendado, con lo que el refrendo opera como verdadera limitación material de la voluntad del Jefe del Estado.

La solución más acorde con la letra de los preceptos constitucionales es la de un verdadero refrendo de responsabilidad, en que, si bien los refrendadores prestarán normalmente una voluntad de adhesión, tienen también libertad de rehusar, dadas las cortapisas que a su cese por decisión del Jefe del Estado opone la Ley. Esto hace que su relación con él no sea de pura subordinación, sino más bien de coordinación. Y esto resalta más todavía en aquellos casos en que el refrendador no se limita a adherirse a un acto del Jefe del Estado, sino que ratifica la voluntad que él mismo había manifestado en Consejo de Ministros. Es más, en estos casos será más bien el Jefe del Estado —cuando no haya asistido al Consejo de Ministros— el que prestará su voluntad de adhesión a lo acordado por éste.

3.2 Sujetos del refrendo. El principio de la competencia

3.2.1 Enumeración taxativa de refrendadores

A) Puede distinguirse un sujeto activo del refrendo (el que asume la responsabilidad) y un sujeto pasivo del refrendo (aquel que produce el acto al que se confiere validez mediante la aposición de la firma por el sujeto activo).

El sujeto activo recibe el nombre de refrendatario (27), refrendario (28) o refrendador, expresión esta última que es la que nosotros preferimos emplear (29).

B) En la LOE (art. 8.º, II) aparecen como posibles refrendadores el Presidente del Gobierno, el Ministro «a quien corresponda», el Presidente de las Cortes y el Presidente del Consejo del Reino.

La aplicación del «principio de competencia» impide la intercambiabilidad de firmas entre los refrendadores enumerados en el artículo 8.º, II, LOE. Es decir, que entendemos que en caso de negativa del Presidente del Gobierno o del Ministro competente a refrendar determinado acto del Jefe del Estado no cabe que dicho acto se refrende por el Presidente de las Cortes o por otro Ministro si no son los competentes. Por supuesto, la cosa es discutible, pero estimamos que hay que recurrir aquí a una interpretación institucional, y ésta nos dice que hay que negar al Jefe del Estado la capacidad de maniobra que le daría semejante discrecionalidad en la elección de refrendador. El principio de la competencia invocado —y recogido expresamente por el precepto que habla del Ministro «a quien corresponda», y de que el acto será refrendado «según los casos»— no hace sino confirmar esta interpretación (30).

3.2.2 El problema de la suplencia

Aunque la cuestión se presente dudosa, parece que habrá que admitir la posibilidad de

que entre en juego en materia de refrendo el instituto de la suplencia, es decir, de la sustitución temporal del titular del órgano (31). Tendríamos entonces que podrían aparecer como refrendadores los siguientes:

- a) Respecto del Presidente del Gobierno, el Vicepresidente o Vicepresidentes por el orden que se establezca o, si no hubiese Vicepresidente, el Ministro que designe el Jefe del Estado (art. 16, I, LOE).
- b) Respecto de los Ministros, el Ministro designado por el Jefe del Estado a propuesta del Presidente del Gobierno (art. 13,9 LRJ).
- c) Respecto del Presidente de las Cortes, el Presidente del Congreso o, en su defecto, el del Senado (32).
- d) Respecto del Presidente del Consejo del Reino, el Vicepresidente del mismo o, en defecto de éste, los Consejeros natos por el orden señalado en el artículo 4.º, III, de la Ley reguladora (art. 12, II, LOCR).

3.2.3 ¿Cabe la posibilidad de delegar?

Creemos que no. Una cosa es que a las situaciones de interinidad —vacante, enfermedad, ausencia— se les dé una solución, al objeto de evitar la paralización de la Jefatura del Estado, y otra muy distinta el que los refrendadores puedan transferir la facultad de refrendar, aunque sea en la forma revocable propia de la delegación.

Bajo la vigencia de la Constitución republicana se sostuvo esta postura negativa sobre la base de que «es notorio que las delegaciones de las facultades ministeriales encuentran un límite infranqueable en la Constitución, y disponiéndose en ésta que los actos del Jefe del Estado deben ser refrendados por un Ministro, el único órgano refrendatario con legítima competencia es el órgano ministerial, y cualquier sustitución del mismo por sujeto distinto implicaría una indudable violación del ordenamiento constitucional» (33).

En el Derecho vigente, y respecto de los Ministros, la prohibición de delegar la facultad de refrendo parece que puede deducirse con facilidad del hecho de que no pueden ser objeto de delegación los asuntos de competencia ministerial cuya resolución exija la forma de Decreto o que deban someterse al acuerdo o conocimiento del Consejo de Ministros (art. 22, LRJ).

3.3 Efectos del refrendo de responsabilidad

3.3.1 Efectos necesarios

A) Conferimiento de validez al acto refrendado.—Ya hemos anticipado que en nuestro Ordenamiento constitucional el refrendo confiere validez a los actos del Jefe del Estado. El artículo 8.º, II, LOE, es terminante al respecto:

«Todo lo que el Jefe del Estado disponga en el ejercicio de su autoridad deberá ser refrendado, careciendo de valor cualquier disposición que no se ajuste a esta formalidad.»

En consecuencia, la omisión del refrendo impide el perfeccionamiento del acto que, por exigir la concurrencia de, al menos, dos distintas declaraciones de voluntad (el refrendo consiste materialmente en una declaración de voluntad), deviene así acto complejo.

Conviene insistir en este efecto invalidatorio que se liga al acto no refrendado, porque semejante consecuencia nos está poniendo de manifiesto que en nuestro Ordenamiento el acto del Jefe del Estado que carezca de refrendo no es simplemente un acto inejecutable, aunque perfecto, sino más bien un acto «non nato» que exige la concurrencia de dos o más declaraciones de voluntad, y en tanto dicha concurrencia no se da, el acto no se perfecciona. Y esto es sumamente importante, pues confirma la función de limitación material y no puramente formal que el refrendo tiene en nuestro Derecho vigente (34).

Llegados a este punto, parece posible establecer como correctas las siguientes afirmaciones:

- a) «Todo lo que el Jefe del Estado disponga en el ejercicio de su autoridad» (utilizando la dicción literal del artículo 8.º, II, LOE) pertenece al Derecho público, es acto de Derecho público. Sólo este tipo de actos está necesitado de refrendo. Los actos del Jefe del Estado sujetos al Derecho privado no necesitan para su validez del requisito del refrendo.
- b) Los actos que realiza el Jefe del Estado en el ejercicio de su autoridad —y que, por tanto, van firmados por él— pueden ser, en razón a su contenido, políticos o administrativos, normativos o no normativos.
- c) Atendiendo a su ropaje o vestidura, los actos «de autoridad» que firma el Jefe del Estado podrán ser Leyes, Decretos-leyes, Decretos legislativos y Decretos (reglamentarios o no reglamentarios).
- d) El problema de la invalidez de los actos firmados por el Jefe del Estado y que carezcan de refrendo no puede plantearse respecto de los actos orales o respecto de las omisiones del Jefe del Estado, pues el refrendo se materializa en la firma (refrendo expreso).
- e) No hay lugar tampoco a cuestionar sobre las cartas, mensajes personales y telegramas del Jefe del Estado a otro Jefe del Estado.
- f) Las abdicaciones, cesiones y renunciaciones de derechos parece que también tendrán validez sin necesidad de refrendo.

Partiendo de estas premisas, puede decirse:

- a) En principio, los actos del Jefe del Estado sujetos al Derecho público que carezcan de refrendo, y no sean de los que acabamos de resumir en las letras *d*), *e*) y *f*) del apartado anterior, serán inválidos.
- b) Los Decretos reglamentarios, sea o no su contenido de Derecho público, serán siempre manifestaciones de ejercicio de autoridad, por lo que, en cuanto actos del Jefe del Estado, serán actos de Derecho público. En consecuencia, en el hipotético caso de que carecieran de refrendo o éste no se prestara por quien fuera competente, serán inválidos. Su impugnación se hará en todo caso en vía contencioso-administrativa (35).
- c) Los Decretos no reglamentarios sujetos al Derecho administrativo (por tanto, no políticos, no civiles, etc.) serán igualmente impugnables en vía contencioso-administrativa.
- d) No parece que haya obstáculo para que, en su caso, pueda hacerse valer la invalidez del acto en un proceso civil o penal.

B) Atribución de responsabilidad al refrendador.—Que, a partir de 1967, el refrendo es en nuestra Patria un refrendo de responsabilidad, es cosa que no puede negarse, pues la LOE lo declara expresamente:

«De los actos del Jefe del Estado serán responsables las personas que los refrenden» (art. 8.º, III).

Que los refrendadores asumen en sustitución del Jefe del Estado la responsabilidad administrativa, civil o criminal que pueda derivar del acto, parece innegable. Al respecto debe traerse a colación el artículo 20, LOE, referido únicamente a los miembros del Gobierno:

«I. El Presidente y los demás miembros del Gobierno son solidariamente responsables de los acuerdos tomados en Consejo de Ministros. Cada uno de ellos responderá de los actos que realice o autorice en su Departamento.

II. La responsabilidad penal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno y la civil por actos relacionados con el ejercicio de sus funciones se exigirá ante el Tribunal Supremo en pleno.»

Esta responsabilidad civil y penal de que habla el número II es exigible a los miembros del Gobierno (Presidente y Ministros) por cualquier «acto relacionado con el ejercicio de sus funciones». Queremos decir que este número II es de aplicación general, sin que quepa entenderlo referido únicamente a la responsabilidad solidaria por actos realizados en su respectivo Departamento, de que se habla en el número I del mismo artículo. Que ello es así se prueba:

- a) Porque no cabe hablar de responsabilidad penal solidaria. Por tanto, si el número II se conecta únicamente con el que le precede, habría que pensar en una incorrección técnica grave. Para salvarla habría que entender que lo que el artículo 20 quiere decir es que, si hay responsabilidad civil, los miembros del Consejo responden solidariamente, y si hay indicios de delito, se presume la coautoría. Pero no parece muy probable esta interpretación. Más bien parece que esa solidaridad hay que referirla sólo a la responsabilidad política (a la que ahora aludiremos) y a la responsabilidad civil. Que la responsabilidad civil de los Ministros se establezca por ministerio de la Ley como solidaria tiene, sin duda, por finalidad proporcionar a los posibles acreedores una garantía personal más enérgica en razón a los peculiares efectos de la solidaridad que se resumen así: cada deudor solidario, frente al acreedor, es deudor por entero; frente a sus compañeros es deudor por su parte (36).
- b) Porque en el número II se refiere precisamente esa responsabilidad (civil o penal) «a los actos relacionados con el ejercicio de sus funciones», amplia expresión que, sin duda, comprende la responsabilidad contraída como consecuencia del refrendo.

Veamos ahora la responsabilidad *política*. En primer lugar, responsabilidad *ante el Jefe del Estado*. Sobre este punto parece que hay acuerdo doctrinal. No podría ser de otra forma, porque los textos legales son bastante explícitos al respecto. Veamos:

- a) Presidente del Gobierno. Cesa —entre otras causas— «por decisión del Jefe del Estado, de acuerdo con el Consejo del Reino» [art. 15, letra c), LOE]. No es un mero dictamen favorable —como ocurre en el reenvío—, sino un acuerdo, esto es, decisión concurrente.

- b) Ministros. Cesan —entre otras causas— «por iniciativa del Presidente del Gobierno, aceptada por el Jefe del Estado» [art. 18, letra b), LOE]. Dos voluntades concurrentes también en este caso para el cese.
- c) Presidente de las Cortes (que lo es también del Consejo del Reino). Cesa —entre otras causas— «por decisión del Jefe del Estado, de acuerdo con el Consejo del Reino», reunido en ausencia del Presidente de las Cortes [art. 7.º, III, letra e), en relación con la letra b), Ley de Cortes].

¿Puede hablarse de responsabilidad política del Presidente del Gobierno o de los ministros ante las Cortes? Desde luego, las interpelaciones, ruegos y preguntas (artículos 110-124 del Reglamento de las Cortes) suelen calificarse por la técnica constitucional como controles políticos de rutina, que, aunque no deben minimizarse, dada su inmediata repercusión en la «cotización» del Gobierno ante la opinión pública, no bastan a configurar una auténtica forma de responsabilidad política. Otro tanto puede decirse de las comisiones parlamentarias de investigación [art. 33, 1), Rgto. de las Cortes]. Tampoco parece que tenga mucha eficacia en la práctica como forma de control político la necesidad de intervención legislativa para la ratificación de tratados internacionales, aparte de que, como veremos en el capítulo 18, la interpretación que viene dándose a los 14 de la Ley de Cortes y 9 de la Ley Orgánica del Estado, es bastante restringida.

La verdadera y propia responsabilidad política del Gobierno es la que resulta de la amenaza de destitución bajo la forma de voto de censura o de negación de la confianza o de repulsa a una medida política que el Gobierno declare de importancia vital para continuar en el cargo.

Y es indudable que esta forma de control no está reconocida expresamente en nuestro vigente sistema constitucional.

Incluso podría pensarse que si el Presidente tiene un mandato de duración determinada —cinco años— en la propia Constitución (art. 14, II, LOE), la introducción por una norma no fundamental de la responsabilidad política del Gobierno ante las Cortes sería abiertamente inconstitucional. Así se ha advertido ya por la doctrina (37).

Sí parece posible, en cambio, que por la vía de los usos constitucionales pueda llegarse a configurar con el tiempo una forma de responsabilidad política muy semejante a la que resulte de un voto de desconfianza o de censura.

Parece, en efecto, que un Gobierno que viera sistemáticamente bloqueados sus proyectos de ley por unas Cortes reacias a colaborar en su programa se vería obligado a dimitir. De esta forma podría paulatinamente originarse el uso constitucional de la dimisión —voluntaria, o forzosa por el Jefe del Estado— del Gobierno que viera rechazados por las Cortes los textos más importantes de su programa. Esta posibilidad ha sido apuntada ya por algún autor (38).

Es casi seguro que éste será uno de los temas que abordarán las futuras Cortes. Pero es también uno de los más delicados y en el que los futuros legisladores deberán prevenirse contra la fácil tendencia a copiar modelos parlamentarios de libro que luego en la práctica hagan imposible gobernar.

3.3.2 Efectos contingentes

A) Desplazamiento del poder de decisión.—Al margen de los efectos que hemos estudiado, y que aparecen expresamente previstos —con mejor o peor técnica— en las Constituciones que regulan el refrendo, hay otros efectos extrapositivos —no metajurídicos— que pueden y que —la experiencia demuestra— suelen producirse. Estos efectos —que por lo mismo llamamos contingentes— se resumen en el paulatino desplazamiento del poder decisorio, anclado en el Jefe del Estado, irresponsable a los refrendadores responsables. «En los regímenes en que el Jefe del Estado no responde de sus actos —se ha escrito alguna vez— el ministro refrendatario, que comienza simplemente por colaborar, acaba por absorber la función en que interviene, anulando íntegramente la autonomía del órgano intervenido» (39).

Que esto vaya a ser así en nuestro futuro constitucional no puede afirmarse con certeza. Que es previsible que ocurra, parece evidente, a la vista de pasadas experiencias. Que sea deseable que suceda, quizá pueda también admitirse. Una Jefatura del Estado hereditaria no parece que *deba someterse al desgaste político* del ejercicio diario del Poder (40). En cualquier caso, no parece posible hacer predicciones en este punto.

Lo que sí resulta posible, y hasta necesario, es destacar dos consecuencias que parecen inherentes a este desplazamiento de poder, y que sin él serían anómalas (41):

- a) Que el Jefe del Estado queda situado en un plano superior, políticamente neutro e inaccesible a toda crítica, plano desde el que puede y debe realizar una función arbitral y moderadora. Cuando la LOE dice que «todos los españoles le deberán respecto...» (art. 8.º, I), está aludiendo, sin duda, a esta posición aséptica de la más Alta Magistratura.
- b) Que la crítica puede ejercerse libremente respecto a los actos realizados en nombre o por orden del Jefe del Estado, ya que la censura no se dirige contra éste, sino contra el Ministro que propone y decide. Como es sabido, «la crítica de la acción política y administrativa» está permitida, siempre que no se falte al «debido respeto a las Instituciones y a las personas» (art. 2.º, Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966).

3.4 Coparticipación del Jefe del Estado en la actividad de decretación

A) No pocas dificultades suscita la interpretación del refrendo previsto en el artículo 13, III, LOE, que dice así:

«Los acuerdos del Gobierno irán siempre refrendados por su Presidente o por el Ministro a quien corresponda.»

Nos encontramos, por lo tanto, con que aquí no se habla de refrendo de actos del Jefe del Estado. El precepto se refiere literalmente al refrendo de «los acuerdos del Gobierno».

Ahora bien, mientras el Jefe del Estado es inviolable (art. 8.º, I, LOE), la responsabilidad de los miembros del Consejo de Ministros está establecida en términos que no permiten duda alguna (art. 20, LOE).

I. El Presidente y los demás miembros del Gobierno son solidariamente responsables de los acuerdos tomados en Consejo de Ministros. Cada uno de ellos responderá de los actos que realice o autorice en su Departamento.

II. La responsabilidad penal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno y la civil por actos relacionados con el ejercicio de sus funciones se exigirá ante el Tribunal Supremo de Justicia en pleno.»

A primera vista parece que estaríamos ante un supuesto de antinomia legal: todos los Ministros responden solidariamente de los acuerdos tomados en Consejo (artículo 20, LOE); sólo responde quien refrenda dichos acuerdos (art. 13, III, LOE, en relación con el 8.º, III, LOE), sea el Presidente, sea un Ministro.

B) Pues bien, la antinomia es más aparente que real. Para entender estos preceptos hay que partir de la idea de que el Jefe del Estado participa conjuntamente con el Consejo de Ministros en la actividad de decretación, existiendo un paralelismo total entre el procedimiento legislativo y el de elaboración de decretos (42). Tenemos en efecto:

- a) La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno y a las Cortes [art. 62,1), Reglamento de las Cortes], careciendo de ella el Jefe del Estado. La iniciativa de los Decretos reglamentarios corresponde al Consejo de Ministros (art. 13, III, LOE). También corresponde al Gobierno la iniciativa de los Decretos legislativos elaborando no un mero proyecto de tal sino pronunciándose con carácter decisorio sobre el mismo (art. 51, LOE, que ha modificado sustancialmente el artículo 10, núm. 4, LRJ) (43). Asimismo tiene la iniciativa —en forma de propuesta— de los Decretos-leyes (art. 13, Ley de Cortes).
- b) Las Cortes aprueban las Leyes (art. 16, Ley de Cortes) y el Consejo de Ministros aprueba los Decretos reglamentarios (art. 13, II, LOE), y los Decretos legislativos (art. 51, LOE, citado).
- c) El Jefe del Estado sanciona y promulga las leyes y provee a la ejecución de las mismas (art. 6.º, LOE). Sanciona (*sic*) igualmente los Decretos-leyes propuestos por el Gobierno sobre materias de la reserva legal (art. 13, de la Ley de Cortes), y los Decretos legislativos aprobados por el Gobierno (art. 51, LOE). Asimismo firma los Decretos que desarrollan las leyes (así como todos los demás) (art. 24, LRJ).
- d) El Jefe del Estado, mediante mensaje motivado y previo dictamen favorable del Consejo del Reino, podrá devolver una Ley a las Cortes para nueva deliberación [art. 17, Ley de Cortes, y 10, letra b), LOE]. De igual manera —y aunque no esté dicho expresamente— debe admitirse que el Jefe del Estado puede devolver al Consejo de Ministros para nueva deliberación un Decreto. Se trata, sin duda, de una prerrogativa menos grave, y menos ruidosa, que la del veto legislativo (44). De no admitir esto carecería de sentido la firma del Jefe del Estado y habría que negar la exigencia de este requisito. Quien da su firma expresa una voluntad de participar. Otra cosa es que en la práctica la firma se vaya a prestar siempre (también ocurre eso con la sanción de la ley), y que esa voluntad sea de mera adhesión (45).

Así pues, según esta interpretación el artículo 13, III, LOE, cuando habla de que «los acuerdos del Gobierno irán siempre refrendados..., etc», lo que ha querido decir es este otro: «los acuerdos del Gobierno *que adopten la forma de Decreto serán firmados por el Jefe del Estado* e irán siempre refrendados..., etc.». Se trata, por tanto, de un verdadero y propio refrendo de responsabilidad.

Entendemos que en un sistema como el nuestro de unidad de poder y coordinación de funciones no cabe otra interpretación que la de entender que el precepto se refiere a los acuerdos del Gobierno que por adoptar la forma de Decreto han de ir firmados por el Jefe del Estado.

Es decir, que creemos que el citado principio de unidad de poder y coordinación de funciones (art. 2.º, II, LOE) es contrario a todo intento de bicefalismo gubernamental. Dicho con otras palabras: no hay Decretos del Jefe del Estado y Decretos del Gobierno, los primeros firmados por el Rey, y refrendados por quien corresponde, y los segundos firmados —«refrendados» diría, y diría mal, el art. 13, II, LOE— por el Presidente o un Ministro. Los Decretos son siempre del Jefe del Estado.

En España —por lo que me consta— ha habido Decretos del Rey y Decretos de las Cortes (Constitución de 1812). Pero no ha habido nunca Decretos del Gobierno (de sólo el Gobierno).

Por supuesto esto es discutible. Hay algún autor que piensa que puede haber Decretos del Presidente. Mi opinión es la contraria. No hay ni puede haber Decretos del Presidente porque ello iría contra:

- a) El principio de unidad de poder y coordinación de funciones (art. 2.º, II, LOE).
- b) La dirección de la gobernación del reino por el Rey por medio del Consejo de Ministros (art. 13, I, LOE).
- c) Los antecedentes históricos donde siempre los Decretos han sido firmados por el Rey y el Presidente o el Ministro correspondientes, salvo los Decretos de Cortes que no necesitaban —a diferencia de la Ley— la sanción real.

En consecuencia este art. 13, III, LOE, no hace sino especificar o concretar —respecto de los actos del Gobierno— la necesidad de refrendo establecida en el art. 8.º LOE, aclarando, además, que el Presidente de las Cortes, como tal o como Presidente del Consejo del Reino, no tiene intervención en la «gobernación del Reino».

B) Ahora bien, con lo dicho el problema no está definitivamente resuelto, pues queda en pie la cuestión de cómo se coordina la responsabilidad que asume el Presidente del Consejo o el Ministro correspondiente a virtud del refrendo con la solidaria establecida en el art. 20, LOE. Dos soluciones parecen posibles:

- a) Cabe entender, por lo pronto, que una responsabilidad excluye la otra. O dicho de otro modo, el artículo 20, LOE, contempla aquellos acuerdos del Consejo de Ministros que no se publican, y el art. 13, LOE, aquellos otros que se adoptan bajo la forma de Decreto y que se publican. Según esta distinción —perfectamente coherente con el art. 24, LRJ—, podría pensarse que en el primer tipo de acuerdos hay una especie de refrendo tácito colectivo cuya realidad se revela a través de esa responsabilidad solidaria *ex lege* del art. 20, LOE. En cambio, cuando el acuerdo revista la forma de Decreto, la responsabilidad individual asumida por el acto de refrendo expreso excluye la solidaria de los demás.
- b) Pero quizá sea más razonable admitir la compatibilidad de ambos tipos de responsabilidades: la individual sustitutoria de la del Jefe del Estado dimanada del acto de refrendo y la solidaria establecida por ministerio de la Ley. Porque ambas tienen un origen distinto, responden a una causa diversa. La solidaria lo es por acto propio, la individual nacida del refrendo lo es por acto de otro. En el caso de responsabilidad civil esto tendría una consecuencia práctica: duplicar la porción de responsabilidad del refrendador. En el caso de responsabilidad penal ya hemos dicho que no tiene sentido hablar de solidaridad, ni siquiera entendida como coautoría que la Ley presume y que admitiría prueba en contrario (por ejemplo, disentir en acta del acuerdo tomado).

3.5 Calificación jurídica de los actos refrendados

A) Por más que el refrendo de los actos del Jefe del Estado plantea todavía no pocas dificultades en nuestro Derecho vigente, según acabamos de ver, no hay duda de que constituye un refrendo de responsabilidad que, además, opera como requisito para la perfección del acto en cuanto que su falta comportaría la invalidez del mismo.

Esto confiere a los actos refrendados una naturaleza compleja, en cuanto exigen para su perfección la concurrencia de las declaraciones de voluntad coincidentes del titular del órgano supremo y de la persona o personas a las que corresponde la acción de refrendar. Lo mismo antes que ahora, la doctrina se muestra coincidente en este punto (46). Sin embargo, se imponen algunas matizaciones.

B) Cuando se habla de acto complejo parece que se quiere aludir a la intervención concurrente de dos o más órganos con voluntad decisoria propiamente dicha (47). Sin embargo, en el supuesto del artículo 8.º, LOE —refrendo de actos del Jefe del Estado en los que no ha intervenido el Consejo de Ministros— parece que lo que hay es un órgano que decide y otro que presta una simple voluntad de adhesión (48). De admitir la categoría de los actos complejos —y desde luego en nuestro vigente Ordenamiento constitucional puede citarse más de un caso (49)—, estaríamos ante un acto complejo por adhesión.

El órgano que presta una voluntad de simple adhesión será en unos casos el Jefe del Estado, en otros el refrendador, y en el supuesto concreto de leyes aprobadas por las Cortes, tanto el Jefe del Estado como el refrendador, que lo es el Presidente de las Cortes (50).

En todo caso, el titular del órgano con facultad refrendadora puede optar entre refrendar o dimitir, sin que pueda decirse con propiedad que tiene una intervención directa en la producción del acto. Ahora bien, siendo su voluntad de adhesión necesaria para la perfección del acto, no cabe duda que puede ejercitar un cierto poder de resistencia.

Ahora bien, puede ocurrir que el Jefe del Estado no le acepte la dimisión [art. 15, letra *b*) y 18, letra *c*), LOE], o que propuesto el cese por el Jefe del Estado al Consejo del Reino —caso del Presidente del Gobierno o del de las Cortes— este órgano de asistencia no dé su conformidad a dicho cese [art. 15, letra *c*), LOE, y art. 7º, III, letra *c*)]. En ambos casos, habría planteada una situación de tensión de no fácil solución. Por lo que respecta al segundo de estos dos casos habrá que convenir en que un Consejo del Reino decidido a apoyar al Gobierno podría forzar al Jefe del Estado a una prudente rectificación (51).

C) Cuando se trate del refrendo previsto en el artículo 13, III, LOE, tendríamos un acto acordado en Consejo de Ministros, con asistencia o no del Jefe del Estado, pero que en todo caso ha de firmar éste.

Tanto en un caso como en otro sería llamado a refrendar el Presidente del Gobierno o el Ministro a quien corresponda. Su voluntad ya no sería de simple adhesión sino probablemente de ratificación de la manifestada en Consejo, salvo que haya disentido del acuerdo y de ello se hubiere dejado constancia en el acta.

En cambio, será el Jefe del Estado el que prestaría una mera voluntad de adhesión en el caso de que el acuerdo del Consejo, hubiere sido tomado sin estar él presente. Pero es claro que en este caso será el Jefe del Estado el que puede ejercitar un cierto poder de resistencia que podría incluso provocar una crisis cuya solución en un sentido u otro dependería también —como en el caso anterior— del mayor o menor apoyo que prestara el Consejo del Reino al Gobierno.

3.6 Resultado del análisis que precede

A la vista del análisis que hemos hecho de la actividad de decretación desde la perspectiva del refrendo, parece lícito concluir que el mecanismo diseñado a estos efectos por nuestra Constitución, permitirá obtener, si logra desenvolver todas las posibilidades que encierra, una aceptable aproximación a aquel viejo *desideratum* de que el «poder frene al poder» (52).

Porque, aplicando a nuestro sistema palabras que fueron escritas pensando en la Constitución francesa de 1865 (53), podríamos decir que la exigencia de refrendo obliga al Jefe del Estado y al Gobierno a marchar de acuerdo (54) estableciendo entre ellos una especie de maridaje (55).

4. DOBLE CONFIANZA

Un rasgo más que da al sistema vigente su perfil peculiar y que contribuye a recalcar su configuración como parlamentarismo frenado o atenuado es la necesidad de que el Gobierno haya de contar con la doble confianza del Rey y del Parlamento.

Es una nota que en cierto modo se daba ya antes de la nueva Ley Fundamental pero que ahora acaba de reforzarse con la nueva composición del Consejo del Reino.

Como es sabido, «bajo el reinado de Luis-Felipe (en Francia), Guizot, sostenido por el Rey, desarrolló la teoría de un régimen parlamentario en el que el gabinete debía tener al mismo tiempo la confianza de las Cámaras y la del Monarca. “El trono no es un sillón vacío”, decía. Efectivamente, ese parlamentarismo que se llama con frecuencia “orleanista” (a causa de su desarrollo bajo la dinastía de Orleáns) corresponde a una fase de transición entre la monarquía limitada y el régimen parlamentario clásico» (56).

Pues bien, en nuestro sistema actual, el Presidente del Gobierno se nombra por el Rey a propuesta en tema del Consejo del Reino (art. 14, I, LOE), de cuyo Consejo de 17 miembros, cinco son designados por el Congreso y otros cinco por el Senado [Disposición transitoria 2.ª, 3) de la nueva Ley]. También el Rey puede cesarlo, de acuerdo con el Consejo del Reino (art. 15, letra c, LOE), y su caída acarrea la de los demás Ministros (art. 18, letra a, LOE).

Por lo demás, debe advertirse que, esta nota, no se contradice con un sistema de parlamentarismo atenuado, pues, en definitiva, el parlamentarismo «degauillista» no es sino «una nueva encarnación del orleanismo» (57).

NOTAS AL CAPÍTULO 16

(1) Cfr. KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.ª ed., Ariel, Madrid, 1976, pp. 113-115 y 513-519. Que el mecanismo funcione es cosa distinta de que se haya formado un auténtico «sentimiento constitucional». Al respecto, son expresivas estas palabras del propio LOEWENSTEIN: «La democracia es alabada verbalmente por doquier, pero

no ha calado todavía, como sería de esperar, en la esfera vital, como es el caso de las antiguas democracias constitucionales» (p. 519). (Sobre el concepto de «sentimiento constitucional» — *Verfassungsgefühl* —, confróntese pp. 199-205.)

(2) «El parlamentarismo francés de 1875 a 1958 nos da el mejor ejemplo (de régimen parlamentario con preponderancia de las asambleas): el ejecutivo debilitado a expensas de las Cámaras. El gabinete se pone a remolque del Parlamento, el cual somete todos sus actos a un control continuo, haciéndolo caer según su buen entender. Así, la inestabilidad gubernamental es grandísima: en los sesenta y cinco años de la Tercera República se han visto desfilar en Francia más de 100 ministerios, y durante los doce años de la IV República desfilaron ¡21!» (MAURICE DUVERGER: *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, ed. Ariel, Barcelona, 1962, p. 198).

(3) «Lo que no deja de tener cierta ironía», apostilla LOEWENSTEIN, *ob. cit.* en nota 1, p. 117.

(4) KARL LOEWENSTEIN, *ob. cit.* en nota 1, p. 117. No obstante, aunque en esta edición, como en la primera, se incluye a esta Constitución entre las formas de parlamentarismo, o sea, como tipo de democracia constitucional, luego, en el Apéndice a esta segunda edición, la estudia como neopresidencialismo, esto es, como uno de los tipos de gobierno de la autocracia. (Cfr. pp. 482-494.)

(5) Cfr. KARL LOEWENSTEIN, *ob. cit.* en nota 1, pp. 117-125.

(6) KARL LOEWENSTEIN, *ob. cit.* en nota 1, p. 124.

(6 bis) En 1961, por ejemplo, escribía MAURICE DUVERGER: «Todo el mundo sabe hoy que las instituciones de la V República no sobrevivirán a su fundador, que no se puede propiamente hablar de instituciones de la V República, sino solamente de un consulado personal, que desaparecerá al mismo tiempo que el cónsul» (*La VI^e République et le régime présidentiel*, Librairie Arthème Fayard, 1961. Cito por la trad. española, Ed. Taurus, 1962, pp. 9-10). En 1976, VALÉRY GISCARD D'ESTAING escribe, en cambio: «Nuestras instituciones, establecidas en 1958 y en 1962 bajo el impulso del General De Gaulle, y que fueron violentamente combatidas por un sector del cuerpo político, ya no parecen realmente discutidas. En la situación más excepcional de nuestra Historia, los franceses tienen la impresión de disponer, en su conjunto, de un sistema político adaptado a la dirección de un Estado moderno» (*Démocratie française*, Librairie Arthème Fayard, 1976. Cito por la trad. española, Ed. Plaza y Janés. Barcelona, 1976, p. 27).

(7) KARL LOEWENSTEIN, *ob. cit.* en nota 1, p. 111.

(8) *Vide*, por todos, RAMÓN ENTRENA CUESTA: *La Jefatura del Estado*, en la obra colectiva «La España de los años 70», volumen III, especialmente pp. 998-1018.

(9) MIGUÉL HERRERO DE MIÑÓN: *El principio monárquico (Un estudio sobre la soberanía del rey en las Leyes Fundamentales)*, Madrid, 1972.

(10) JORGE DE ESTEBAN (y otros): *Desarrollo político y Constitución española*, ed. Ariel, Madrid, 1973, p. 52.

(11) RODRIGO FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, Madrid, 1969, p. 52.

(12) Artículo 58 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, promulgada el 23 de mayo de 1949. (Una versión bilingüe — alemán y francés — de la Constitución

alemana de 1949 puede verse en *Corpus Constitutionnel*, tomo I, fascículo 2, Leiden, Países Bajos, 1970, pp. 239 a 304, conteniendo un extenso estudio introductorio sobre dicha Constitución, así como bibliografía. Una traducción española aceptable es la contenida en *Leyes Constitucionales*, ed. Taurus, Madrid, 1963, pp. 51-107. Menos recomendable, sin duda, es la que aparece en el libro *Textos Constitucionales. Inglaterra, USA, Francia, Italia, Alemania Occidental*. Madrid, 1956. En efecto, se advierten aquí ciertas impropiedades de traducción. Por ejemplo, en el artículo 58 se ha traducido la palabra «Ersuchen» por investigación, lo que, naturalmente, cambia totalmente el sentido de la frase.)

(13) Artículo 67, 2), de la Constitución de la República de Austria (una edición bilingüe — alemán y francés — de la Constitución austríaca puede consultarse en el *Corpus Constitutionnel*, tomo I, fascículo 2, Leiden, Países Bajos, 1970, pp. 453-497, con un estudio sobre la misma Constitución del Profesor Doctor FÉLIX ERMACORA).

(14) Artículo 34, 2), de la Constitución de la República de Finlandia, de 17 de julio de 1919. (Citamos por la traducción de N. PÉREZ SERRANO y C. GONZÁLEZ POSADA, *Constituciones de Europa y América*. Madrid, 1927, tomo I, pp. 223-251.)

(15) Artículo 19 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958. (El texto de la Constitución francesa puede consultarse en el *Code Administratif*, DALLOZ, París, 1966, voz «constitutions et pouvoirs publics». El mismo texto de 1958 y, además, el anteproyecto preparado por el Gobierno, las modificaciones al mismo, y las disposiciones que desarrollan y completan la Constitución puede consultarse en MAURICE DUVERGER, *Constitutions et documents politiques*, 6.ª edición, París, 1971, pp. 233-329.

(16) Artículo 82 de la Constitución portuguesa. (Puede consultarse en *Leyes Constitucionales*, ed. Taurus, Madrid, 1963, 1/1, pp. 519-570.)

(17) La dificultad se ha intentado salvar en alguna Constitución haciendo responder al Ministro competente, aunque no hubiera firmado. Así, en la Constitución del Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos, de 28 de junio de 1921, se decía: «Ningún acto del poder real es válido y ejecutorio si no lleva el refrendo del Ministro competente. El Ministro competente responde de todos los actos del Rey, orales o escritos, que lleven o no su firma, así como de todas sus acciones de carácter político» (artículo 54).

(18) Por ejemplo, un caso de omisión del Jefe del Estado de un «acto debido» podría darse cuando habiéndose sometido al Presidente de las Cortes una Ley para su sanción no lo haga en el plazo de un mes desde la recepción, sin que tampoco lo devuelva a las Cortes para nueva deliberación (arts. 16 y 17, Ley de Cortes).

(19) Sobre la correspondencia entre Jefes de Estado, confróntese JOSÉ SEBASTIÁN DE ERICE Y O'SHEA, *Derecho Diplomático*, ed. IEP, tomo I, Madrid, 1954, pp. 273-303. Con referencia concreta a las llamadas «cartas autógrafas» — que hoy tienden a denominarse «cartas personales» — dice que «son remitidas por portador especial y su entrega suele merecer del Jefe del Estado destinatario una audiencia personal y privada». Y añade que «en estas cartas particulares, los Jefes de Estado exponen su punto de vista sobre los asuntos pendientes entre los países; toman una iniciativa, de interés para ambos, o, más ampliamente, para toda la humanidad, y singularmente caben den toda clase de explicaciones sobre sus ideas y proyectos, sin comprometer directamente la posición de sus respectivos Gobiernos». Y un poco más adelante añade — y es lo que nos interesa —: «No van desde luego refrendadas, como es natural...» (página 300).

(20) La LOCR (art. 17, II) utiliza una redacción un tanto confusa para referirse a la actuación de este Alto Organismo en relación con el cese de los Presidentes del Gobierno, Cortes, Tribunal Supremo, Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas y Consejo de Economía Nacional [letra i)1, con el reenvío [I, letra d)] y con la prórroga de Legislatura [I, letra e)], pues dice: «Las decisiones del Jefe del Estado en los supuestos a que se refieren los apartados d), e) e i) del párrafo anterior precisarán dictamen o acuerdo favorable del Consejo del Reino, según los casos.» Creemos que quiere aludir a dos cosas distintas: dictamen favorable, para el ejercicio del reenvío (arg. art. 17, Ley de Cortes), y acuerdo, esto es, decisión concurrente, para los otros dos supuestos [arg. art. 7.º, letra b), y 15, letra c), LOE]. De otra manera, no tiene sentido la frase final («según los casos») del párrafo en cuestión. Contra, MIGUEL HERRERO, *El principio monárquico*, cit. en nota (5), p. 84. Nótese, sin embargo, que el artículo 17, Ley de Cortes, que invoca el autor, se refiere al reenvío, y para este supuesto no hay duda que se trata de dictamen favorable y no de decisión.

(21) GONZALO CÁCERES CROSA: *El refrendo ministerial*, «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales» núm. 62, 1933, p. 674, recuerda el Real Decreto de 11 de marzo de 1919, relativo a retiro de obrero, el cual apareció refrendado por todos los miembros del Gabinete. Pero se pueden citar otros casos. Por ejemplo, la Ley de 20 de abril de 1864, por la que se restablece la vigencia íntegra de la Constitución de 1845, aparece sancionada por la Reina (Isabel II) con el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (Alejandro Mon) y de los demás miembros del Gobierno: Ministros de Estado (Joaquín Francisco Pacheco), de Gracia y Justicia (Luis Mayáns), de la Guerra (José María Marchesi), de Hacienda (Pedro Salaverría), de Marina (José Manuel Pareja), de la Gobernación (Antonio Cánovas del Castillo), de Fomento (Augusto Ulloa) y de Ultramar (Diego López Ballesteros). (El texto puede verse en R. SAINZ DE VARANDA, *Colección de Leyes Fundamentales*, Zaragoza, 1957, p. 271.)

(22) RODRIGO FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, cit. en nota 11, p. 55.

(23) GONZALO CÁCERES CROSA: *El refrendo...*, cit. en nota 21, número 62, 1933, p. 640, distingue tres tipos de refrendo: el refrendo como formalidad certificante, el refrendo como limitación formal de la voluntad del monarca y el refrendo como limitación material de la voluntad del Jefe del Estado e instrumento de la responsabilidad ministerial. El refrendo como limitación formal es propio de las Constituciones monárquicas de los Estados alemanes, y sus rasgos esenciales eran los siguientes (sintetizamos la exposición que hace el autor en las pp. 646-650): a) El monarca gobernaba de hecho, b) No obstante, el poder del rey no era un poder absoluto. Hallábase limitado en su ejercicio por la necesidad de observar ciertas formalidades establecidas en la constitución, c) Así, en el orden legislativo, necesitaba el asenso del Parlamento, y en el ejercicio del Poder Ejecutivo necesitaba la indispensable colaboración de un Ministro refrendador. Ahora bien, en ambos casos el acto se perfeccionaba por la declaración de la voluntad real, d) Sin embargo, para garantizar el cumplimiento de la formalidad del refrendo — condición «sine qua non», pero no condición «per quam» — las órdenes no refrendadas carecían de eficacia. e) No existía responsabilidad política ministerial. f) Finalmente, «limitada la responsabilidad al orden penal, y dentro de éste a los casos de violación de la Constitución o de las Leyes, se entendió que el Ministro únicamente podía rehusar su refrendo cuando la ilegalidad o inconstitucionalidad del acto fuese evidente. Venía de este modo a establecerse, para los restantes actos, una especie de refrendo obligatorio, pues si bien el Ministro, disconforme con determinada orden o disposición, podía dimitir, el soberano, a su vez, estaba en el derecho de no aceptar su dimisión, obligando a aquél, en su calidad de funcionario jerárquicamente subordinado, a continuar en su puesto y

a suscribir la decisión». g) Consecuencia: el monarca conservó la integridad del poder político, no obstante su irresponsabilidad plena. (Cfr. también la cita del mismo autor que recogemos en la nota 33.)

(24) DIEGO SEVILLA ANDRÉS: *La defensa de la Constitución en la Ley Orgánica del Estado*, Revista de Estudios Políticos número 152, 1967, p. 293, por nota: «Piénsese en la peculiaridad: no sólo del refrendo del Presidente del Consejo del Reino o de las Cortes, sino de que los Ministros no responden políticamente ante nadie. No es necesariamente una responsabilidad la de la remoción por incapacidad o por decisión del Jefe del Estado para el Presidente del Consejo de Ministros (art. 15, e y d, LOE) o la declaración en el de las Cortes (art. 7.º, III, e y d, Ley de Cortes). Como es sabido, la responsabilidad ministerial ha evolucionado de tener naturaleza penal a serlo política, y en este sentido se habla de ella, con relación al refrendo, precisamente inventado para poderes irresponsables. Por otro lado, el Jefe del Estado no puede prescindir de quienes han de refrendar sus actos, si no es con el asenso del Consejo del Reino. Ante esta situación, y pensando que el artículo 6 LOE, no puede ser frenado por obstáculos de esta naturaleza sin gravísimas consecuencias, puede pensarse que este refrendo sería puramente formulario, o quizá en que hubiera sido más lógico suprimirlo para estos casos, o declararlo legalmente obligatorio. No me pronuncio por ninguna solución, sino que lo dejo en interrogante.»

(25) En la tesis de MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El principio monárquico...*, cit. en nota 9.

(26) En la gráfica expresión que utiliza MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El principio monárquico...*, cit. en nota 9, p. 61.

(27) Esta expresión es la que se acepta por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, 19.^a edición.

(28) En la monografía de CÁCERES CROSA citada en la nota 21 se utiliza normalmente esta voz.

(29) Aunque el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua no recoge la voz «refrendador», a nosotros nos parece que es la que naturalmente deriva del verbo refrendar. Si de arrendar viene arrendador (sujeto activo), de refrendar debe obtenerse refrendador (al que, como decimos en el texto, atribuimos una posición de sujeto activo).

(30) Contra J. A. GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, 2.^a ed., 1969, p. 538 s. Lo que decimos en el texto no se opone a que por Ley se dé una regla de carácter general, pues ello no hace sino evitar toda posible arbitrariedad. Es lo que ha hecho la Ley (de prerrogativa) de 14 de julio de 1972, que regula el procedimiento para la coordinación de funciones de los Altos Órganos del Estado (art. 5.º).

(31) La sustitución transitoria del titular del órgano que algunos llaman suplencia la hemos definido en otro lugar como «desempeño temporal de las funciones del titular de un órgano administrativo por el titular de otro órgano distinto determinado previamente por la norma jurídica para aquellos casos en que aquel titular no exista o se halle materialmente imposibilitado de actuar, y que tiene lugar a virtud de un acto administrativo o automáticamente por la mera producción del supuesto de hecho contemplado en la norma». (Cfr. F. GONZÁLEZ NAVARRO: *Transferencia del ejercicio de competencias administrativas*, «DA» número 135, Madrid, 1970, pp. 76-77.)

(32) El refrendo del nombramiento de Presidente de las Cortes tenía una regla especial en el artículo 7.º, I, de la Ley de Cortes, que admite la suplencia, siquiera la encomienda

a quien le sustituye en el Consejo del Reino. (Recuérdese que hay unión personal entre ambas Presidencias, de las Cortes y del Consejo.)

(33) GONZALO CÁCERES CROSA: *El refrendo...*, cit. en nota 21, p. 666, el cual añadía lo siguiente: «Esta opinión, mantenida en Francia por Romieu, confirmase aún más si se tiene en cuenta que el hecho de refrendar supone la asunción de la correspondiente responsabilidad. Ahora bien, sólo los Ministros son responsables ante el Parlamento por los actos del Jefe del Estado, y sería absurdo admitir que aquéllos pueden eludir esta responsabilidad delegando en los Subsecretarios la facultad del refrendo, como lo sería igualmente la consecuencia a que lógicamente habría que llegar en semejante caso, o sea, que el Subsecretario que refrendase vendría a convertirse en responsable político ante el órgano legislativo.» Este argumento no tiene actualmente valor, ya que en nuestro Ordenamiento vigente los Ministros no responden ante las Cortes, e incluso es discutible que pueda hablarse de una verdadera responsabilidad política de los mismos.

(34) GONZALO CÁCERES CROSA: *El refrendo...*, cit. en nota 21, núm. 62, 1933, p. 656 s, escribía lo siguiente: «Largamente se ha debatido en la doctrina alemana si el acto no refrendado es nulo o simplemente no ejecutable. El último punto de vista fue mantenido, con manifiesta intención política, por aquellos juristas que, pagados de la supremacía de la voluntad del monarca, estimaban el refrendo como una simple limitación formal, que aun siendo necesaria observancia para la obligatoriedad del acto, no modifica la naturaleza del poder real. De aquí que la decisión emanada de éste se considerase en principio válida, pero, a la vez, no ejecutable, en cuanto carecía del requisito externo, complementario, de la firma ministerial, especie de formalidad “ad probationem”.»

(35) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Los recursos administrativos*, 2.^a ed., Madrid, 1969, p. 71 s. Del mismo, *Derecho procesal administrativo*, II, 2.^a ed., Madrid, 1966, p. 513.

(36) Cfr. artículos 1.137 y 1.143, apartado 1.º; 1.144, 1.145, 1.147, apartado 2.º, y 1.148 del *Código Civil*. Sobre las obligaciones solidarias, vide J. CASTAN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, 10.^a ed., Madrid, 1967, pp. 106-113, y la bibliografía allí citada.

(37) MIGUEL HERRERO DE MIÑÓN: *El principio monárquico*, cit. en nota 9, p. 66.

(38) JORGE DE ESTEBAN (y otros): *Desarrollo político y Constitución española*, cit. en nota 10, pp. 104-105.

(39) GONZALO CÁCERES CROSA: *El refrendo...*, cit. en nota (1), núm. 63, 1934, p. 205. En análogo sentido, J. TOMÁS VILLARROYA: *El Estatuto Real*, cit. en nota (5), p. 156.

(40) Es así como la Monarquía lograría «constituirse en el centro seguro de un sistema dinámico, como árbitro, como moderador, como integrador y como garantía de un proceso de reforma social». (Cfr. M. FRAGA IRIBARNE: *Legitimidad y representación*, ed. Grijalbo, Madrid, 1973, pp. 274 y ss.

(41) Estas ideas nos las sugiere la lectura del importante libro de J. TOMÁS VILLARROYA: *El Estatuto Real...*, cit. en nota (5), pp. 158-160.

(42) Téngase presente: a) Que aquí hablamos de la actividad de decretación y no simplemente del ejercicio de la potestad reglamentaria por el Consejo de Ministros; b) Que este paralelismo que establecemos entre el mecanismo que para aquella actividad preveía la Constitución de 1931 y la vigente, no implica necesariamente una identificación

del alcance y contenido de la potestad reglamentaria en una y otra constitución. Y al respecto conviene recordar que ALFREDO GALLEGO ANA-BITARTE, *Ley y Reglamento en el Derecho público occidental*, ed. IEA, Madrid, 1971, p. 54, ha insistido en el abismo radical que —desde esta perspectiva— separa a la Constitución de 1931 y a la vigente: «La potestad reglamentaria de 1931: 1.º Al ser el campo de la Ley indefinido, recogiendo con ello la tradicional formulación de la Constitución española de 1837 (tampoco hay reserva de Ley en el proyecto de 1836), con las excepciones ya mencionadas de 1852 y 1929, que se quedarán en proyectos, y 2.º Al estar fijados los instrumentos de dicha potestad reglamentaria, los Decretos, Reglamentos e instrucciones para el fin de ejecución de Leyes (art. 79), no cabe duda que está subordinada y condicionada por la Ley. En cambio, en 1967, por estar fijado de antemano el campo de la Ley, es decir, al tener un campo estricto material de Ley —el artículo 10 de la Ley de 1942—, la potestad reglamentaria abarca todo aquello que no está comprendido en dicho artículo. Son dos estructuras constitucionales radicalmente diferentes...»

(43) Nótese las importantes diferencias de redacción que existen en este punto entre la LRJ y la LOE. En la LRJ se decía que es de la competencia del Consejo de Ministros «someter al Jefe del Estado proyectos de disposiciones con fuerza de Ley, cuando el Gobierno cuente para ello, en cada caso, con expresa delegación por Ley votada en Cortes y previo dictamen del Consejo de Estado en pleno» (art. 10, núm. 4). En la LOE, en cambio, se dice que «el Gobierno podrá someter a la sanción del Jefe del Estado disposiciones con fuerza de Ley con arreglo a las autorizaciones expresadas de las Cortes» (art. 51, LOE).

(44) «De otra parte —escribía HAURIUO, comentando la Constitución francesa de 1875—, la especie de poder de veto (arrêt) que se esconde así detrás de la firma del Presidente de la República no tiene otro valor que el de un seguro (cran de sûreté). Se trata, en suma, de dotar al Presidente de la oportunidad de pedir al Presidente del Consejo, o incluso a un simple Ministro, un segundo examen de un proyecto de decreto. El asunto no irá más lejos y no producirá ningún ruido. Es una prerrogativa menos grave que la establecida en la Constitución, en relación con las Cámaras, de pedir una segunda deliberación de una Ley. Bien es verdad que nuestros Presidentes no han usado jamás de este último derecho, pero ya veremos en su momento que ello es debido a que su ejercicio está mal organizado. Para el segundo examen de un proyecto de decreto no hay necesidad de ningún procedimiento. Todo se reduce a una conversación y a un retraso más o menos grande de la firma. El Presidente tiene derecho a conversar con sus Ministros; ningún plazo se le establece para la firma de los Decretos» [cfr. MAURICE HAURIUO, *Précis...*, cit. en la nota (22), p. 411].

(45) Distinta es la opinión del profesor GALLEGO ANABITARTE, *Derecho general de organización*, ed. IEA, Madrid, 1971, que se ha ocupado de las competencias de los órganos superiores en las páginas 387 a 394, de forma sugestiva. En relación con el tema que nos ocupa, escribe lo siguiente: «La Gobernación del Reino», «El Gobierno de la Nación», no le compete, ni le corresponde, sino que aquí interviene el Consejo de Ministros. El Jefe del Estado puede convocar y presidir (art. 7.º e) el Consejo, pero no forma parte de él, ya que el Consejo de Ministros «está constituido por el Presidente del Gobierno, el Vicepresidente o Vicepresidentes, si los hubiera, y los Ministros» (art. 12, II, LOE), y nadie más. Si el Jefe del Estado preside el Consejo, será exclusivamente para enterarse y poder mejor cumplir, cuando sea necesario, su poder supremo. Pero en el Gobierno de la nación no interviene ni puede intervenir, porque no forma parte del «órgano que determina la política nacional» (LOE, 13, II), esto es, el Consejo de Ministros. Por ello no podrá negarse, o ser remiso, a sancionar una Ley aprobada por las Cortes y que

le presente el Gobierno, sino llevar a cabo un acto solemne y formal: devolverla a las Cortes (artículo 10, *b*). Y mucho menos podrá negarse a firmar los Decretos que desarrollen leyes de bases, articuladas por el Gobierno (art. 51 LOE y 10,4 LRJ), ni Decretos aprobando reglamentos (art. 13, II, LOE, y 10,6 LRJ), ni «nombramientos de altos cargos de la Administración (LRJ, art. 10,7.º), que al Gobierno compete, como emanación de la cláusula «determina la política nacional».

(46) GONZALO CÁCERES CROSA: *El refrendo...*, en nota 21, número 62, 1933, p. 632; RODRIGO FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, cit. en nota 11, p. 55, y con referencia concreta al refrendo de la resolución de contrafuero, GUMERSINDO TRUJILLO FERNÁNDEZ: *Dos estudios sobre la Constitución de las Leyes*, Universidad de La Laguna, 1970, p. 114.

(47) RAFAEL ENTRENA CUESTA: *El acto administrativo complejo en la esfera local*, f. 1-2, núm. 95, 1957, pp. 656-676.

(48) En cierto modo es un caso inverso de los dictámenes vinculantes donde al órgano que aparece como «decisor» sólo le queda la posibilidad de adherirse al juicio del órgano dictaminador. En efecto, según hemos dicho alguna vez, para determinar la naturaleza de los dictámenes vinculantes es necesario recordar «la distinción que los procesalistas hacen, el estudiar la naturaleza jurídica de la sentencia, de dos elementos integrantes de la misma: el juicio lógico, consistente en la comparación de la pretensión de la parte con la norma aplicable, y la declaración de voluntad del juez o tribunal. Proyectando esta distinción al problema que examinamos, tendremos que en el supuesto de que el órgano decisor esté obligado a decidir conforme a la opinión del órgano consultivo, se ha producido por ley una escisión de esos dos elementos que normalmente aparecen unidos: el juicio lógico se remite al órgano consultivo y la declaración de voluntad se sigue residenciando en el órgano decisor». (Cfr. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO: *Los informes administrativos*. En el vol. colectivo «Organización y procedimiento administrativos. Estudios», ed. Montecorvo. Madrid, 1975, pp. 330-331.

(49) La doctrina, en efecto, se ha planteado la duda sobre su existencia en determinados ordenamientos positivos. Así, con referencia al nuestro, RAFAEL ENTRENA CUESTA: *El acto administrativo complejo...*, cit. en nota (73), p. 664; FERNANDO GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo...*, cit. en nota (4), pp. 447 ss. Sin embargo, y como decimos en el texto en nuestro Ordenamiento constitucional, encontramos más de un supuesto de acto complejo. Por ejemplo: cese del Presidente del Gobierno a petición del mismo, que exige se acepte su dimisión por el Jefe del Estado [art. 15, letra *b*), LOE]; cese del Presidente del Gobierno por decisión del Jefe del Estado, que requiere la conformidad del Consejo del Reino [art. 15, letra *c*)]; cese de algún otro miembro del Gobierno por iniciativa del Presidente del mismo, que exige la aceptación del Jefe del Estado [artículo 18, letra *b*), LOE]; cese de algún miembro del Gobierno a petición propia, requiere la aceptación de la dimisión por el Jefe del Estado [art. 18, letra *c*), LOE].

(50) Cfr. lo que hemos dicho sobre el particular en el capítulo 4.

(51) Y efectivamente, se ha hecho notar por la doctrina que la idea de concurrencia y acuerdo de voluntades subyacentes en el refrendo «postula, por tanto, el establecimiento de un tipo muy determinado de relaciones entre el Jefe del Estado y los ministros: unas relaciones de lealtad, franqueza, y comunicación recíprocas, que no excluyen, sino más bien suponen, cierta tensión amistosa. El Presidente del Gobierno y los ministros que sepan hacerse fuertes en su condición de órganos refrendatarios están en condiciones

de moderar eficazmente la posible arbitrariedad del Jefe del Estado, sobre todo cuando tengan tras de sí el apoyo del Consejo del Reino. Un Gobierno sostenido a ultranza por el Consejo del Reino (e indirectamente por las Cortes, puesto que de ellas se extrae por elección de los Procuradores la mayoría de los consejeros) puede mantenerse en el poder a despecho de la voluntad del Jefe del Estado, o al menos puede inducir a éste a una prudente rectificación de actitud» (cfr. RODRIGO FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, citada en nota 11, p. 56).

(52) Como es sabido, MONTESQUIEU concibe la relación entre poderes como un encadenamiento recíproco que, sin embargo, no impide el movimiento. Véase cómo, hábilmente, el autor resuelve el problema: «En el cuerpo legislativo, que está compuesto de dos partes, la una encadenará a la otra mediante su recíproca facultad de impedir. Ambas serán frenadas por el poder ejecutivo, el cual lo será asimismo por el legislativo. Estos tres poderes deberían formar un reposo o inacción. Pero, como, por el movimiento necesario de las cosas, están compelidos a marchar, estarán obligados a marchar de acuerdo» (cfr. Capítulo VI, Libro XI, de *L'Esprit de Lois*, en Montesquieu, «oeuvres complètes», con un prefacio del profesor VEDEL, Editions du Seuil, París, 1964).

(53) El texto de esta Constitución, integrado por diversas leyes, puede consultarse en MAURICE DUVERGER: *Constitutions et Documents Politiques*, Presses Universitaires de France, Paris, 1957, pp. 162-167. Una traducción española de N. PÉREZ SERRANO, y C. GONZÁLEZ POSADA: *Constituciones...*, cit. en nota (5), pp. 253-265. Un estudio de dicha Constitución en MAURICE HAURIU, *Précis...*, cit. en nota (22), pp. 333 ss.

(54) «Esta doble formalidad entraña, para cada decisión gubernamental de esta categoría, la colaboración obligada del Jefe del Estado y de un ministro. El Presidente de la República no puede jurídicamente hacer nada sin el concurso de uno de sus ministros, pero en cambio, los ministros no pueden tampoco jurídicamente hacer nada sin el concurso del Presidente de la República en las materias que exigen su firma. El Presidente y el ministro pueden entorpecerse uno a otro: el ministro puede rehusar refrendar una decisión del Presidente, pero el Presidente puede también rehusar firmar un proyecto de decreto que le haya sido presentado por un ministro. Pudiendo entorpecerse uno a otro, si marchan, marcharán de acuerdo, y las medidas importantes serán concertadas entre ellos». [MAURICE HAURIU: *Précis...*, cit. en nota (22), p. 409].

(55) La imagen la tomamos de Maurice HAURIU: *Précis...*, cit. en nota (22), p. 411. Transcribimos el texto original para evitar que en la traducción pierda jugosidad: «Le président du conseil et le Président de la République constituent un ménage: Le Président de la République joue le rôle de la ménagère, mais la ménagère n'a-t-elle pas souvent son mot à dire et un bon avis à donner?»

(56) MAURICE DUVERGER: *Instituciones...*, cit. en nota (2), página 202. JORGE DE ESTEBAN: *Desarrollo político...*, cit. en nota (10), p. 533, había predicho esta frase de «orleanismo» como natural primera en una evolución del sistema de las Leyes Fundamentales.

(57) MAURICE DUVERGER: *Instituciones...*, cita en nota (2), página 203.

VII. POST SCRIPTUM

17. UNAS CORTES PARA LA CONVIVENCIA

«La política es el arte de aplicar en cada época de la historia aquella parte del ideal que las circunstancias hacen posible; nosotros venimos ante todo con la realidad; nosotros no hemos de hacer ni pretender todo lo que quisiéramos, sino todo lo que en este instante puede aplicarse sin peligro.»

(CANOVAS)

«Bajo esta Constitución pueden realizarse todas las políticas posibles dentro del sistema monárquico constitucional.»

(SILVELA)

1. UNA EVOCACIÓN INEVITABLE

1.1 Preocupación por los problemas estructurales

A) Cuando se puedan contemplar con una cierta perspectiva histórica los tiempos que corren, cuando se puedan ver los problemas de hoy como «problemas de otros», con frialdad de investigador, sin ansias de vencer ni temor de ser vencido, es muy posible que resulte fácil establecer un paralelo entre la época que ahora se inicia y todo el tiempo transcurrido desde 1812 hasta la caída de la Segunda República.

Por lo pronto, se nos antoja que hay mucho de espíritu decimonónico en la actuación de nuestra actual clase política. Su preocupación innegable por los problemas estructurales, esa desbordada obsesión por lograr la solución de los problemas que tiene planteada hoy nuestra convivencia mediante la plasmación de unos ideales en un texto escrito de rango fundamental tiene todo el aroma, entre romántico e ingenuo, del siglo XIX.

Porque, como ha escrito brillantemente el profesor Sánchez Agesta, «lo que tiene el carlismo —no el tradicionalismo— de tan siglo XIX, que apenas lo entendemos fuera de aquel marco —y qué duda cabe que el carlismo no era constitucionalista ni liberal— es su discusión de las formas políticas como algo esencial. Ese aire tremendamente siglo XIX que tienen algunos aspectos de la Segunda República responde también a ese carácter. Había republicanos que creían que la sola forma republicana, como cambio de estructura política, era una panacea salvadora; el mismo Ortega y Gasset no escapó a este espejismo. Lo que tiene en cambio de moderna, de siglo XX, la generación del noventa y ocho, y con ella hombres como Ganivet, Unamuno y Maeztu, es su característica indiferencia por los problemas de estructura constitucional» (1).

Desde otro punto de vista, al impulso de una muy distinta preocupación — censurar que la crítica a la democracia liberal se detenga en un mero deseo de corregir sus defectos y no se proponga lisa y llanamente su superación— el profesor Tierno Galván llegaba hace unos años a una conclusión análoga a la que acabamos de transcribir. Estas eran sus palabras: «No hemos rebasado aún en política el nivel de la mentalidad demo-liberal. Incluso en el seno de las dictaduras el esquema de la democracia liberal es el importante. En torno de él se discute y respecto de él se acusa, condena o absuelve. Los regímenes fuertes españoles acaban aspirando a perfeccionar el sistema democrático-liberal y nunca consiguen, ni en el fondo se proponen, superarlo. *Antropológica e ideológicamente la mentalidad española continúa instalada en el siglo XIX*» (2).

B) Y nuevamente se ve aflorar esa rotunda bipartición de los hombres de España que da a la historia del constitucionalismo español su tremenda carga emocional tan frecuentemente desviada por cauces de tragedia.

«Liberales y tradicionalistas —citemos nuevamente a Sánchez Agesta—, pasando por alto otras ideas políticas en debate, tienen un concepto distinto de la historia de España; esto es, de España misma. El debate adquiere así una dramática intensidad. Lo que se oponen no son dos programas diversos de estructura constitucional, sino dos conceptos distintos de España. Eso explica ese cortejo de sangre, esa España sumida en la guerra civil, ese eco continuo de los pelotones de ejecución, ese caudal de heroísmo que nos espanta y nos conmueve, porque todos aquellos hombres creían matar y morir, no por una idea política, ni por una cuestión dinástica, sino por lo que ellos creían que era el ser mismo de España y el supuesto de su regeneración y de su grandeza» (3).

Ocurre, además, que esa división lleva hoy en sí nuevos elementos perturbadores que ponen en trance de destrucción nada menos que toda una civilización: «He aquí la situación —la voz es ahora de Madariaga—: los trabajadores no creen ya que los partidos conservadores y liberales —reprobados juntos como partidos *burgueses*— sientan sinceramente lo que dicen y aun lo que pisan; al contrario, los trabajadores estiman que los partidos burgueses hacen de sus ideas cortinas de humo de pensamiento político para defender sus privilegios sociales y económicos. Está, pues, amenazada nuestra civilización por llevar dentro un cisma, un divorcio cordial y mental entre sus clases trabajadoras y sus clases burguesas. La gravedad de este hecho no puede ser mayor, porque la civilización es cosa de unanimidad, y en ella han de participar de modo consciente y voluntario todas aquellas personas a quienes abarca» (4).

1.2 La bandera de una Constitución

Cuando se leen las declaraciones de líderes de diversos grupos y tendencias, e incluso, los documentos propuestos por algunos partidos para buscar la solución a los problemas que nos acucian, sorprende esa insistencia en hacer un nuevo texto constitucional que vendría a enriquecer el nada reducido muestrario que jalona nuestra historia constitucional. El llamado «Contraproyecto de ley de cambio político», por ejemplo, elaborado por la Comisión jurídica del Partido Socialista Popular (PSP) por encargo de la Secretaría General de dicho Partido (5), formula —como dice en su Preámbulo— «unas Cortes realmente constituyentes». E insiste en que «así debe ser interpretado todo su articulado y, en especial, su disposición final, que dice así: «La presente ley tendrá rango de ley constitucional transitoria hasta que las Cortes en ella convocadas decreten y sancionen la Constitución y leyes constitucionales de la nación y del Estado español, en cuyo momento procederá su disolución».

Esta insistencia recuerda en cierto modo la conocida disyunción entre liberales conservadores o «moderados» y los exaltados, «progresistas» o «radicales», que corre desde 1839 con el final de la guerra civil, hasta la crisis de 1868-1876, durante cuyo período —sobre la base común del rechazo de la monarquía absoluta— se establece «la práctica monstruosa de que cada partido gobierna con su propia constitución», y en que las constituciones «son casi la fijación de los programas de los partidos y el ideario de los hombres públicos. Porque a estos hombres del siglo XIX les importa, a veces, más la fijación y proclamación de sus ideas que su realización efectiva» (6).

A la vista de estos antecedentes no puede menos de suscitar alarma esta fe que nuestra clase política y un sector de nuestra Prensa, parece tener en el mito de una Constitución. Porque como ha dicho Loewenstein (7), «es más fácil vivir con una constitución con lagunas que con una que se haya convertido en la pelota de juego de la arbitrariedad de los partidos».

Pero hay más, tal como se plantea el juego de las fuerzas en presencia, y a la vista del tono marcadamente despectivo con que aluden ciertos grupos a otros, incluso cuando estas manifestaciones arrancan de medios que se autocalifican de independientes y que se definen como respetuosos de las ideas que no comparten (8), cabe temer que iniciemos la aventura de un vano tejer y destejer en que una de las dos Españas enarbole la bandera de una Constitución —la vigente— y la otra España haga objeto de sus *desiderata* la defenestración de aquel símbolo al que reputa nefando (9). Fue el sino, desde luego, de la Constitución de 1812 cuyos preceptos, no obstante, los pocos e inquietos años de su vigencia, quedaron como un símbolo por el que los hombres se mataban. Declarar, como lo hacía el famoso manifiesto de 4 de mayo de 1814, unos hechos y sus consecuencias «nulos y de ningún valor ni efecto, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubiesen pasado jamás tales actos, y se quitasen de en medio del tiempo» es una aberración no sólo jurídica sino física, pero es también expresión de hasta qué punto eran irreconciliables las posiciones de aquellos españoles. ¿Sabremos evitar que se repita la historia?

2. LAS FUTURAS CORTES

2.1 Carácter

Mucho se ha hablado en estos meses de que estamos en período constituyente. La idea de que la nueva Ley Fundamental ha abierto un período constituyente ha sido repetida una y otra vez. Y es bien cierto que el énfasis que se ha puesto en la propia rúbrica —Ley *para* la Reforma Política—, el carácter transitorio de parte de sus disposiciones y las mismas palabras de los miembros de la Ponencia ante el Pleno de las Cortes, vienen a subrayar el carácter de *Ley puente* del nuevo texto.

Todo ello obliga a plantearse la cuestión de si las próximas Cortes son unas Cortes constituyentes. Anticipemos ya la respuesta: las próximas Cortes no son unas Cortes constituyentes, en el estricto sentido de la expresión, lo cual no es obstáculo para que puedan —e incluso previsiblemente vayan a— continuar la tarea de la reforma política en la línea de democratización —en el sentido que a este vocablo se da en la Europa occidental— de la vigente Constitución.

Sí habrían de tener, en cambio, estricto carácter constituyente las Cortes que configuraba el Contraproyecto del PSP (10), cuya disposición final decía lo siguiente:

«La presente ley tendrá rango de ley constitucional transitoria hasta que las Cortes en ella convocadas decreten y sancionen la Constitución y leyes constitucionales de la nación y del Estado español, en cuyo momento procederá su disolución.»

Pues bien, ni la nueva Ley Fundamental tiene carácter transitorio —aunque sí lo tengan algunas de sus normas— ni las Cortes constituidas conforme a sus previsiones tienen que disolverse una vez cumplida esa tarea de reforma, ni tienen tampoco encomendadas específicamente esas facultades legislativas extraordinarias (10 bis).

Ahora bien, la falta de mandato legal concreto dirigido a las nuevas Cortes no implica el que éstas no vayan a abordar temas de contenido constitucional.

En primer lugar porque la composición de las nuevas Cortes —número de Diputados y Senadores, procedencia de estos, etc.—, se regula con carácter transitorio y referido específicamente a la primera legislatura, por lo que agotada ésta se produciría un vacío constitucional si no se hubiera previsto por las nuevas Cortes cuál deba ser definitivamente la composición de las Cámaras. (Por cierto, que si las nuevas Cortes se limitaran —supuesto, insisto, totalmente improbable— a elevar a definitivas las transitorias de la nueva Ley o a llenar —en el sentido que fuere— la laguna producida por el agotamiento de alguna de esas transitorias— caso de la primera de ellas—, sin alterar el resto de la Constitución, no sería necesario referéndum de la Nación porque no habría en este caso modificación de aquélla.)

En segundo lugar, porque aunque entiendo que la mayor parte de la Constitución vigente no debe derogarse como no sea que se quieran copiar nuevamente sus preceptos, hay temas como el del recurso de contrafuero, por ejemplo, que exigen reforma inmediata, y hay otros —como los que se indican en el capítulo siguiente— que exigen una adecuada clarificación en un sentido o en otro.

Por lo demás, nunca se insistirá bastante en el cuidado y prudencia con que las Cortes deben proceder en su tarea reformadora (11).

2.2 El deber de transigir

Esas Cortes no constituyentes que, sin embargo —en base al poder constituyente depositado en la Constitución (12)— van a perfilar la nueva democracia constitucional española, llenando quizá algunas de las lagunas que aquí han quedado advertidas, y —deseablemente— habilitando fórmulas —si no absolutamente originales, al menos actuales— que corrijan los excesos perturbadores de un parlamentarismo de tipo clásico, han de actuar, si van a ser unas Cortes para la convivencia, bajo el imperativo de la transacción.

Transigir es el primer deber cuyo cumplimiento se nos exige a los españoles de hoy, como se les exigió —y supieron cumplirlo—, bajo otras circunstancias a los españoles de la Restauración.

Una vez más, la política se nos revela como el arte de lo posible. «La política —decía Cánovas— es el arte de aplicar en cada época de la historia aquella parte del ideal que las circunstancias hacen posible; nosotros venimos ante todo con la realidad; nosotros no hemos de hacer ni pretender todo lo que quisiéramos, sino todo lo que en este instante puede aplicarse sin peligro» (13). Toda una lección de pragmatismo político.

Dejémonos, pues, de jugar al macabro deporte de alancear cadáveres, evitemos la tentación de conjurar fuerzas que puedan escapar a nuestro control, y empecemos ya, como lo

ha hecho el Gobierno Suárez, a ejercitamos en esa dura forma de ascetismo político cuyo primer mandamiento exige transigir.

Pero no se olvide que la transacción exige reciprocidad de prestaciones pues ya dice el Código civil que «la transacción es un contrato por el cual las partes, *dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa*, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado» (art. 1809).

3. OTRAS CONSIDERACIONES

A) En busca del necesario equilibrio, queriendo huir de la beata adoración de unas ideas que han adquirido un aura casi mítica y repudiando la intransigente pretensión de imponer determinadas convicciones como dogmas de fe, quizá no resulte inoportuno recordar aquí algunas afirmaciones de algunos pensadores, nacionales y extranjeros, de reconocido talante liberal.

B) Salvador de Madariaga, en un librito cuya primera edición apareció en 1934, y enfrentado con el dilema «anarquía o jerarquía» —que daba título a su trabajo— formulaba una serie de observaciones que los nuevos devotos españoles de la democracia harían bien en leer. Entre tantas cosas aprovechables que hay en esa meditación suya, bastará con recordar aquí tres afirmaciones solamente:

a) La primera, sobre la necesidad de tomar conciencia de los defectos de la democracia para, mediante su reforma, evitar su desaparición: «Es significativo que los ataques más importantes y más logrados contra el liberalismo democrático hayan venido de la izquierda. El iniciador de la era dictatorial es Lenin, un comunista. Nadie, a la vez bien informado y de buena fe, puede negar que el régimen bolchevique tiende sinceramente al bienestar del pueblo; pero la expresión “dictadura del proletariado” es un equívoco. La dictadura del proletariado es una imposibilidad, y la bolchevique lo es de un partido relativamente pequeño sobre la nación y de un grupo reducido de hombres sobre el partido. Los imitadores de Lenin proceden todos de la izquierda. Mussolini, Pildsuski, Hitler, empiezan como socialistas. El mismo Primo de Rivera flirteó con ellos. El sentido del Estado que anima a estos exsocialistas tiene raíces en el sentido comunista que late en el fondo de todo socialismo. Este hecho indica que todos estos movimientos contienen *un elemento central común* que podría describirse como *la protesta contra la debilidad del Estado liberal democrático* y el esfuerzo vigoroso para afirmar los derechos del Estado frente a los del individuo. La opinión independiente y libre que quedaba en el mundo podía reaccionar frente a esta evolución de tres modos distintos: o ceder a las tendencias nuevas, sinceramente convencida de su superioridad, o rechazarlas y organizar la defensiva contra ellas, o, finalmente, estudiarlas y, lo que es más importante, *estudiar el propio sistema liberal-democrático*, tanto en su teoría como en su práctica, *a fin de darse cuenta de si era posible que sobreviviese sin renovarse, o de si, por el contrario, se haría necesaria una reforma profunda de las democracias liberales para evitar su desaparición*» (14).

b) La segunda afirmación que merece recordarse aquí es la necesidad de evitar, lo que pudiéramos llamar la exultancia del verbo: «Dejando confortablemente dormidos en sus bibliotecas los mejores autores sobre esta cuestión, todos sus *peros* y sus *sin embargos* tan delicadamente equilibrados, los políticos comparecen ante sus electores y rotundamente los proclaman soberanos. A sus electores someten los problemas más

arduos de hacienda pública, las cuestiones más complejas de política extranjera o de defensa nacional, simplificándolas hasta el falseamiento; o, alternativamente, guardando discreto silencio sobre estas cuestiones, que son las sustanciales, *les sustraen el voto y la delegación de soberanía, apelando a sus pasiones, a sus intereses más mezquinos, a sus gustos o a sus necesidades*. Así se establece una competencia hacia abajo, que viene a ser como una ley natural de la vida política, y las ideas que rigen una elección acaban por medirse con el gálibo intelectual de los electores menos inteligentes» (15).

- c) Por último, la necesidad de *recrear* los modelos que ofrece el Derecho constitucional comparado, mediante las oportunas e ineludibles adaptaciones a la peculiar idiosincrasia de cada pueblo. Verter, en suma, el vino viejo en odres nuevos, porque aquí podríamos decir que el plagio sólo es admisible si va acompañado del asesinato. Cuando el pueblo pide a gritos: «la imaginación al Poder», parece que en última instancia muestra su desengaño ante tanta copia literal con olvido de la relatividad de las formas políticas y su dependencia del tiempo y del espacio: «Muchos desengaños se hubieran evitado las democracias liberales de haber prestado mayor atención a la influencia de las diferencias de raza y de clima sobre los principios políticos. El más importante de estos desengaños es el evidente descrédito en que ha caído el parlamentarismo en casi todos los países, menos en la Gran Bretaña. El Parlamento en Inglaterra debe su éxito a dos condiciones: la primera es la existencia de un número muy reducido de partidos políticos, casi siempre dos, lo que, a su vez, no es sino la manifestación política del espíritu deportivo, que sólo se ejerce con plena satisfacción cuando se dan dos equipos, cada uno bajo las órdenes de un capitán; la segunda es el desvío peculiar que los ingleses tienen para con las ideas en sí, así como la necesidad que sienten de resultados en términos de acción. Estas dos condiciones son esenciales para el éxito del sistema parlamentario, y se dan en Inglaterra con excepcional brillantez. Pero la mayoría de las naciones, que muy librescamente han imitado las instituciones parlamentarias inglesas, se han tenido que dar cuenta con harto desengaño que el sistema inglés no es de fácil trasplante a otros suelos psicológicos» (16).

Conciencia de que la democracia no es un sistema político perfecto, renuncia al verbalismo, ansia de originalidad (compatible, desde luego, con una democracia auténtica) (17) y pragmatismo. He aquí unas pocas enseñanzas que se pueden extraer de cuanto antecede.

B) Otro pensador que quiero recordar aquí especialmente —aunque a lo largo de este estudio ha quedado bien probado hasta qué punto he quedado captado por lo sugestivo de su obra— es Karl Loewenstein. Se trata de un intelectual alemán que hubo de emigrar a América ante los acontecimientos internos de la Alemania de 1932. En los Estados Unidos elaboró la mayor parte de su obra, muriendo en 1973, durante un viaje a Europa, en Heidelberg, a los ochenta y dos años de edad. Su vida fue la realización plena de «una vocación hacia el estudio histórico, sociológico, crítico de las instituciones políticas y, en particular, de la constitución». Su preocupación dominante, de ahí el interés *práctico* de su pensamiento, fue «el funcionamiento real de la sociedad estatal» (18). Pues bien, sobre estos antecedentes difícilmente podrá negarse el interés de lo que nos dice —y es lo que queremos traer a colación aquí— sobre la presencia de las fuerzas totalitarias —de signos encontrados— en el juego político de la democracia constitucional.

«Tal como querían sus profetas, las ideologías totalitarias del presente se han convertido en verdaderas religiones políticas impulsadas por movimientos organizados de masas bajo la dirección de técnicos de la política, que han crecido en el ambiente de la moderna sociedad tecnológica y están entrenados en la ciencia de la psicología de masas. Para imponerse, el

nuevo evangelio tendrá que complacer las ansias y los deseos de la masa, adular sus instintos para llegar de esta forma a dominarla. Como todas las religiones, el credo totalitario es por su naturaleza misionero, supranacional y mundial. El fascismo como el comunismo son dos creencias, con una especie de fanatismo religioso, convencidas de tener que extenderse a todos los otros pueblos. Ambos movimientos usan las mismas técnicas para apoderarse finalmente del poder (...). El secreto del éxito del totalitarismo es que ha intentado batir a la democracia con sus propias reglas de juego. Siempre y cuando en el orden social occidental reinó unanimidad sobre los fundamentos espirituales de su existencia, el proceso del poder pudo discurrir por el camino de la libre competencia entre las fuerzas sociales luchando por el poder en un circuito abierto de ideologías. Pero desde entonces han cambiado fundamentalmente los objetivos de ciertas tendencias políticas y las técnicas empleadas para su realización: los grupos totalitarios están dispuestos a dejar valer las instituciones democráticas hasta haber alcanzado el poder con su ayuda; tras esto, el circuito se cerrará para siempre (19).

De aquí el tremendo dilema — a que aludíamos en el capítulo 3 de este trabajo — con que se enfrenta toda democracia constitucional, y la española no es una excepción. ¿Sabremos hallar la solución?

C) Por último, una llamada de atención dirigida a los partidos políticos por el profesor Julián Marías desde las páginas de un diario madrileño, hace apenas unos días, viene a subrayar la necesidad de que los mismos dejen de hacer política de «torre de marfil» y se acerquen al pueblo español para ver qué es lo que éste pide en la sociedad tecnológica y de masas de finales del siglo XX (20).

«La política la tienen que hacer los partidos; pero éstos tienen que contar con la opinión de los españoles; más aún, tienen que nacer de esa opinión. Por eso, lo primero que hay que hacer es preguntarse qué quieren los españoles. No vaya a resultar que las fórmulas prefabricadas que se les ofrecen —o muchas de ellas, por lo menos— no les interesan, no les atraen, por supuesto no les entusiasman.»

«Es urgente que se ofrezcan opciones actuales, reales, incitantes a los hombres y mujeres de España.»

Y es que, en definitiva, la función de los partidos no es la de «llevar a los españoles a tal o cual postura o actitud», sino la de

«descubrir, expresar y articular las apetencias políticas de los ciudadanos; tienen que ponerse al servicio de éstos (un servicio que consiste, como tantas veces, en una función rectora) y no al revés.»

Sólo así los partidos dejarán de ser lo que son en España hoy por hoy: «partidos de políticos más que partidos políticos».

NOTAS AL CAPÍTULO 17

(1) LUIS SÁNCHEZ AGESTA: *Historia del constitucionalismo español*, 3.^a ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974, página 36.

(2) ENRIQUE TIERNO GALVÁN: *Prefacio* a la traducción de *El Contrato Social*, de J. J. ROUSSEAU, ed. Taurus, Madrid, 1969, p. 8.

(3) Trabajo cit. en la nota 1, pp. 41-42.

(4) SALVADOR DE MADARIAGA: *Anarquía o jerarquía*, 3.^a ed., Aguilar, Madrid, 1970, p. 134. (La 1.^a edición es de 1934.)

(5) Publicado en el diario *El País* del día 26 de septiembre de 1976.

(6) LUIS SÁNCHEZ AGESTA: *Historia...*, cit. en nota (1), páginas 136 y 137. Nótese cómo en el *Contraproyecto* citado en el texto se dice también que con el mismo «la comisión jurídica del PSP, sin abandonar en absoluto los principios socialistas y democráticos del partido, ha tratado de aproximarse lo más posible al marco en que se ha encerrado el Gobierno —y encerrado al país— al publicar el proyecto no consultado ni negociado». Advirtiendo, además, que «el contraproyecto no asume todas las posiciones que el PSP mantiene en materia constitucional», y que «*de no resultar una negociación, la comisión estima que el PSP debe reservarse, naturalmente, el derecho de formular su propio esquema constitucional*».

(7) KARL LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, 2.^a edición, Ariel, Madrid, 1976, p. 205.

(8) Es un síntoma muy grave el que cierto diario de los de más altura del país considerara, en su artículo editorial, a los que votaron «no» en el *referéndum* como definitivamente arrojados «al basurero de la historia». Actitudes como ésta tienen que ser erradicadas si queremos, de verdad, jugar a la democracia. Porque por más utópico que pueda parecer —e incluso ser— la democracia presupone «una masa de ciudadanos bien educados, moral y políticamente» (MADARIAGA, trab. cit. en nota 3, p. 33), y un principio clave de esa educación es que «la verdadera democracia es al mismo tiempo protección de las minorías que defienden opiniones políticas impopulares» (KARL LOEWENSTEIN, cit. en nota anterior, p. 407).

(9) En el diario *El País* del día 9 de enero de 1977, don Juan Luis Cebrián afirma «que lo que se trata de construir es una legalidad nueva y constituyente», y que «es preciso reconocer que Franco no legó nada válido institucionalmente», pues «ni una sola de las llamadas *instituciones* franquistas conservan virtualmente su sentido una vez muerto el dictador».

(10) Publicado en el diario *El País* del día 26 de septiembre de 1976.

(10 bis) Al respecto conviene recordar la advertencia de que «el Poder constituyente, por muy dilatada que sea su órbita, y muy soberana que sea su voluntad, no ha de acumular facultades legislativas ordinarias, ni menos aún poderes de tipo ejecutivo o judicial; otra cosa sería romper la jerarquía obligada, confundir lo extraordinario con lo constituido; y, además, las consecuencias en el orden político práctico serían tan graves y funestas como revela el ejemplo de la Convención francesa» (NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *Tratado de Derecho político*, ed. Civitas, 1976, p. 466). Es sabido que nuestras Cortes constituyentes de 1931-1933 estuvieron «investidas con el más amplio poder constituyente y legislativo» (art. 2.º, del Decreto de convocatoria de 3 de junio). Sobre estas Cortes, cfr.: JUAN-SIMEÓN VIDARTE: *Las Cortes Constituyentes de 1931-1933. Testimonio del Primer Secretario del Congreso de Diputados*. Ed. Grijalbo, Barcelona, 1976, 737 pp.

(11) Como ha escrito KARL LOEWENSTEIN: *Teoría...*, cit. en nota 6, p. 199: «Las reformas constitucionales son absolutamente imprescindibles como adaptaciones de la dinámica constitucional a las condiciones sociales en constante cambio; pero *cada una de ellas es una intervención, una operación, en un organismo vivo, y debe ser solamente efectuada con gran cuidado y extremada reserva.*» (La cursiva es mía.)

(12) Esta distinción entre Poder constituyente establecido o constituido y Poder constituyente genuino u originario puede verse, por ejemplo, en LUIS SANCHEZ AGESTA: *Derecho político*, 6.^a ed., Granada, 1959, pp. 380-388.

(13) Citado por L. SÁNCHEZ AGESTA: *Historia...*, cit. en nota 1, p. 359.

(14) SALVADOR DE MADARIAGA: *Anarquía o jerarquía*, 3.^a ed., Aguilar, Madrid, 1970, pp. 17-18. (La cursiva es mía.)

(15) SALVADOR DE MADARIAGA: *Anarquía...*, cit. en nota anterior, p. 45.

(16) SALVADOR DE MADARIAGA: *Anarquía...*, cit. en nota 14, pp. 139 y 140.

(17) «Nada tenemos que oponer — escribe OLLERO — a que la Democracia que produzca nuestro desarrollo político sea adjetivamente “sui generis” siempre que esencialmente sea Democracia» (*Desarrollo político y Constitución española*, «Boletín informativo de Ciencias Políticas núms. 13-14, 1973, p. 12).

(18) La fundamental obra de LOEWENSTEIN: *Teoría de la Constitución*, es fácilmente accesible a los lectores de habla española gracias a la magnífica traducción de ALFREDO GALLEGO ANABITARTE, publicada por editorial Ariel, y cuya segunda edición es de 1976. Para el conocimiento de la vida y obra de LOEWENSTEIN, así como de la importancia de su pensamiento son decisivos los dos excelentes estudios del profesor GALLEGO ANABITARTE contenidos en esa segunda edición: *In memoriam*, pp. 2-15, y *Constitución y Política*, pp. 539-598. (Este estudio aparecía también en la 1.^a edición.)

(19) KARL LOEWENSTEIN, *ob cit.*, pp. 404-405.

(20) JULIÁN MARÍAS: «La segunda salida», diario *El País*, 6 de enero de 1977.

18. ALGUNAS CUESTIONES NO ESTRICAMENTE POLÍTICAS QUE EXIGEN SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL

Dado que las primeras Cortes van a ocuparse con mayor o menor extensión, en un sentido o en otro, de temas de Reforma constitucional, dado que, en definitiva, las Leyes Fundamentales van a ser objeto de modificación, parece oportuno que, al margen de las cuestiones estrictamente políticas, dejemos aquí constancia de dos cuestiones de índole

predominantemente técnica que no debieran quedar olvidadas, porque, pese a todo, la postura que se tome frente a ellas afecta de forma importante a la competencia del supremo órgano legislativo y a las relaciones del mismo con el Gobierno y a la Administración. Aparte de las ya citadas al ocuparnos del Decreto-ley, estas cuestiones son la de la existencia o no de reserva reglamentaria y la de las conexiones entre la Ley y el Tratado internacional.

1. RESERVA REGLAMENTARIA

1.1 Concepto y origen

La admisión de una reserva reglamentaria supone la existencia de un ámbito de materias de competencia exclusiva de la Administración y en las que el órgano legislativo no puede entrar. Se trata, en suma, de atribuir a la Administración un dominio reservado, inmune a cualquier injerencia legislativa.

Aparece por primera vez en la Constitución «gaullista» de 1958, cuyos artículos 34, 35 y 36 determinan el ámbito de materias reservadas a la Ley, para después, en el artículo 37, establecer lo siguiente:

«Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.»

1.2 La polémica en torno a la existencia en nuestra Constitución de una reserva reglamentaria

Pues bien, lo que se discute en nuestro Derecho es precisamente si hay materias reservadas a la potestad reglamentaria de la Administración. A. Gallego Anabitarte (1) ha sido el primero en defender la existencia en nuestro Ordenamiento de una reserva reglamentaria. Según este autor, los diversos textos constitucionales anteriores a nuestra vigente legislación fundamental (1812, 1837, 1845, 1869, 1873, 1876) parten de una competencia expansiva de la Ley. Es decir, que el poder reglamentario se condiciona en los citados textos a la «ejecución de las leyes», mientras el poder legislativo — salvo mención expresa en contrario — tiene una competencia ilimitada. En la vigente Constitución española, en cambio, se asigna un campo limitado a la Ley (arts. 10 y 12, Ley de Cortes), atribuyendo el resto de las materias al poder normativo del Gobierno o Administración en sentido amplio (art. 41, LOE, a *sensu contrario*).

La tesis que queda expuesta ha encontrado un amplio eco en la doctrina y no son pocos los autores que se han adherido a ella (2).

Contra esta corriente doctrinal han reaccionado enérgicamente E. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (3), que subrayan que la admisión de la reserva reglamentaria en la Constitución francesa de 1958 respondió a la necesidad de «arbitrar una solución simple y práctica al enmarañado problema que bajo la III y IV República habían presentado las relaciones entre Ley y Reglamento», siendo su fundamento dogmático casi inexistente, ya que «apunta sólo a que la posición del Presidente como representante

directo del pueblo (lo que ha resaltado la reforma de 1962, al hacer el cargo electivo por sufragio universal) puede respaldar, en cierta manera, ese poder normativo alternativo». Por supuesto, ni aquellas razones históricas ni este discutible fundamento teórico se dan en nuestro Derecho. Reconociendo que «puede haber alguna imperfección de redacción en este artículo 12» (de la Ley de Cortes), concluyen que la tesis de la vigencia en nuestro Derecho de una reserva reglamentaria debe rechazarse por innecesaria (no parece que nuestro ejecutivo «esté precisamente menesteroso de poderes normativos o necesitado de algún fortalecimiento sustancial frente a las Cortes»), por contraria a nuestra tradición y a nuestra práctica política administrativa y jurisprudencial y porque, en cualquier caso, «la LOE ha sido rotunda al definir la subordinación del Reglamento a la Ley en términos generales e indiferenciados» (art. 41), sin que se encuentre un solo precepto que prohíba a la Ley producirse válidamente sobre ninguna materia supuestamente reservada al Reglamento.

1.3 Conclusión

¿Qué opinar en conclusión? Desde luego, no puede negarse que el artículo 12, II, de la Ley de Cortes admite que puede haber «alguna cuestión que no fuere de la competencia de las Cortes», y que la Comisión a que alude puede, en efecto, estimar «no ser la cuestión de la competencia de las Cortes», y esto es tanto como decir que para el legislador español de 1942 las Cortes no tienen una competencia ilimitada. Por tanto, parece que habrá que dar la razón a aquellos que admiten la existencia de una reserva reglamentaria.

¿Pero fue ésa la verdadera intención del legislador? Es imposible saberlo, pero hay motivos para pensar que no. La prueba es que hasta veintiséis años después nadie cayó en la cuenta del sentido que podía tener el texto, y aun esto como consecuencia de lo llamativo que resultó en el vecino país francés el artículo 37 de la Constitución gaullista. Por lo demás, el hallazgo (a todas luces genial) del profesor Gallego Anabitarte no ha trascendido hasta ahora del ámbito puramente profesoral. Naturalmente esto no tendría mayor importancia si las consecuencias de ese hallazgo supusieran una nueva conquista en la lucha por el Derecho. Creemos, sin embargo, que no es así. Creemos que la admisión de una reserva reglamentaria, *hic et nunc*, es un retroceso. Y porque creemos esto, nos inclinamos a rechazar esta nueva ampliación de las potestades normativas de la Administración española. Y ante una posible revisión constitucional postularíamos la desaparición de todo rastro de una reserva reglamentaria.

2. CONEXIONES ENTRE LA LEY Y EL TRATADO INTERNACIONAL

Es de esperar que en el futuro se preste la necesaria atención al tema de las relaciones entre la ley interna y el Tratado internacional, tomando, de una vez por todas, conciencia de su enorme trascendencia.

El tema cobra, además, nuevas perspectivas si se piensa, por ejemplo, que una posible incorporación de España a la Comunidad Económica Europea obligará a plantearse el problema de la directa aplicación en nuestro Ordenamiento de los llamados Reglamentos del Consejo y de la Comisión. Así, el artículo 189 del Tratado firmado en Roma el 25 de marzo de 1957 establece lo siguiente:

«Para el cumplimiento de su misión, y de acuerdo con las condiciones que establece el presente tratado, el Consejo y la Comisión aprobarán reglamentos y directivas, adoptarán decisiones y formularán recomendaciones y asesoramientos.»

El reglamento *tiene un alcance general. Es obligatorio en todas sus partes y es directamente aplicable a todo Estado miembro.*

Las directivas obligan a todo Estado miembro a quien van dirigidas en cuanto a los resultados que deberán alcanzar, si bien será de la competencia de cada país la forma y los medios.

Las decisiones tienen carácter obligatorio en todos sus elementos y para los destinatarios a quienes vayan dirigidas.

Las recomendaciones y asesoramientos no tienen carácter obligatorio.»

Por todo ello, parece conveniente estudiar aquí los tres problemas que plantea la conexión del Tratado internacional con la ley interna.

2.1 Aprobación por las Cortes de los tratados que afectan a la plena soberanía o a la integridad territorial (4)

2.1.1 Los artículos 14 de la Ley de Cortes y 9.º de la Ley Orgánica del Estado

A) El artículo 14, LC, dice que:

«I. La ratificación de tratados o convenios internacionales que afecten a la plena soberanía o a la integridad territorial española serán objeto de ley aprobada por el Pleno de las Cortes.

II. Las Cortes en Pleno o en Comisión, según los casos, serán oídas para la ratificación de los demás tratados que afecten a materias cuya reglamentación sea de su competencia, conforme a los artículos 10 y 12.»

Por su parte, el artículo 9.º, LOE, establece en sus letras *a)* y *b)* esto otro:

«El Jefe del Estado necesita una ley o, en su caso, acuerdo o autorización de las Cortes a los fines siguientes:

a) Ratificar tratados o convenios internacionales que afecten a la plena soberanía o la integridad del territorio español.

b) Declarar la guerra y acordar la paz.»

B) A la vista de estos preceptos, cabe establecer la siguiente doble clasificación de los tratados:

a) Por objeto: tratados que afectan a la plena soberanía o la integridad del territorio nacional; tratados de paz, tratados que afectan a la reserva legal, y otros tratados (todos los demás).

b) Por la intervención que se da (o no se da) a las Cortes: tratados en que intervienen con facultades decisorias las Cortes (los que afectan a la plena soberanía o a la integridad territorial y, posiblemente, también los de paz); tratados que requieren una intervención meramente consultiva de las Cortes (los que afectan a la reserva legal), y tratados que no requieren intervención de las Cortes (todos los demás).

C) La mayor o menor intervención de las Cortes dependerá, por tanto, del alcance que se dé a las expresiones «plena soberanía» e «integridad territorial».

Como vamos a ver, los pocos autores españoles que se han ocupado del tema y el propio Consejo de Estado vienen interpretando con un criterio muy estrecho tales expresiones, lo que de hecho convierte la intervención legislativa de las Cortes, en materia de tratados internacionales, en un supuesto casi excepcional.

Pues bien, un análisis a fondo del término «soberanía» en nuestras Leyes Fundamentales permite extraer más fecundas consecuencias, y hacer que las Cortes recuperen su verdadero papel decisor en una serie de tratados que, indebidamente, escapan a su competencia.

2.1.2 *Tratados que «afectan a la plena soberanía» son todos aquellos que limitan el objeto de algunas de las funciones del Estado*

A) Los artículos 14 de la Ley de Cortes y 9.º de la Ley Orgánica del Estado —según vimos en el capítulo 2— permiten afirmar que los conceptos de «soberanía» y de «poder del Estado» tienen valor equivalente en nuestro lenguaje constitucional positivo.

Porque dichos artículos hablan de «plena soberanía», y es evidente que si la voz soberanía se utilizara en su originario sentido, como cualidad del Poder estatal, como *summa potestas*, el calificativo «plena» resultaría redundante.

La potestad puede ser plena o semiplena; la soberanía, en cambio, entendida en su primera acepción, no admite gradaciones.

B) Pues bien, ¿qué se quiere expresar cuando se habla de «tratados que afectan a la plena soberanía»?

Creemos que, por lo pronto, se está aludiendo a tratados que de alguna manera supongan transferencia de, o condicionamiento en, el ejercicio de una parte de las funciones política, legislativa, judicial o administrativa del Estado español en favor de otro Estado o de una Organización internacional de carácter gubernamental; en definitiva, de otro sujeto de Derecho internacional.

Vemos, por tanto, que, desde el punto de vista del objeto, el supuesto que contempla el artículo no es tan utópico o infrecuente como a primera vista pudiera pensarse.

Un Concordato con la Santa Sede por el que se reconoce la jurisdicción de Tribunales eclesiásticos sobre ciudadanos españoles, unos Convenios o Acuerdos militares por los que se compromete o condiciona la situación de nuestros Ejércitos en caso de beligerancia, el ingreso de España en organismos internacionales gubernamentales cuyas decisiones vinculan directamente a los Estados miembros (caso del Mercado Común), etc., son supuestos claros de tratados «que afectan a la plena soberanía».

Ahora bien, ¿no es esto contradictorio con el carácter de indivisible que se predica de la soberanía —que identificarnos con el Poder del Estado— y con la prohibición de delegarla o cederla? ¿Cómo puede, pues, decirse, por un lado, que el Poder del Estado, la soberanía, no puede cederse ni delegarse, porque el Poder es uno e indivisible, y admitir, por otro lado, que pueda transferirse una parte de ese Poder, bien como función judicial, como función administrativa, como función política o como función legislativa? (4 bis).

Pues bien, la contradicción es sólo aparente. Evidentemente, no puede dividirse tampoco el Poder del Estado. Lo que sí resulta posible es limitar su objeto (5).

Dicho en otras palabras: no es posible ceder la totalidad de la función judicial, o la totalidad de la función legislativa, o de la administrativa, o de la política. Porque eso sería tanto como desmembrar el Poder del Estado, que es uno e indivisible.

Sí cabe admitir, en cambio, que cualquiera de esas funciones vea limitado su objeto. Por ejemplo, pueden, sin merma de la unidad del Poder del Estado, quedar excluidas las causas matrimoniales de los católicos de la jurisdicción civil para pasar a la eclesiástica. Lo único que se habría hecho aquí es limitar el objeto de la función judicial estatal.

En resumen, tratados «que afectan a la plena soberanía» son, por lo pronto, aquellos por los que de alguna manera se limita el objeto de alguna de las funciones del Estado.

C) Nótese ya lo fecundo de la interpretación que proponemos y cómo el supuesto que a primera vista resulta casi excepcional multiplica en forma insospechada las posibilidades de aplicación en beneficio, claro es, de una mayor intervención decisoria de las Cortes en materia de tratados.

Pero es que, además, la expresión aludida comprende también —según vamos a ver ahora— las limitaciones al ámbito espacial de ejercicio del Poder.

2.1.3 *Una especie de los anteriores son aquellos que afectan a la integridad territorial (metropolitana o colonial)*

A) Los tratados que nos ocupan son también los que afectan a la «integridad del territorio español». ¿Qué alcance hay que dar a esta expresión?

El Consejo de Estado, en su dictamen de fecha 7 de noviembre de 1968 (expediente núm. 36.227), considera necesario distinguir entre territorio metropolitano y territorio colonial.

El dictamen había sido solicitado por el Ministerio de Asuntos Exteriores con vistas a un posible Tratado con el Reino de Marruecos, con el que había entabladas negociaciones para ceder el enclave de Ifni a aquel Reino.

El Consejo de Estado recuerda cómo la Resolución 1514 de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1960, decía ya que

«...la descolonización puede restaurar una integridad territorial mutilada por la situación colonial, pero no quebrantar la integridad territorial del Estado descolonizador».

de donde se deduce lógicamente, sigue diciendo el Consejo de Estado,

«...que la calificación de un territorio como no autónomo supone su calificación como territorio ajeno al del Estado, de manera que la secesión de aquél respecto del ámbito espacial de la soberanía de éste, ya por adquirir la independencia; ya por cederlo a un tercero, no afecta a la integridad territorial del mismo Estado».

En consecuencia, concluye nuestro Alto Órgano consultivo:

«...La integridad territorial española, a que se refieren las vigentes leyes fundamentales, abarca no todo el territorio en el que España ejerce sus competencias soberanas, sino el territorio propiamente español, asiento de la comunidad nacional, jurídicamente organizado como tal y como tal calificado internacionalmente por el Estado, excluyendo, por tanto, los territorios no autónomos cuya administración asegure España».

Por lo demás, el Consejo de Estado estimó, en el dictamen que nos ocupa, que Ifni no forma parte integrante del suelo nacional, pues su «provincialización, en la medida que ha existido, ha sido de naturaleza puramente funcional como sistema de promoción del territorio, con vistas a su ulterior descolonización», y que, por tanto, el Tratado relativo a su cesión no necesita intervención legislativa de las Cortes.

No obstante, añadía también «que, dada la importancia de la cuestión planteada, sería conveniente que el Gobierno oyera al Pleno de las Cortes antes de la ratificación del Tratado, a tenor de lo previsto en los artículos 10 *m*), y 14, II, de la Ley de Cortes» (intervención consultiva de las Cortes) (6).

B) Sin perjuicio de estimar correcta en principio la distinción entre territorio metropolitano y colonial a los efectos de delimitar el alcance de la expresión «Integridad territorial española», y sin entrar —porque no es del caso— en el problema de si era o no correcto calificar a Ifni como territorio colonial, lo que nos parece inaceptable es que la cesión de un territorio colonial que indudablemente constituye —utilizamos la terminología del propio Consejo de Estado— «ámbito espacial de la soberanía» del Estado administrador no necesite la intervención legislativa de las Cortes.

Porque aunque se admita que un Tratado de este tipo no afecta a la integridad territorial, lo que parece indudable es que limita o restringe el ámbito espacial de ejercicio de la soberanía, lo cual es tanto como decir que afecta a la plena soberanía.

No hay aquí cesión de la totalidad del Poder —lo cual iría contra el artículo 2.º, I, LOE—, mucho menos hay limitación del objeto del Poder.

Pero indudablemente la plena soberanía queda incidida, afectada, limitada... en el ámbito espacial de su ejercicio.

Para entendernos, y resumiendo: la expresión: «afecta a la integridad territorial», es una especie dentro de la más genérica: «afecta a la plena soberanía». En efecto, bajo esta expresión se comprende:

- a) Las limitaciones al objeto del Poder.
- b) Las limitaciones al ámbito espacial de su ejercicio, ya sea
 - El ámbito colonial.
 - El ámbito metropolitano (territorio nacional *stricto sensu*).

Cuando la Constitución habla de «integridad territorial» se refiere seguramente al territorio metropolitano, pero en cualquier caso tal referencia está ya implícita en la expresión «afecta a la soberanía nacional».

C) La descolonización del Sahara ha sido el supuesto más próximo —en el tiempo y en el objeto— al tema aquí examinado.

La Ley 40/1975, de 19 de noviembre, autorizó al Gobierno para que realizara los actos y adoptara las medidas que fueran precisas para llevar a cabo la descolonización del territorio no autónomo del Sahara, salvaguardando los intereses nacionales, debiendo luego el Gobierno dar cuenta razonada de todo ello a las Cortes (art. 5.º).

Sin embargo, en ninguna parte del texto se invoca el artículo 14, I, de la Ley de Cortes, que, con arreglo a la interpretación que aquí se sostiene, apoya la intervención decisoria de las Cortes en este asunto. El preámbulo de la Ley citada decía en su párrafo primero que «el Estado español ha venido ejerciendo, como Potencia administradora, plenitud de competencias y facultades sobre el territorio no autónomo del Sahara, que durante algunos años ha estado sometido en ciertos aspectos de su administración a un régimen peculiar, con analogías al provincial, y que nunca ha formado parte del territorio nacional».

De todas maneras, lo que aquí importa retener es que la intervención decisoria de las Cortes era aquí necesaria, tanto si se entendía que el Sahara era territorio nacional como si se entendía que era territorio colonial. Porque, en ambos casos, el tema afectaba al ámbito espacial del ejercicio de la soberanía (= Poder del Estado) (6 bis).

2.2 Eficacia interna de las normas contenidas en tratados internacionales (7)

2.2.1 La polémica monismo-dualismo

A) El tema de la eficacia interna de los tratados internacionales se resuelve de distinta manera, según el criterio que se tenga de las relaciones entre el ordenamiento internacional y el ordenamiento interno.

La concepción monista, que parte de la creencia de la unidad sustancial de ambos ordenamientos, entiende que las normas contenidas en los tratados internacionales se aplican automáticamente sin necesidad de que los órganos con potestad normativa en cada país dicten acto posterior alguno dirigido a realizar la adaptación de aquellas normas al ordenamiento interno.

La tesis dualista, en cambio, parte de la separación radical de ambos ordenamientos, el internacional y el interno, por lo que exige un acto posterior de conversión en Derecho interno de la norma contenida en un Tratado. Consecuentemente, una norma interna posterior, de rango adecuado, puede modificarla o derogarla.

La práctica internacional no muestra fijeza en la aceptación de una u otra teoría. Los internacionalistas y algunos constitucionalistas, sin embargo, suelen mostrarse partidarios del monismo, que dicen evita, entre otros inconvenientes, el riesgo de que un Estado incumpla sus obligaciones internacionales por negarse los órganos normativos internos a realizar la operación de conversión que exige el sistema dualista (8).

B) La aceptación de la tesis monista lleva aparejada, al menos, estas dos consecuencias, cuya gravedad no puede discutirse:

a) La Constitución podría derogarse o modificarse sin necesidad de recurrir al Referéndum de la nación, tal como exige el artículo 10 de la Ley de Sucesión. En efecto, si el monismo supone la aplicación automática de las normas contenidas en un Tratado, es evidente que alguna de ellas puede contradecir la Constitución, a pesar de lo cual tendría eficacia inmediata.

b) El principio de reserva legal, ya harto debilitado por los intentos de admisión de una reserva reglamentaria, se volatiliza totalmente. En efecto, como en los Tratados que afectan a la reserva legal la intervención de las Cortes es puramente consultiva, puede el Gobierno incidir en esa reserva legal, sin más que separarse del dictamen de las Cortes al concluir el Tratado, dado que desde ese mismo momento tendría eficacia interna (9).

C) Obviamente, las consecuencias que en nuestro Derecho comportaría la aceptación de la tesis monista desaparecen si se parte de una concepción dualista de las relaciones entre el ordenamiento internacional y el ordenamiento interno.

Antes de ver cuál de los dos sistemas es el vigente en nuestra Patria, debe advertirse que el riesgo de incumplimiento de obligaciones internacionales que se esgrime como argumento contra el dualismo resultaría en nuestro Derecho más teórico que real, pues, como ha recordado algún autor, es previsible «que el dictamen previo de las Cortes adquiriera, precisamente ante ese riesgo, un valor práctico muy superior al meramente consultivo, ya que con él se estaría indicando claramente al Gobierno la futura suerte del Tratado en su proceso de adaptación a la legislación interna» (10).

Por otra parte, merece también ser destacado que hay Tratados internacionales ratificados por España que indiscutiblemente se inspiran en la concepción dualista.

Así, el Convenio sobre Relaciones Diplomáticas, firmado en Viena el 18 de abril de 1961 y ratificado por España en 10 de enero de 1968 («BOE» del día 24), dice que «el Estado receptor, con arreglo a las Leyes y Reglamentos que promulgue, permitirá la entrada, con exención de toda clase de derechos de aduanas, impuestos y gravámenes conexos», de determinados objetos destinados al uso oficial de la misión o al personal del Agente diplomático o de su familia (art. 36). Ninguna duda puede caber de que en este caso la aplicación del Tratado exige su conversión en Derecho interno mediante la normativa legal o reglamentaria que fuere necesaria.

Finalmente, y al margen de lo que revele el estudio de nuestro Derecho positivo que haremos en los apartados que siguen, es posible rastrear a través del «BOE» la existencia de una práctica administrativa claramente inspirada en la tesis dualista.

Por ejemplo:

- a) En el preámbulo de la Ley de 29 de abril de 1964, reguladora de la energía nuclear, se lee lo siguiente: «Los Convenios Internacionales suscritos por España imponen compromisos cuya aplicación dentro del país exige normas legales que han de encuadrarse dentro de la Ley reguladora de la utilización pacífica de la energía nuclear:»
- b) El Decreto 1017/1975, de 24 de abril, modificando determinados artículos del Decreto 3803/1965, de 23 de diciembre, que aprobó el texto regulador del sistema tributario del Sahara, dice en su artículo 59: «Se declara exento del impuesto al consumo de los siguientes productos: los combustibles que tengan reconocida exención en los Convenios o Tratados internacionales ratificados por España».
- c) En el «BOE» del 30 de mayo de 1975 se publica la Circular 739 de la Dirección General de Aduanas sobre instrucciones para la aplicación en materia de aduanas del acuerdo entre España y la CEE.
- d) Una Orden del Ministerio de la Gobernación de 5 de febrero de 1975, por la que se incluye en la lista I de las anexas el Convenio único sobre Estupefacientes la sustancia conocida con la denominación «Difenoxina», dice en su preámbulo: «Vista la decisión de la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas, en virtud de los informes y recomendaciones recibidos de la Organización Mundial de la Salud, acerca de las medidas de fiscalización a las que ha de someterse la sustancia “Difenoxina”, capaz de engendrar dependencia. Vistos, asimismo, tanto el acuerdo de que dicha sustancia debe ser incluida en la Lista I del “Convenio único de 1961 sobre Estupefacientes”, así

como las notificaciones de 30 de enero y 22 de marzo de 1974 del Secretario general de las Naciones Unidas, que lo confirman, por las cuales, y según lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 3 del citado Convenio, ratificado por España, *mueve todo ello a tomar las medidas dispositivas necesarias para adecuar dicha decisión a la normativa vigente en la materia en nuestro país.*»

Estos y otros muchos ejemplos que podrían citarse ponen en tela de juicio la afirmación de algunos autores de que el sistema monista o de la recepción automática ha sido práctica constante en España (11).

2.2.2 *La solución dualista o de la conversión es la que acepta el nuevo artículo 1.º, núm. 5, del Código Civil*

A) La base 1.ª, número 2, de la Ley de 17 de marzo de 1973 disponía que:

«Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte de la legislación interna española.»

Una lectura desapasionada, libre de prejuicios, de la base transcrita nos revela, sin mayor dificultad, lo siguiente:

- a) Que los tratados, en sí mismos, no son normas, aunque pueden contenerlas.
- b) Que tales normas no se aplican directamente.
- c) Que su aplicación tiene lugar por vía indirecta mediante su conversión en legislación interna.
- d) Que el rango de esas normas dependerá del ropaje o vestidura que cubra la conversión, y por eso la base 2.ª no habla de «leyes internas», lo que supondría una concreción del rango que vincularía el uso de un ropaje específico, la ley, sino que emplea una expresión mucho menos precisa, puramente genérica: «legislación interna».

B) La lectura de las discusiones en el seno de la Comisión de Justicia de las Cortes Españolas del texto número 2 de la base 1.ª no dejan duda alguna de que el criterio de la ponencia, que se aceptó por la Comisión, fue el de aceptar el principio dualista.

En realidad, en dicha Comisión se discutieron dos cuestiones en relación al número citado: si debía aceptarse el sistema dualista y si, además, una vez incorporada al ordenamiento interno una norma contenida en un tratado dicha norma podría ser modificada, sin más, o si para ello era necesaria la previa denuncia del tratado.

Pues bien, en relación con el primer problema —único sobre el que se pronunciaba la ponencia en el texto por ella propuesto y que fue, en definitiva, el que se aprobó—. el señor Escrivá de Romaní y de Olano, hablando en nombre de la ponencia, dijo:

«La ponencia ha querido expresar en esta norma la necesidad del máximo respeto a la legislación interna de cada país, concretamente de España. No basta que un Estado suscriba un tratado internacional con otro Estado para que resulte modificada, directa o indirectamente, su legislación interna, sino que el Estado que suscribe quedará obligado, si acaso, respecto de otro Estado u otros Estados, a realizar en su momento la modificación interna de su legislación. Si se estableciese un principio distinto, resultaría que podría obviarse todo el procedimiento de nuestros textos constitucionales sobre aprobación, modificación, derogación, etc., de las leyes, puesto que bastaría que un tratado internacional hiciese una modificación, pongamos por caso, en el Código Civil, en la Ley Hipotecaria, etc.»

Por ello se estima que un Estado, por mucho que se haya obligado mediante su firma con otros Estados, tiene que cumplir después las normas internas sobre aprobación, modificación, etc., de las leyes. Este es el sentir de la ponencia...» (12).

Y el señor Angulo Montes, que había propuesto completar el texto de la ponencia con alguna fórmula que resolviera el segundo de los temas discutidos, decía:

«El mayor argumento y el mayor esfuerzo de la ponencia, a este respecto, consistió en razonar sobre la ortodoxia de lo que propone y, naturalmente, esto es gratuito, porque yo no lo he discutido. Mi enmienda consiste en agregar algo a eso, de manera que todo el esfuerzo consumido en demostrar que lo que propone es bueno, vale, porque no he querido (precisamente por no ahondar en algo que me parece perfectible, pero que no es muy importante) insistir sobre la conveniencia (si es que queremos que la reforma del título preliminar responda a algo más que a dejar las cosas como están) de superar el sentido dualista que inspira el texto de la ponencia y que requiere la transformación expresa del Derecho extranjero en Derecho interno. No es ésta la cuestión. Me parece muy bien lo que dice la ponencia; pero, sin prejuizar sobre monismo o dualismo, vamos a tratar de después del proceso de transformación, pues la norma insita en el tratado internacional ya se ha hecho ley interna...» (13).

Y cuando al votarse el texto de la ponencia el señor Angulo Montes vota en contra, lo hace no porque discrepe de él, sino porque no aborda el otro problema que le preocupa, el de la modificación de una norma contenida en un tratado e incorporada a la legislación interna (14).

Así, pues, está claro que la ponencia que propuso el texto y los miembros de la Comisión eran conscientes, y en ello estuvieron de acuerdo, de que establecían el sistema dualista,

C) El propio Consejo de Estado, al dictaminar el proyecto del texto articulado preparado por el Gobierno (dictamen núm. 38.990), después de subrayar que en España ha sido constante la fórmula de la recepción automática (afirmación discutible, según lo que llevamos dicho), reconoce que:

«La Ley de Bases de marzo de 1973 parece establecer un criterio distinto, puesto que excluye la aplicación inmediata en tanto no se proceda a una recepción especial de la norma internacional en el ordenamiento interno.»

Y añade esto otro:

«Sin embargo, no especifica en qué han de consistir los trámites de esta recepción especial y, a juicio de este Consejo, deberían simplificarse al máximo para innovar lo menos posible en el sistema de recepción automática, tradicional en nuestro país y de mucha mayor perfección técnica.»

Por tanto, no cabe duda que la Ley de Bases se inspira en el sistema dualista, o de recepción especial, si seguimos la terminología del Consejo de Estado. Y este mismo órgano consultivo así lo reconoce, aunque —sorprendentemente— sugiere forzar al máximo la interpretación para «innovar lo menos posible en el sistema de la recepción automática» (15) (16).

D) Y es claro que sobre estos antecedentes el artículo 1.º, número 5, del Código Civil no admite otra interpretación que la de la subordinación de la eficacia interna de las normas contenidas en los tratados internacionales a su conversión, a menos de tener que considerarlo viciado de nulidad por contradecir el mandato de la norma delegante.

2.2.3 En España, hoy, el tratado internacional no es una ley

A) La redacción del texto articulado quedó así:

«Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del Ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el “Boletín Oficial del Estado”.»

Pues bien, el flamante número 5 del artículo 1.º del Código Civil que acabamos de transcribir envuelve todo un semillero de problemas.

Por lo pronto, no se nos dice qué rango normativo tendrán esas normas contenidas en los tratados internacionales cuando haya tenido lugar su publicación íntegra en el «Boletín Oficial del Estado». ¿Rango de ley? ¿Rango reglamentario?, y además, ¿qué ocurre si esas normas modifican la Constitución? Finalmente, ¿puede una ley posterior modificar un tratado (que a eso equivaldría modificar la norma contenida en el mismo)?

B) Son problemas que en otros ordenamientos están solucionados a nivel constitucional. Tal ocurre en Francia, donde «los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen desde su publicación una autoridad superior a la de las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte» (art. 55, Constitución de 1958).

También en nuestra Constitución de 1931 se daba adecuada respuesta a todos esos interrogantes. Nuestra Constitución republicana, en efecto, que consagraba la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno (art. 7.º), contenía unas normas sumamente interesantes sobre la eficacia interna de los tratados ratificados por España (art. 65), normas que pueden sintetizarse así:

- a) Los convenios «que tengan carácter de ley internacional» (convenios normativos), una vez ratificados por España e inscritos en la Sociedad de las Naciones, forman parte de nuestro Ordenamiento.
- b) La legislación española habrá de acomodarse a lo que en ellos se disponga, debiendo el Gobierno presentar sin demora a las Cortes los proyectos de ley necesarios para su ejecución.
- c) No podrá citarse ninguna ley contraria a los citados convenios sin denunciarlos previamente.

C) Nuestras Leyes Fundamentales nada nos dicen sobre el tema. En realidad las únicas referencias de que disponemos son el artículo 13, LGT; la citada base 1.ª, número 2, de la Ley de 17 de marzo de 1973, y el artículo 1.º, número 5, del Código Civil, que nada dicen sobre el rango normativo que ha de tener el tratado publicado.

Por lo pronto, no parece que pueda calificarse de disposición administrativa, pues la Ley de Régimen Jurídico habla sólo de las que tengan forma de Decreto, de Orden, etcétera, pero no de las que adopten la forma de Tratado internacional.

¿Pero puede decirse que un tratado internacional sea una ley? Piénsese que en materia de expresión del consentimiento estatal rige el principio de libertad de forma, por lo que cada vez es más frecuente el canje de notas constitutivo de un tratado. Pensar que una carta del Ministro de Asuntos Exteriores dirigida al Embajador de un país, Contestando otra carta de éste que también se transcribe, es una Ley algo sumamente chocante. Y sin

embargo, el canje de notas externamente no es más que eso, y eso es lo que se publica en el «Boletín Oficial del Estado».

La Ley de Bases, al decir «en tanto no hayan pasado a formar parte de la legislación interna española», quiso referirse a un posterior e ineludible desarrollo por ley o por norma reglamentaria, pues acepta plenamente el sistema dualista.

La publicación del Tratado en el «Boletín Oficial del Estado», por sí, carece de eficacia normativa, tiene eficacia de conocimiento general a otros efectos: conocimiento de ciertas ventajas concedidas a los nacionales, por ejemplo, pero en absoluto eficacia normativa.

La exposición que precede nos ha permitido demostrar que nuestro sistema no acepta, hoy por hoy, otra solución que la dualista o de la conversión. Y esto conlleva la consecuencia de que en nuestro Derecho vigente el Tratado internacional no es una ley, por lo que —aunque se publique en el «Boletín Oficial del Estado» en cumplimiento de lo previsto en el Decreto de 1972— las posibles normas que contengan carecerán de eficacia normativa hasta tanto no tenga lugar su conversión al ordenamiento patrio en forma de Ley o de Reglamento, según proceda en cada caso.

Pero es que, además, ocurre que la introducción del sistema monista no puede hacerse por simple Ley ordinaria —modificando el Código Civil—, sino que exige, pensamos, una previsión normativa de rango constitucional si es que se quiere salvar el principio de reserva legal y también la misma Constitución (cfr. lo que hemos dicho en el apartado 2.2.1, letra B, de este capítulo).

2.2.4 *Advertencia necesaria*

El hecho de que hayamos intentado demostrar en las páginas que anteceden que el sistema que acepta nuestro Derecho vigente es el dualista, no debe entenderse como una defensa del dualismo.

Simplemente hemos tratado de llamar la atención sobre un problema complejo y sobre las consecuencias de aceptar la tesis monista o la dualista.

Pretendemos que las futuras Cortes tomen conciencia de que la actuación del Gobierno en el ámbito internacional, cuando adopta la forma de acuerdo, puede incidir muy directamente en el ámbito de las competencias del supremo órgano legislativo.

El sistema dualista hoy vigente supone un freno frente a posibles excesos del Gobierno. Si se pasa al sistema monista no debería limitarse la intervención de las Cortes, en los tratados que afectan a la reserva legal, a una función consultiva, sino más bien decisoria.

2.3 Posibilidad de que una norma interna modifique lo dispuesto en un tratado internacional

Como el tratado no es una superley ni tiene eficacia alguna normativa interna en tanto no haya sido efectuada su conversión a la Ley o Reglamento, es evidente que puede ser modificado por una norma interna sin necesidad de denuncia previa.

En el seno de la comisión redactora del título preliminar se discutió la posibilidad de que una norma interna pudiera derogar la incorporada.

El señor Angulo Montes negaba tal posibilidad, por lo que solicitó

«de la ponencia que adicionara esta otra expresión, para que se venga en conocimiento de que, una vez que la ley extranjera haya adquirido el rango de ley interna, no prevalecerá en contra de ella ninguna otra clase de disposiciones».

Y en otro momento posterior decía que

«lo que acontece es que para que una disposición interior modifique otra contenida en tratado tiene que denunciarse primero el tratado. Porque si no se denuncia el tratado, el país o falta a sus compromisos internacionales o no puede legislar en contra de lo que aquél diga».

Y más adelante insistía en que el efecto que produce la ley externa

«es el de impedir que prevalezca contra ella una ley interna, mientras el tratado, previa denuncia, no haya dejado de ser tal tratado» (17).

Frente a esta tesis prevaleció la de la ponencia, que por boca del señor Escrivá de Romaní y de Olano afirmó lo siguiente:

«Estamos de acuerdo en que no prevalecen leyes o disposiciones anteriores, pero sí leyes o disposiciones posteriores, porque si no se daría el caso, que consideramos inadmisibles, de que desde el momento en que un Estado suscribe un tratado internacional pierde su soberanía legislativa para el futuro. El Estado adquirirá las obligaciones que sean en relación con otros Estados, pero no puede perder para siempre su soberanía legislativa.»

Y en otro momento añadió:

«Nosotros creemos que el problema de que el Estado denuncie o no no es tema del Código Civil, y no debe incorporarse al mismo, y que, en principio, un Estado no puede ligarse de tal forma que ello suponga una modificación de su propia soberanía legislativa (...). Por tanto, el tratamiento que demos a las normas de Derecho privado o público contenidas en tratados internacionales debe ser, en principio —y saliendo en esta materia, muy particularmente, en defensa de las competencias y atribuciones de las Cortes—, dirigido, en este sentido, si se quiere un poco restrictivo, que le ha dado la ponencia; es decir, tanto para la incorporación como para la modificación posterior, debe aplicarse únicamente la legislación constitucional española en esta materia» (18).

Todo esto viene a confirmar que la norma contenida en un tratado no tiene sino rango jerárquico que derive de la vestidura normativa bajo la que sea incorporada: Ley Decreto, Orden.

NOTAS AL CAPÍTULO 18

(1) ALFREDO GALLEGO ANABITARTE: *Ley y Reglamento en España*, «Revista de Administración Pública» núm. 57, 1968, páginas 81-140.

(2) CLAVERO ARÉVALO: *¿Existen Reglamentos autónomos...?*, «Revista de Administración Pública» núm. 62, 1970, páginas 9-34. F. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La potestad normativa en las Leyes Fundamentales de España*, «Revista de Estudios Políticos» núms. 169-170,

1970, pp. 66 y ss. ARIÑO ORTIZ: *Principio de legalidad y función de Gobierno*, «Revista de Hacienda Política Española» núm. 3, 1970, especialmente pp. 125 a 127, notas 95 y 96, y recientemente GARRIDO FALLA, FERNANDO: *Problemática jurídica de los planes de desarrollo económico* (Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), Madrid, 1974, y J. A. GARCÍA TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, ed. «Revista de Derecho Privado», tomo I, Madrid, 1968, p. 282, admite que en el artículo 12, 2.º, de la Ley de Cortes cabe ver «un atisbo de dominio reservado al Reglamento».

(3) E. GARCÍA DE ENTERRIA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, ed. «Civitas», tomo I, Madrid, 1974, pp. 166-170.

(4) Resumen en este apartado ideas que expuse ya en mi trabajo *Plena soberanía e integridad territorial como objeto de Tratado internacional*, «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal», La Coruña, núm. 40, 1975, pp. 9-31.

(4 bis) ANTONIO PÉREZ VOITURIEZ: *Las Leyes Fundamentales ante el Derecho internacional*, «Revista Española de Derecho internacional», vol. XXII, 1969, p. 260, considera defectuosa la redacción del artículo 9, LOE, precisamente por considerar que está en contradicción con el artículo 2, LOE, como se dice en el texto la contradicción es sólo aparente.

(5) R. CARRE DE MALBERG: *Teoría general del Estado*, edita Fondo de Cultura Económica, México, 1948, p. 144.

(6) Esto que dice el Consejo de Estado no se entiende bien, porque no vemos por qué la cesión de Ifni afecta a la reserva legal, que es el supuesto del artículo 14, II, LC, a menos que se quiera dar a entender que tal cesión afecta a la integridad del territorio nacional. Pero en este caso la reserva legal viene impuesta en el artículo 14, I, y no en el 10, letra m), siendo, además, la función de las Cortes decisoria y no consultiva.

(6 bis) Habría que empezar por saber qué es una provincia. Los argumentos negativos del señor CARRO en las Cortes eran muy poco convincentes. Por ejemplo, decir que el Sahara no era provincia porque en aquel territorio no hay Organización Sindical, equivale a decir que la provincia no ha existido hasta que se inventó el Sindicalismo vertical. El discurso del señor CARRO y los antecedentes sobre el proceso descolonizador pueden verse en el número 4 de la Colección Informe, del Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno (*La descolonización del Sahara*, Madrid, 1975, 61 pp.). Que el Sahara era provincia española lo había demostrado AURELIO GUAITA: *El concepto de provincia*, «Problemas Políticos de la Vida Local», Madrid, 1965, publicada después en su libro *División territorial y descentralización*, ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1975, pp. 203-227.

(7) Resumen en este apartado ideas que con más extensión he expuesto en mi estudio del mismo título publicado en la «Revista de Derecho Administrativo y Fiscal», de La Coruña, núm. 41, 1975, pp. 217-263.

(8) CHARLES ROUSSEAU: *Derecho internacional público*, traducción española, ed. Ariel, pp. 9-19.

(9) Aunque el artículo 14, Ley de Cortes, habla de ratificación, esta palabra hay que entenderla en sentido amplio, comprendiendo en ella cualquier forma de expresión del consentimiento. Así lo entiende ya hoy también HERRERO DE MIÑÓN: *Aspectos constitucionales del nuevo título preliminar del Código Civil*, «REP» núm. 198, pp. 92 y s.

(10) ESTEBAN, JORGE (y otros): *Desarrollo político y Constitución española*, edición Ariel, Madrid, 1973, pp. 161-162.

(11) HERRERO DE MIÑÓN, MIGUÉL: *Aspectos constitucionales del nuevo título preliminar del Código Civil*, «Revista de Estudios Políticos» núm. 198, pp. 95 y 97.

(12) «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», X legislatura, número 90, Apéndice. Diario de las Sesiones de Comisiones. Comisión de Justicia, sesión núm. 7. Extracto oficial de la sesión celebrada el martes 21 de noviembre de 1972, p. 17.

(13) Diario..., citado en nota anterior, p. 20.

(14) Diario..., citado en nota 25, p. 26.

(15) HERRERO DE MIÑÓN, MIGUÉL: *Aspectos constitucionales del nuevo título preliminar del Código Civil*, «Revista de Estudios Políticos» núm. 198, reconoce, como no podía por menos, que «la Ley de Bases de 1973 sustituía el sistema de recepción automática por el de recepción especial, exigiendo para la aplicación directa de las normas contenidas en tratados internacionales el pasar a “formar parte de la legislación interna española” (B, 1.^a 2). Aunque la Ley de Bases no especificaba los trámites de la conversión, la lógica del sistema, los argumentos de la ponencia y la interpretación doctrinal que se hizo de esta disposición coincidían en considerar dichos trámites como un procedimiento legislativo material encargado ya a las Cortes, ya al Gobierno, según las materias de su respectiva competencia y a plasmar, por lo tanto, ya en una Ley, ya en un Reglamento» (p. 96).

(16) En este punto me remito nuevamente a mi trabajo citado en nota 7, en cuyas páginas 248 y siguientes me he ocupado extensamente del estupefaciente dictamen del Consejo de Estado a que se alude en el texto.

(17) Cfr. «Boletín Oficial de las Cortes Españolas», X legislatura, núm. 90, Apéndice. Diario de las Sesiones de Comisiones, Comisión de Justicia, sesión núm. 7, 21 de noviembre de 1972, pp. 11 y 21.

(18) Cfr. *Diario...*, cit. en nota anterior, pp. 17 y 24-25.

VIII. APÉNDICES

1. PROYECTO DE LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES ESPAÑOLAS
Núm. 1.532, día 21 de octubre de 1976

PRESIDENCIA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS

Por acuerdo del Consejo de Ministros ha sido enviado a esta Presidencia de las Cortes el proyecto de Ley para la Reforma Política, proyecto que ha sido calificado por el Gobierno como de urgente tramitación.

Con el aludido proyecto se ha remitido también el informe del Consejo Nacional del Movimiento, emitido de acuerdo con lo dispuesto en el apartado *b)* del artículo 23 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967.

En su consecuencia, se ordena el envío de ambos documentos a la Comisión de Leyes Fundamentales y Presidencia del Gobierno, así como su publicación en el *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, con arreglo a lo preceptuado en el número 2 del artículo 63 del vigente Reglamento y el artículo 2.º de las normas reguladoras del procedimiento de urgencia de 21 de abril de 1976.

Los Procuradores, cualquiera que sea la Comisión a que pertenezcan, podrán, en uso del derecho que les confiere el artículo 7.º del Reglamento de las Cortes y el artículo 3.º de las normas antes indicadas, presentar, por escrito dirigido a la Ponencia, las observaciones que estimen pertinentes sobre la conveniencia, oportunidad o líneas generales del proyecto, así como las enmiendas que consideren procedentes. El plazo para esta presentación terminará el domingo día 31 de octubre de 1976, a las doce de la noche.

Palacio de las Cortes, 19 de octubre de 1976.

El Presidente,
Torcuato Fernández-Miranda y Hevia

Artículo 1.ª

1. La democracia en la organización política del Estado español se basa en la supremacía de la Ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo.
2. La potestad de *hacer* las leyes reside en las Cortes. El Rey sanciona y promulga las leyes.

Artículo 2.º

1. Las Cortes se componen del Congreso de Diputados y del Senado.
2. Los Diputados del Congreso serán elegidos por sufragio universal, directo y secreto, de los españoles mayores de edad.
3. Los Senadores serán elegidos en representación de las Entidades territoriales. El Rey podrá designar para cada legislatura Senadores en número no superior a la quinta parte del de los elegidos.
4. La duración del mandato de Diputados y Senadores será de cuatro años.
5. El Congreso y el Senado establecerán su propio Reglamento y elegirán sus respectivos Presidentes.....
6. El Presidente de las Cortes y del Consejo del Reino será nombrado por, el Rey.

Artículo 3.º

1. La iniciativa de reforma constitucional corresponderá:
 - a) Al Gobierno.
 - b) Al Congreso de Diputados.
2. Cualquier reforma constitucional requerirá la aprobación por la mayoría absoluta de los Miembros del Congreso y del Senado. El Senado deliberará sobre el texto previamente aprobado por el Congreso, y si éste no fuera aceptado en sus términos, las discrepancias se someterán a una Comisión Mixta bajo la presidencia de quien ostentara la de las Cortes, y de la que formarán parte los Presidentes del Congreso y del Senado, cuatro Diputados y cuatro Senadores, elegidos por las respectivas Cámaras. Si esta comisión no llegara a un acuerdo o los términos del mismo no merecieran la aprobación de una y otra Cámara, la decisión se adoptará por mayoría absoluta de los componentes de las Cortes en reunión conjunta de ambas Cámaras.
3. El Rey, antes de sancionar una Ley de Reforma Constitucional, *podrá* someter el Proyecto a referéndum de la nación.

Artículo 4.º

En la tramitación de los proyectos de Ley ordinaria se procederá conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 3 de esta ley, si bien, en caso de que la Comisión Mixta no llegara a un acuerdo o los términos del mismo no merecieran la aprobación de ambas Cámaras por mayoría simple de votos, el Gobierno podrá pedir al Congreso de Diputados que resuelva definitivamente por mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 5.º

El Rey podrá someter directamente al pueblo una opción política de interés nacional, sea o no de carácter constitucional, para que decida mediante referéndum, cuyos resultados se impondrán a todos los órganos del Estado.

Si el objeto de la consulta se refiriera a materia de competencia de las Cortes y éstas no tomaran la decisión correspondiente de acuerdo con el resultado del referéndum, quedarán disueltas, procediéndose a la convocatoria de nuevas elecciones.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Primera. El Gobierno regulará las primeras elecciones a Cortes para constituir un Congreso de 350 Diputados y elegir 204 Senadores, a razón de cuatro por provincia, dos por Ceuta y dos por Melilla. Los Senadores serán elegidos por sufragio universal directo y secreto de los españoles mayores de edad que residan en el respectivo territorio.

Las elecciones al Congreso se inspirarán en criterios de representación proporcional. Las elecciones al Senado se inspirarán en criterios de escrutinio mayoritario.

Segunda. Una vez constituidas las nuevas Cortes:

1. Una Comisión compuesta por los Presidentes de las Cortes, del Congreso de Diputados y del Senado, por cuatro Diputados elegidos por el Congreso y por cuatro Senadores elegidos por el Senado, asumirán las funciones que el artículo 13 de la Ley de Cortes encomienda a la Comisión que en él se menciona.

2. Cada Cámara constituirá una Comisión que asuma las demás funciones encomendadas a la Comisión prevista en el artículo 12 de la Ley de Cortes.

3. Las Cortes elegirán de entre sus miembros los Consejeros del Reino que deban cubrir las vacantes producidas por el cese de quienes lo son en virtud de su condición de Procuradores.

Tercera. Desde la constitución de las nuevas Cortes y hasta que cada Cámara establezca su propio reglamento se regirán por el de las actuales Cortes en lo que no esté en contradicción con la presente Ley, sin perjuicio de la facultad de acordar, de un modo inmediato, las modificaciones parciales que resulten necesarias o se estimen convenientes.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ley tendrá rango de Ley Fundamental.

2. TEXTO ELABORADO POR LA PONENCIA

Artículo 1.º

1. La democracia, en el Estado español, se basa en la supremacía de la Ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo.

Los derechos fundamentales son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado.

2. La potestad de elaborar y aprobar las leyes reside en las Cortes. El Rey sanciona y promulga las leyes.

Artículo 2.º

1. Las Cortes se componen del Congreso de Diputados y del Senado.
2. Los Diputados del Congreso serán elegidos por sufragio universal, directo y secreto de los españoles mayores de edad.
3. Los Senadores serán elegidos en representación de las Entidades territoriales. El Rey podrá designar para cada legislatura Senadores en número no superior a la quinta parte del de los elegidos.
4. La duración del mandato de Diputados y Senadores será de cuatro años.
5. El Congreso y el Senado establecerán sus propios Reglamentos y elegirán sus respectivos Presidentes.
6. El Presidente de las Cortes y del Consejo del Reino será nombrado por el Rey.

Artículo 3.º

1. La iniciativa de reforma constitucional corresponderá:
 - a) Al Gobierno.
 - b) Al Congreso de Diputados.
2. Cualquier reforma constitucional requerirá la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y del Senado. El Senado deliberará sobre el texto previamente aprobado por el Congreso, y si éste no fuera aceptado en sus términos, las discrepancias se someterán a una Comisión Mixta, bajo la presidencia de quien ostentara la de las Cortes y de la que formarán parte los Presidentes del Congreso y del Senado, cuatro Diputados y cuatro Senadores, elegidos por las respectivas Cámaras. Si esta Comisión no llegara a un acuerdo o los términos del mismo no merecieran la aprobación de una y otra Cámara, la decisión se adoptará por mayoría absoluta de los componentes de las Cortes en reunión conjunta de ambas Cámaras.
3. El Rey, antes de sancionar una Ley de Reforma Constitucional, *deberá* someter el proyecto a referéndum de la nación.

Artículo 4.º

En la tramitación de los proyectos de Ley ordinaria, el Senado deliberará sobre el texto previamente aprobado por el Congreso. En caso de que éste no fuera aceptado en sus términos, las discrepancias se someterán a una Comisión Mixta, compuesta de la misma forma que se establece en el artículo anterior.

Si esta Comisión no llegara a un acuerdo o los términos del mismo no merecieran la aprobación, por mayoría simple, de una y otra Cámara, el Gobierno podrá pedir al Congreso de Diputados que resuelva definitivamente por mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 5.º

El Rey podrá someter directamente al pueblo una opción política de interés nacional, sea o no de carácter constitucional, para que decida mediante referéndum, cuyos resultados se impondrán a todos los órganos del Estado.

Si el objeto de la consulta se refiriera a materia de competencia de las Cortes y éstas tomarán la decisión correspondiente de acuerdo con el resultado del referéndum, quedarán disueltas, procediéndose a la convocatoria de nuevas elecciones.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. El Gobierno regulará las primeras elecciones a Cortes para constituir un Congreso de 350 Diputados y elegir 204 Senadores, a razón de cuatro por provincia, dos por Ceuta y dos por Melilla. Los Senadores serán elegidos por sufragio universal, directo y secreto, de los españoles mayores de edad que residan en el respectivo territorio.

Las elecciones al Congreso se inspirarán en criterios de representación proporcional, aplicándose dispositivos correctores para evitar la excesiva fragmentación de la Cámara.

Las elecciones al Senado se inspirarán en criterios de escrutinio mayoritario.

Segunda. Una vez constituidas las nuevas Cortes:

1. Una Comisión compuesta por los Presidentes de las Cortes, del Congreso de Diputados y del Senado, por cuatro Diputados elegidos por el Congreso y por cuatro Senadores elegidos por el Senado, asumirán las funciones que el artículo 13 de la Ley de Cortes encomienda a la Comisión que en él se menciona.

2. Cada Cámara constituirá una Comisión que asuma las demás funciones encomendadas a la Comisión prevista en el artículo 12 de la Ley de Cortes.

3. Cada Cámara elegirá de entre sus miembros cinco Consejeros del Reino para cubrir las vacantes producidas por el cese de los actuales Consejeros electivos.

Tercera. Desde la constitución de las nuevas Cortes y hasta que cada Cámara establezca su propio Reglamento se regirán por el de las actuales Cortes en lo que no esté en contradicción con la presente Ley, sin perjuicio de la facultad de acordar, de un modo inmediato, las modificaciones parciales que resulten necesarias o se estimen convenientes.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente ley tendrá rango de Ley Fundamental.

3. TEXTO DEFINITIVO DE LA LEY PARA LA REFORMA POLÍTICA

(«BOE» núm. 4, de 5 de enero de 1977)

Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política

Remitido a consulta de la Nación y ratificado por mayoría de votos en el referéndum celebrado el día 15 de diciembre de 1976 el Proyecto de Ley para la Reforma Política, de

rango Fundamental, que había sido aprobado por las Cortes en sesión plenaria del 18 de noviembre de 1976, dispongo:

Artículo 1.º

1. La democracia, en el Estado español se basa en la supremacía de la Ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo.

Los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado.

2. La potestad de elaborar y aprobar las leyes reside en: las Cortes. El Rey sanciona y promulga las leyes.

Artículo 2.º

1. Las Cortes se componen del Congreso de Diputados y del Senado.

2. Los Diputados del Congreso serán elegidos por sufragio universal, directo y secreto de los españoles mayores de edad.

3. Los Senadores serán elegidos en representación de las Entidades territoriales. El Rey podrá designar para cada legislatura Senadores en número no superior a la quinta parte del de los elegidos.

4. La duración del mandato de Diputados y Senadores será de cuatro años.

5. El Congreso y el Senado establecerán sus propios Reglamentos y elegirán sus respectivos Presidentes.

6. El Presidente de las Cortes y del Consejo del Reino será nombrado por el Rey.

Artículo 3.º

1. La iniciativa de reforma constitucional corresponderá:

a) Al Gobierno.

b) Al Congreso de Diputados.

2. Cualquier reforma constitucional requerirá la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y del Senado. El Senado deliberará sobre el texto previamente aprobado por el Congreso y, si éste no fuera aceptado en sus términos, la discrepancias se someterán a una Comisión Mixta, bajo la presidencia de quien ostentara la de las Cortes y de la que formarán parte los Presidentes del Congreso y del Senado, cuatro Diputados y cuatro Senadores, elegidos por las respectivas Cámaras. Si esta Comisión no llegara a un acuerdo o los términos del mismo no merecieran la aprobación de una y otra Cámara, la decisión se adoptará por mayoría absoluta de los componentes de las Cortes en reunión conjunta de ambas Cámaras.

3. El Rey, antes de sancionar una Ley de Reforma Constitucional, deberá someter el Proyecto a referéndum de la Nación.

Artículo 4.º

En la tramitación de los Proyectos de Ley ordinaria, el Senado deliberará sobre el texto previamente aprobado por el Congreso. En caso de que éste no fuera aceptado en sus términos, las discrepancias se someterán a una Comisión Mixta, compuesta de la misma forma que se establece en el artículo anterior.

Si esta Comisión no llegara a un acuerdo o los términos del mismo no merecieran la aprobación, por mayoría simple, de una y otra Cámara, el Gobierno podrá pedir al Congreso de Diputados que resuelva definitivamente por mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 5.º

El Rey podrá someter directamente al pueblo una opción política de interés nacional, sea o no de carácter constitucional, para que decida mediante referéndum, cuyos resultados se impondrán a todos los órganos del Estado.

Si el objeto de la consulta se refiriera a materia de competencia de las Cortes y éstas no tomaran la decisión correspondiente de acuerdo con el resultado del referéndum, quedarán disueltas, precediéndose a la convocatoria de nuevas elecciones.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. El Gobierno regulará las primeras elecciones a Cortes para constituir un Congreso de 350 Diputados y elegir 207 Senadores a razón de cuatro por provincia y uno más por cada provincia insular, dos por Ceuta y dos por Melilla. Los Senadores serán elegidos por sufragio universal, directo y secreto de los españoles mayores de edad que residan en el respectivo territorio.

Las elecciones al Congreso se inspirarán en criterios de representación proporcional, conforme a las siguientes bases:

- 1.º Se aplicarán dispositivos correctores para evitar fragmentaciones inconvenientes de la Cámara, a cuyo efecto se fijarán porcentajes mínimos de sufragios para acceder al Congreso.
- 2.º La circunscripción electoral será la provincia, fijándose un número mínimo inicial de Diputados para cada una de ellas.

Las elecciones al Senado se inspirarán en criterios de escrutinio mayoritario.

Segunda. Una vez constituidas las nuevas Cortes:

1. Una Comisión compuesta por los Presidentes de las Cortes, del Congreso de Diputados y del Senado, por cuatro Diputados elegidos por el Congreso y por cuatro Senadores elegidos por el Senado, asumirá las funciones que el artículo 13 de la Ley de Cortes encomienda a la Comisión que en él se menciona.
2. Cada Cámara constituirá una Comisión que asuma las demás funciones encomendadas a la Comisión prevista en el artículo 12 de la Ley de Cortes.
3. Cada Cámara elegirá de entre sus miembros cinco Consejeros del Reino para cubrir las vacantes producidas por el cese de los actuales Consejeros electivos.

Tercera, Desde la constitución de las nuevas Cortes y hasta que cada Cámara establezca su propio Reglamento, se regirán por el de las actuales Cortes en lo que no esté en contradicción con la presente Ley, sin perjuicio de la facultad de acordar, de un modo inmediato, las modificaciones parciales que resulten necesarias o se estimen convenientes.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ley tendrá rango de Ley Fundamental.

Dada en Madrid a 4 de enero de 1977.

JUAN CARLOS

El Presidente de las Cortes Españolas,
Torcuato Fernández-Miranda y Hevia

4. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948

PREÁMBULO

CONSIDERANDO que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

CONSIDERANDO que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

CONSIDERANDO esencial que los Derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

CONSIDERANDO también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

CONSIDERANDO que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derecho de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

CONSIDERANDO que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

CONSIDERANDO que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL PROCLAMA la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza

y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectiva.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.
1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

Artículo 21

2. Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta

de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

COMPOSICION DE LA «CAMARA ALTA» EN NUESTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES

SENADORES	ESTATUTO REAL 1834	PROYECTO ISTURIZ 1836	CONSTITUCION (PROGRESISTA) 1837	CONSTITUCION (MODERADA) 1845	PROYECTOS BRAVO MURILLO 1852	CONSTITUCION (NO PROMULG.) 1856	LEY CONSTITUC. DE REFORMA 1857	CONSTITUCION (PROGRESISTA) 1869	PROYECTO CONST. FEDERAL 1873	CONSTITUCION 1876
INVESTIDURA	— Por ministerio de la ley (natos). — Nominamiento real.	— Por nombramiento real.	— Por nombramiento real sobre una terna propuesta por los electores.	— Por nombramiento real.	— Por ministerio de la ley. — Por nombramiento real.	— Por elección directa.	— Por ministerio de la ley. — Por nombramiento real.	— Por elección en sufragio universal indirecto.	— Por elección.	— Por ministerio de la ley. — Por nombramiento real. — Por elección de las Corporaciones.
AMBITO TERRITORIAL						Provincia.		Provincia.	Cada Estado de los integrantes de la Federación.	
CRITERIOS DE DISTRIBUCION								Provincia.		
NUMERO	Ilimitado.	Ilimitado.	Proporcional a: — número Diputados. — población provincial.	Ilimitado.	Ilimitado.	Proporcional a: — núm. Diputados (3/5).		4 Senadores por provincia.	4 Senadores por Estado.	360 máximo (180 electivos y 180 del resto).
DURACION	Vitalicia.	Vitalicia con derecho, en algunos casos, a sucesión.	— 3 años mínimo (renovación por terceras partes) — Reelegibles.	Vitalicia.	Vitalicia con derecho, en algunos casos, a sucesión.	3 años.	Vitalicia con derecho, en algunos casos, a sucesión.	— 3 años mínimo (renovación por cuartas partes).	2 años.	— 5 años los electivos. — Vitalicia los restantes.
NACIONALIDAD	Española.		Española.	Española.	Española.	Española.		Española.		Española.
EDAD	GENERAL	25 años.	25 años.	40 años.	30 años.	40 años los vitalicios. 25 años los hereditarios.	40 años.	40 años.		35 años.
	HIJOS DEL REY Y HEREDERO			25 años.	25 años.	25 años.	25 años.			Mayor edad.
ESTADO Y CLASE SOCIAL	— Nobleza. — Alto clero. — «Nuevas aristocracias».			— Nobleza. — Alto clero. — Alta clase política. — Alta milicia. — Alta burguesía.	— Nobleza. — Mérito personal. — Propiedad.		— Nobleza. — Alto clero. — Alta clase política. — Alta milicia. — Alta burguesía.	— Alto clero. — Alta Admón. — Alta milicia. — Alta magistratura.		— Alto clero. — Alta Admón. — Alta milicia. — Alta burguesía.
SIGNOS EXTERNOS DE CAPACIDAD ECONOMICA	Renta anual determinada (excepto eclesiásticos y «aristocracia administrativa»).	Renta determinada si se trata de Senadores vitalicios no hereditarios.		— Percepción de renta determinada. — Pago de contribución directa.	— Percepción renta. — Pago contribución.	— Percepción renta. — Pago contribución.	— Percepción renta. — Pago contribución.	Son elegibles también los mayores contribuyentes (50 y 20 mayores, según contribuciones).		— Percepción renta. — Pago contribución (excepto los natos).

COMPOSICION DE LA «CAMARA BAJA» EN NUESTROS TEXTOS CONSTITUCIONALES

DIPUTADOS	ESTATUTO REAL 1834	PROYECTO ISTURIZ 1836	CONSTITUCION (PROGRESISTA) 1837	CONSTITUCION (MODERADA) 1845	PROYECTOS BRAVO MURILLO 1852	CONSTITUCION (NO PROMULGADA) 1856	CONSTITUCION (PROGRESISTA) 1869	PROYECTO CONST. FEDERAL 1873	CONSTITUCION 1876
INVESTIDURA	Por elección.	Por elección.	Por elección directa.	Por elección directa.	Por elección directa.	Por elección directa.	Por elección.	Por sufragio universal directo.	Por elección.
AMBITO TERRITORIAL	Provincia.	Remite a ley electoral.	Provincia.	Provincia.	Distrito electoral.	Provincia.	Provincia.		
CRITERIOS DE DISTRIBUCION	Remite a ley electoral.	Remite a ley electoral.	Población.	Población.		— Provincia y Población.		Población.	Población.
NUMERO			Un Diputado, al menos, por cada 50.000 almas.	Un Diputado por cada 50.000 almas.	171 Diputados.	Cada provincia un Diputado por cada 50.000 almas.	Un Diputado por cada 40.000 almas.	Un Diputado por cada 50.000 almas.	Un Diputado por cada 50.000 almas.
DURACION	— 3 años, salvo disolución. — Reelegibles.	— 3 años, salvo disolución. — Reelegibles.	— 3 años. — Reelegibles.	— 5 años. — Reelegibles.	— 5 años, salvo disolución. — Reelegibles.	— 3 años. — Reelegibles.	— 3 años.	— 2 años.	— 5 años. — Reelegibles.
NACIONALIDAD	— Español por naturaleza. — O hijo de padres españoles.		Español.	Español.	Español de nacimiento o hijo de padres españoles.	Español.	Español.		Español.
EDAD	30 años.		25 años.	25 años.	30 años.	25 años.	Mayor edad.		Mayor edad.
ESTADO Y CLASE SOCIAL			Seglar.	Seglar.		Seglar.			Seglar.
SIGNOS EXTERNOS DE CAPACIDAD ECONOMICA	Renta anual determinada.			— Renta percibida. — Pagar contribución directa.	— Pagar contribución sobre inmueble.				

COLECCIÓN «INFORME»

1. *El Estado y las Fuerzas Armadas.*
2. *La Seguridad Social de los Funcionarios.* Fuerzas Armadas y Funcionarios civiles del Estado.
3. *El Mensaje de la Corona.*
4. *La descolonización del Sahara.*
5. *La hora de las reformas.* El Presidente del Gobierno ante las Cortes Españolas. Sesión plenaria del 28 de enero de 1976.
6. *La Defensa de la Comunidad Nacional.*
7. *Mensaje de la Corona / II.* Primer mensaje Real, a las Fuerzas Armadas, a la Familia Española, al Pueblo de Cataluña, al Consejo del Reino.
8. *Calendario para la Reforma Política.*
9. *Los Reyes en América.* 1. República Dominicana y Estados Unidos.
10. *Medidas económicas del Gobierno.* 8 de octubre de 1976.
11. *Los Reyes en América.* 2. Colombia y Venezuela.
12. *Los Reyes en Europa.* 1. Francia.
13. *Reforma Constitucional.* Proyecto de Ley para la Reforma Política.
14. *La nueva Ley Fundamental para la Reforma Política.*
15. *Mensajes de la Corona / III.* A las primeras Cortes democráticas de la Monarquía.
16. *Los Reyes en América.* 3. Venezuela. Guatemala. Honduras. El Salvador. Costa Rica. Panamá.
17. *Los Pactos de la Moncloa.* Texto completo del Acuerdo sobre el Programa de saneamiento y reforma de la economía y del Acuerdo sobre el Programa de actuación jurídica y política.
18. *Los Pactos de la Moncloa. Cumplimiento del Programa de actuación jurídica y política (27 octubre 1977-27 enero 1978).*
19. I. *Los Pactos de la Moncloa. Cumplimiento del Programa de saneamiento y reforma de la economía.* 1. Política de empleo y rentas, salarios y seguridad social.
19. II. *Los Pactos de la Moncloa. Cumplimiento del Programa de saneamiento y reforma de la economía.* Política monetaria, Reforma fiscal y Reforma del sistema financiero.
20. *Regímenes preautonómicos y disposiciones complementarias.* Cataluña, País Vasco, Galicia, Aragón, Canarias, País Valenciano, Andalucía, Baleares, Extremadura, Castilla y León, Asturias, Murcia, Castilla-La Mancha.
21. *Un nuevo horizonte para España.* Discursos del Presidente del Gobierno 1976-1978.
22. *El Gobierno ante el Parlamento.* 22 junio 1977-31 octubre 1978.
23. *Mensajes de la Corona / IV.* Primer mensaje de la Corona (1975); Apertura de las Cortes Constituyentes (1977); Sanción a la Constitución Española (1978).
24. *Discurso de Investidura.* Congreso de los Diputados 30.3.1979.
25. *Mensajes de la Corona / V.* A las Cortes Generales.
26. *Los Reyes en Europa.* 2. Universidad de Estrasburgo y Consejo de Europa.
27. *Mensajes de la Corona / VI.* Mensajes de Navidad 1975-1979.
28. *El Gobierno ante el Parlamento / 2.* Comunicación del Gobierno y discurso de su Presidente en el Congreso de los Diputados 17 y 20 de mayo de 1980.

29. *El Gobierno ante el Parlamento / 3. La Cuestión de confianza.* Discurso del Presidente del Gobierno ante el Congreso de los Diputados. Pleno del 16.9.1980
30. *Discurso de Investidura.* Congreso de los Diputados 19.2.198.
31. *Los Reyes con el Pueblo Vasco.*
32. *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías.* Centro de Estudios Constitucionales. Mayo 1981.
33. *El Defensor del Pueblo.* Legislación Española y Derecho comparado.
34. *Informe de la Comisión de Expertos sobre financiación de las Comunidades Autónomas.* Centro de Estudios Constitucionales. Julio 1981.
35. *Partidos Políticos.* Regulación Legal. Derecho comparado, Derecho español y Jurisprudencia.
36. *Acuerdos autonómicos 1981.*
37. *Regulación jurídico-pública de los productos alimentarios.*
38. *La Seguridad Social Española. Programa de mejora y racionalización.*
39. *Los Reyes en Europa. 3. El Premio Carlomagno.*
40. *Mensajes de la Corona / VII. Apertura de la Legislatura.*
41. *Discurso de Investidura.* Congreso de los Diputados.
42. *Acuerdo sobre retribuciones del personal de la Administración del Estado.*
43. *Consejo de Estado. Discursos pronunciados en el acto de toma de posesión del Presidente del Consejo de Estado.*
44. *Los Reyes en América. 4. Uruguay. Brasil. Venezuela: Premio «Simón Bolívar».*
45. *El Gobierno ante el Parlamento / 4.*
46. *Proyecto de Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.*
47. *El Gobierno ante el Parlamento / 5.*
48. *Proyecto de Ley de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas.*
49. *Consejo de Estado.*



Este trabajo constituye, dentro de los análisis de la Ley para la Reforma Política, una aportación que bien puede calificarse de científica. En él se estudia el contenido y la estructura de la octava Ley Fundamental, mostrando su génesis parlamentaria y sus antecedentes en nuestros textos constitucionales históricos. La obra, sin embargo, no es sólo un esclarecedor estudio de la Ley en su sentido jurídico, sino que, dando a ésta su verdadero alcance de dato político esencial y de hito en la historia española, ahonda en los problemas más actuales del Derecho constitucional.

En definitiva, el autor extiende el rigor y la metodología del análisis jurídico al campo político, incluyendo, además, ponderadas valoraciones de las alternativas que presenta el actual momento político español.

Precio: 300 pesetas

SERVICIO CENTRAL DE PUBLICACIONES



PRESIDENCIA DEL GOBIERNO