

TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA SOBERANÍA EN LA ELABORACION Y REFORMA DE LAS LEYES FUNDAMENTALES

POR

E. LINDE PANIAGUA y M. HERRERO LERA

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Algunas indicaciones sobre el concepto de soberanía.—3. El titular de la soberanía en las Leyes Fundamentales.—4. El ejercicio de la soberanía en la elaboración y reforma de las Leyes Fundamentales.

1. INTRODUCCIÓN

Averiguar quién es el soberano o soberanos, si es que el titular de la soberanía es un colectivo de personas, un órgano o varios, reviste enorme importancia en cualquiera de los casos porque equivale a saber quién es el propietario del Poder supremo en una sociedad. Hacerlo tomando como punto de partida las Leyes Fundamentales, incluida la Ley para la Reforma Política, tiene todavía hoy una doble justificación. En primer lugar, porque nuestra interpretación de la soberanía en aquéllas no coincide con las dos formulaciones más importantes que, a nuestro entender, se han planteado este tema con anterioridad (1). En segundo término, porque la transición iniciada en España hacia nuevas formas políticas y sociales se ha hecho desde las adquiridas o, si se quiere, heredadas del franquismo.

La argumentación que aquí hacemos, como las dos a las que nos hemos referido y que luego veremos, no se ve totalmente desprovista de motivaciones políticas. Pero éstas han estado presentes a la hora de elegir el trabajo, y no, al menos conscientemente, en su formulación metodológica. Nos preocupaba, en efecto, entonces, y no nos deja de seguir llamando la atención hoy, la curiosa y sorprendente forma jurí-

(1) Además de la que hiciera R. FERNÁNDEZ CARVAJAL en 1969, a la que más adelante nos referiremos, los dos estudios más relevantes sobre el tema son, por orden de aparición en el tiempo, el de M. HERRERO DE MIÑÓN, *El Principio Monárquico (Un estudio sobre la soberanía del rey en las Leyes Fundamentales)*, Madrid, 1972, y el de J. DE ESTEBAN y otros, *Desarrollo político y Constitución española*, Barcelona, 1973.

dica mediante la cual se inicia, con la Ley para la Reforma Política, el proceso de sustitución de un régimen autoritario por otro pretendidamente democrático. Y fue sobre todo la reiterada enfatización elogiosa que del mismo se hizo, básicamente desde posiciones oficiales, aunque el eco trascendiera a éstas, llegando incluso hasta la Europa democrática, lo que dio a nuestra curiosidad un interés todavía mayor, proponiéndonos una explicación rigurosa de este llamativo acontecimiento jurídico-político.

El que dos interpretaciones jurídicas del orden institucional franquista ya se hubieran adelantado, prediciendo en buena parte lo que entonces y todavía hoy está aconteciendo, hizo que nuestro análisis se centrara en el estudio de la soberanía en las Leyes Fundamentales. ¿Habíamos asistido a un desfase entre el orden institucional franquista y aquellas interpretaciones que entonces se hicieron de él, dando ello lugar a una falsa subsistencia de aquél? ¿Era llegado, consecuentemente, el momento de reconocer, públicamente, un olvido social ya insostenible?

Nosotros creíamos que ni tal avance del pensamiento sobre la realidad se había producido, ni que era el momento de compensar reconocimientos aplazados. Teníamos, por el contrario, el presentimiento de que ambas interpretaciones constituían un falseamiento de la verdadera naturaleza que ha animado las Leyes Fundamentales. Procedimos, en consecuencia, de modo contrario a como se habían planteado las hipótesis en los análisis mencionados, tomando como punto de referencia las propias Leyes Fundamentales, descargadas éstas ya de toda la proyección política de futuro, pues éste era una realidad presente que en aquel momento sus autores habían incorporado a las mismas.

Hemos considerado que esta reducción de nuestro campo de análisis a las instituciones franquistas, sin constituir una comprensión integral de aquella sociedad, no dejaba de ser un elemento explicativo más a tener en cuenta para su mejor entendimiento. Naturalmente, que el estudio de una parte de la realidad compleja no explica por sí solo el conjunto de la misma. Pero igualmente, natural resulta, a nuestro modo de ver, la necesidad de analizar y comprender cada uno de sus elementos como única forma de que dispone el conocimiento humano para ir alcanzando progresivas y auténticas síntesis con las que poder explicar verazmente la realidad como totalidad y no unilateralmente. Somos, en consecuencia, conscientes de que el análisis jurídico que a continuación emprendemos es insuficiente por sí mismo para

comprender el franquismo en su conjunto. Pero no sería un despropósito que a través de él contribuyéramos al esclarecimiento y comprensión de sus instituciones, y de lo que éstas objetivamente han supuesto en cuanto configuradoras de dicho poder político y, consecuentemente, de toda una sociedad para que, cuando menos, pueda ser evitada su encubierta traslación a otras circunstancias sociopolíticas. Creemos que la ausencia de este tipo de trabajos, por el contrario, favorecería la persistencia, más o menos velada, de viejos mecanismos de dominación política cuya legitimidad ya ha sido, en buena parte, descalificada.

Por otra parte, el asumir las limitaciones inherentes a una forma de análisis como la que aquí se pone en práctica, la jurídico-constitucional, no debe implicar una formulación generalizada según la cual toda utilización de la técnica jurídica en la comprensión y transformación de la realidad conduciría al fortalecimiento del Poder establecido. Creemos que éste es un reflejo, como tantos otros, que ha sido creado en nuestra conciencia por un tipo de sociedad autoritaria, que si en todas sus manifestaciones sociopolíticas favoreció el desinterés de sus miembros por aquélla, en lo que respecta al derecho, y a pesar de honrosas excepciones, ha provocado el olvido total.

De ahí que entre las posibles aportaciones de este breve análisis jurídico queramos subrayar lo que de intento de recuperación tiene, desde una perspectiva democrática, del derecho como algo más que una técnica jurídica de la dominación, dando así un cumplido homenaje a todos aquellos (2) que han puesto sus conocimientos en este campo al servicio de la libertad y la democracia.

¿Cuál fue el método con el que procedimos a investigar el hecho mismo de la soberanía y su forma de producirse en el conjunto de las Leyes Fundamentales? Aunque de la exposición de este artículo pudiera deducirse otro modo de plantear la investigación, lo cierto es que el proceso de análisis seguido fue el siguiente. Tratamos, en primer lugar, de inducir sobre la base de cómo y a quiénes se consideraban titulares de la soberanía en dichas leyes, un principio animador y rector del conjunto de todas ellas. A este supuesto básico del entramado institucional convinimos en denominarle

(2) Sin pretender hacer una referencia exhaustiva de lo que puede calificarse de ciencia política democrática durante el régimen de FRANCO, permítasenos recordar la obra de los profesores E. TIerno GALVÁN, N. PÉREZ SERRANO, M. GARCÍA PELAYO, CARLOS SANZ CID y C. OLLERO.

«principio aristocrático». Y ello porque son varios los órganos titulares de la soberanía. Asimismo, porque eran diferentes, según los supuestos institucionales, las formas en que se combinaba su estructuración jerárquica, no prevaleciendo con carácter general uno de éstos sobre los restantes que también eran soberanos. De ahí que para poder ejercer alguno de ellos actos soberanos, necesitara del concurso de los restantes, según combinaciones diversas (3). El caso excepcional de FRANCO, como órgano soberano que se salía de nuestro esquema, venía, no obstante, a confirmar la regla. Porque si éste formalmente podía, y de hecho se evadió en muchas de sus actuaciones de esta complicada estructuración del poder político, mantuvo, no obstante, su vigencia para el resto de los órganos titulares de la soberanía. Es más, a nuestro entender, el Poder del fallecido Jefe del Estado, en virtud de las leyes de prerrogativa, lo que vino a simbolizar básicamente fue la unidad total del Estado. Precisamente porque el Estado franquista carecía de una coherencia institucional en el ejercicio de la soberanía vino a afirmarse, simbólicamente, ésta en el Poder omnímodo que la Jefatura de Estado se habría atribuido.

El segundo paso de este análisis, al que por razones de espacio no nos vamos a referir en este primer trabajo y que trataremos de desarrollar en otro posterior, consistió en verificar la virtualidad del principio aristocrático en el ejercicio de la soberanía e integración de los órganos soberanos. Nos limitaremos, pues, a mencionar ahora que la contrastación de la hipótesis adelantada se vio efectivamente corroborada, tanto por la forma de interrelacionarse los diferentes órganos entre sí en el ejercicio de la soberanía, cuanto por el propio comportamiento interno de cada uno de éstos, al integrar sus propios elementos jerárquicos. En efecto, hemos podido comprobar que era en base al «principio aristocrático» como se proveían de sus miembros y organizaban su específica estructura interna. Y hecho este avance de lo que constituye la segunda parte del trabajo, pasamos a desarrollar lo que sea objeto de la primera.

Comencemos, pues, delimitando las fronteras teóricas al lado de las que nuestro trabajo se sitúa, con objeto de individualizar su contenido dentro de ese extenso y, en nuestro caso, forzosamente abandonado campo del Derecho Constitucional. Porque, ciertamente, más que de un olvido o de una casualidad, se trata de una marginación

(3) Queremos constatar aquí que pueden advertirse coincidencias en el citado trabajo de J. DE ESTEBAN y otros con la tesis que sostenemos, lo que, sin embargo, es fruto de dos metodologías diferentes, como vendremos a constatar.

intencionada que tiene su razón de ser en la pasada guerra civil. Después de ésta, y hasta que no se promulga la Ley Orgánica del Estado en 1987, se carece en nuestro país de una Constitución, a la que sólo en parte, como veremos, trataría de suplir ésta. En efecto, con su promulgación, que más que una síntesis del pasado político español o su formulación atrasada, supuso un intento de construcción del futuro por quienes ya no lo poseían, el Estado español se proveyó de un conjunto institucional más efectivo y articulado. A través de éste, el ejercicio del poder político se distribuyó aristocráticamente, como tendremos ocasión de comprobar, sin que se produjera, simultáneamente, la posibilidad institucional, que debería darse para que pudiéramos hablar propiamente de una Constitución, según la cual a través de las mismas instituciones los detentadores del Poder se vieran sometidos al control de sus destinatarios (4).

De ahí que durante un largo período, careciendo objetivamente de un texto que pudiera ser considerado constitucional aunque sólo fuera parcialmente, dejarían de tener sentido este tipo de trabajos jurídico-constitucionales. Aparte de ellos, no puede negarse, sin embargo, que los comentaristas y comentarios de las Leyes Fundamentales, y no decimos conscientemente estudiosos, han sido extraordinariamente abundantes; quizá comentadas como no lo ha sido documento alguno en nuestra historia (5). En efecto, desde la más infima posición de poder político en España, a lo largo de estos años no han cesado las enfáticas declaraciones de lealtad a Franco, ni la alabanza a «su obra legislativa» (6). Por el contrario, no fueron posibles du-

(4) Vid., K. LOEWESTEIN: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1976, pp. 149 y siguientes, en donde se desarrolla ampliamente este tema.

(5) Para una bibliografía extensa sobre este tema pueden verse, entre otros: J. DE ESTEBAN y otros: *Esquemas del constitucionalismo español, 1808-1976*, Madrid, 1976, especialmente vid. el repertorio de bibliografía que se adjunta referido a los períodos 1939-67 y 1967-75; también aporta una interesante bibliografía sobre este argumento H. THOMAS: *La guerra civil española*, Barcelona, 1976, pp. 1079 y ss.; también, a propósito del tema, E. DÍAZ: *Pensamiento español 1939-1973*, Madrid, 1974.

(6) Sin embargo, es difícil encontrar, todavía hoy, algún trabajo que haya recopilado, lo que sería muy conveniente, dichos materiales. Hemos podido comprobar, e invitamos al lector al ejercicio consistente en ojear en cualquier hemeroteca española los periódicos de difusión a nivel nacional o de ámbito local en los que es difícil no encontrarse con la transcripción o referencia a discursos en las Cortes y, sobre todo, con discursos con motivo de actos de toma de posesión de autoridades, desde las posiciones de poder infimas hasta las más elevadas, o con motivo de actos solemnes tan habituales durante los últimos años, para apreciar las afirmaciones que hacemos. Igualmente interesante es contrastar dichos discursos con los que pocos meses después de la muerte del dictador van a pronunciar los mismos protagonistas, salvo contadas excepciones.

rante «la era franquista» declaraciones públicas de enemistad al orden constituido. Al desacuerdo con el Poder, en el mejor de los casos, se le dejó el silencio. La oposición española, la oposición del silencio involuntario, ha tenido pocas oportunidades de poner de manifiesto explícita y públicamente sus opiniones sobre el orden constitucional español, si bien no era difícil suponerlas (7). En todo caso, dadas estas condiciones, no parece equitativo atribuir en la «era de Franco» a la oposición esta falta de interés en el estudio de las Leyes Fundamentales, a no ser que por «oposición» se entienda a los diferentes «grupos de intereses» o «familias» ideológicas que dentro del régimen convivían a la vez que se le disputaban.

Pero no es nuestra intención, ahora, llevar a cabo una interpretación crítica y sistemática de las numerosas y diversas apologías del régimen de Franco, a pesar de la indudable utilidad que tal trabajo revestiría. Por el contrario, de cara a nuestro estudio y retornando aquí al hilo de la demarcación teórica del mismo, queremos referirnos a las dos interpretaciones básicas a las que consideramos se pueden reducir los estudios de conjunto que se han hecho sobre las Leyes Fundamentales en general y sobre la Ley Orgánica del Estado en particular. No cabe duda que estos planteamientos a los que vamos a referirnos ahora, además de tener una entidad teórica superior a este tipo de literatura que hemos calificado de propagandística, constituyeron el primer elemento de racionalización del régimen cara a su desarrollo futuro. De aquí que podamos afirmar que desde 1967 y, sobre todo, a partir de julio de 1969, en que Franco proclamara al entonces Príncipe Juan Carlos como su «sucesor a título de Rey» en la Jefatura del Estado, se inicie la elaboración doctrinal de un modelo con el que justificar, explicar y fundamentar el cambio de régimen.

Los antecedentes habría que buscarlos en la interpretación que R. FERNÁNDEZ CARVAJAL hace del régimen institucional franquista (8). Es, en efecto, el primer análisis que, con una perspectiva teórica glo-

(7) Durante la era de FRANCO se intentó, a partir de los años sesenta, crear la apariencia de aceptación de al menos un sector de la oposición española al Régimen de FRANCO. Testimonio de esta tendencia, apreciable por aquellos años, es el libro de S. PANIKER: *Conversaciones en Madrid*, Madrid, 1969.

Sin embargo, es evidente que se trataba de una operación inserta en la beligerancia exterior del Gobierno español, por lo que el nivel de permisividad era muy estrecho. Ejemplo de ello es que libros como el de S. VILLAR: *La oposición a la dictadura*, Barcelona, 1976, y R. CHAO: *Después de Franco: España*, Madrid, 1976, sólo han visto la luz en España después de la muerte de FRANCO.

(8) Vid. R. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, Madrid, 1969.

bal, plantea la futura configuración de aquél como una «Monarquía limitada pura, no parlamentaria» (9). Pero el proyecto de futuro que en el mismo, ciertamente, se dibuja (10), más que suponer un cambio del viejo «ordenamiento constitucional» busca su prolongación en el tiempo, cambiando únicamente los titulares de aquél: al dictador constituyente sustituiría en su momento el monarca limitado (11).

Más reciente, y que se puede considerar como la primera interpretación del ordenamiento institucional franquista hecha, además de global y coherentemente, para justificar, desde dentro, su sustitución, es la sostenida por HERRERO DE MIÑÓN (12). Si en la de R. FERNÁNDEZ CARVAJAL se hacía referencia al «principio monárquico» en cuanto meta a conseguir mediante el desarrollo de «nuestro ordenamiento constitucional», es sobre todo en esta segunda, que pasamos a comentar sucintamente, donde dicho principio adquiere su máxima explicitación teórica, a la vez que una notoria intencionalidad política, de la que el autor da fe en el propio subtítulo de su obra. Desde ella, se ha querido interpretar el antiguo orden constitucional español con arreglo al «principio monárquico» (13), que en definitiva no puede ser sino la reencarnación o reformulación de la teoría del «caudillaje» (14) o

(9) Vid. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *Ob. cit.*, p. X.

(10) *Ibidem*, pp. XIII, 182 y 184.

(11) *Ibidem*, p. 80.

(12) Vid. M. HERRERO R. DE MIÑÓN: *El principio monárquico (Un estudio sobre la soberanía del rey en las Leyes Fundamentales)*. En este trabajo, como el lector podrá apreciar, mantiene tesis antagónicas a las que nosotros sostenemos aquí. Sin embargo, queremos dejar constancia de que estamos ante un trabajo jurídico valioso, no sólo porque abrió una polémica inexistente hasta la fecha sobre la interpretación de las Leyes Fundamentales, sino por la consecuencia y brillantez con que se afronta el estudio de la soberanía en las Leyes Fundamentales.

(13) La teoría del «principio monárquico» es una contribución de la doctrina alemana del pasado siglo y principio de éste de la que pueden destacarse como autores más importantes para su comprensión, desde su formulador, J. STAHL: *Die Revolution und die constitutionelle Monarchie (eine Reihe ineinandergreifender Abhandlungen)*, ed. 2.ª, Berlín, 1849; M. SETDEL: *Commentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich*, Würzburg, 1873; P. LABAND: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, tomo I, Tübingen, 1876; G. MEYER: *Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes*, Leipzig, 1878; G. JELLINEK: *Gesetz und Verordnung (Staatsrechtliche Untersuchungen auf Rechtsgeschichtlicher und Rechtsvergleichender Grundlage)*. Reedición de la primera edición de Freiburg, 1887, Aalen, 1984; F. NAUMANN: *Demokratie und Kaisertum (Ein Handbuch für inner Politik)*, 2.ª edición revisada, Berlín-Schöneberg, 1900; A. RAPP: *Die deutsche Monarchie (Eine geschichtliche Betrachtung)*, Langensalza, 1927; W. KAUFMANN: *Monarchism in the Weimar Republic*, Nueva York, 1953; C. SCHMITT: *Verfassungslehre*, München und Leipzig, 1928.

(14) Vid. sobre este intento de formulación, F. ELÍAS DE TEJADA: *La figura del Caudillo: Contribución al Derecho político nacional-sindicalista*, Sevilla, 1939, teoría

«cesarismo», adoptada después de la guerra civil para explicar el protagonismo político de FRANCO. Este planteamiento, a nuestro entender, y trataremos de demostrarlo, no sirve siquiera para comprender el funcionamiento de las Leyes Fundamentales. En efecto, se ve condicionado, en sus orígenes, por la deducción hecha al tomar como punto de referencia no tanto la legalidad que se pretende estudiar como la legitimidad transmitida y heredada del régimen anterior. Con el agravante, y entramos en el terreno de las consecuencias políticas de todo planteamiento teórico, de que una vez aceptada esa legitimidad heredada y dando por supuesto su admisión general por la sociedad española, se lleva a cabo una labor interpretativa coherente, tomando como fuente de inspiración el Derecho público alemán y, más concretamente, «la escuela de la apologética monárquica inaugurada por J. STAHL» (15). Dice HERRERO DE MIÑÓN: «La tesis que mantengo es que la interpretación monarquizante del constitucionalismo germánico anterior a 1918 es perfectamente aplicable a las vigentes Leyes Fundamentales españolas» (16). Pero bajo este planteamiento teórico, que el autor se cuida de presentar como aséptica constatación de hechos, o, más propiamente, de posiciones doctrinales, nosotros queremos llamar la atención sobre el grave riesgo político a que las mismas pudieran inducir en cuanto posible enmascaramiento del principio cesarista o de lo que fuera calificado por SCHMITT como «dictadura-electiva» (17). Si bien es cierto que en nuestro caso había que hablar más propiamente de una «Monarquía instaurada» (18) que deviene, por propia iniciativa, en «Monarquía constitucional» (19).

que se perfila en su artículo *Monarquía y Caudillaje*, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid» núms. 6-7, julio-diciembre 1941, pp. 69-88; y, por supuesto, el trabajo teórico decisivo a este respecto es el de F. J. CONDE: *Contribución a la teoría de caudillaje*, Madrid, 1942.

(15) Vid. nota 13.

(16) Vid. HERRERO R. DE MIÑÓN: *Ob. cit.*, p. 18.

(17) C. SCHMITT: *Legalität und Legitimität*, München und Leipzig, 1932, pp. 92 y siguientes. De este libro hay traducción castellana, *Legalidad y legitimidad*, Madrid, 1971.

(18) Vid. J. FERRANDO BADÍA: *Teoría general de la instauración monárquica en España*, Madrid, 1975, pp. 72 y ss. Especialmente queremos destacar un párrafo del discurso que FRANCO pronunció ante el pleno de las Cortes el 22 de julio de 1969, a propósito de proponer a Juan Carlos como su sucesor en la Jefatura del Estado, decía así: «En este orden creo necesario recordaros que el Reino que nosotros, con el consentimiento de la Nación, hemos establecido, nada debe al pasado. Nace de aquel acto decisivo del 18 de julio, que constituye un hecho histórico trascendente que no admite pactos ni condiciones» (p. 80).

(19) Es de observar claros contrastes entre el discurso del Rey ante las Cortes

El «cesarismo», en cuanto intento de explicar ciertos acontecimientos históricos en su devenir, haciendo de la voluntad de un individuo, sea éste un monarca o un caudillo, el factor determinante es inaceptable. Este, realmente, no puede tener otra justificación teórica que la de una fantasía inventada por quienes han interpretado el papel de césares y fomentada por los secuaces del supuesto caudillo (20). Pero el «cesarismo», de otra parte, y dada la específica forma como se está llevando a cabo la sustitución del régimen anterior en España, puede convertirse en una técnica de endoso total de responsabilidad en el supuesto «césar», que libera de todo protagonismo a los demás artifices del pasado. Siguiendo con esta aplicación del «cesarismo» a la situación actual española, lo realmente preocupante hubiera sido el intento de consagrar en la futura Constitución la voluntad de un individuo por encima de la del resto de los integrantes de la sociedad. De modo que, al menos formalmente, la voluntad de una persona aparezca como prepotente, iluminada y decisiva en relación al resto de la comunidad.

La única vigencia de esta fórmula interpretativa se circunscribe al ámbito de la utilización concreta y personal que FRANCO hiciera del ejercicio del Poder (21). Pero nos parece inaplicable esa misma con-

franquistas el 22 de noviembre de 1975 y el pronunciado cerca de dos años después, el 22 de julio de 1977, ante las Cortes democráticas. Obsérvese la clara desvinculación que en términos semánticos hay entre uno y otro en relación a la legitimación y significado de la monarquía.

En el primero se decía: «Como Rey de España, título que me confieren la tradición histórica, las Leyes Fundamentales del Reino y el mandato legítimo de los españoles, me honro en dirigiros el primer mensaje de la Corona, que brota de lo más profundo de mi corazón.»

De otra parte, en el emitido ante las Cortes democráticas, el Rey manifestaba: «Al presidir esta histórica sesión veo cumplido un compromiso al que siempre me he sentido obligado como Rey: el establecimiento pacífico de la convivencia democrática sobre la base del respeto a la ley, manifestación de la soberanía del pueblo»; y continúa más adelante: «Como monarca constitucional, que hablo en nombre de la institución a que me debo, no me incumbe proponerles un programa de tareas concretas, que únicamente a ustedes y al Gobierno corresponde decidir, ni ofrecer orientaciones para llevarlas a buen término, pues éste es cometido de los poderes políticos.»

(20) Vid. K. MARX: *El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*, Barcelona, 1971.

(21) Esta tesis parece coincidir con la que J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA sostienen en su trabajo *La crisis del Estado franquista*, Barcelona, 1977. Afirman en este trabajo: «Tal poder no se tradujo en un régimen de Gobierno personal y con una uniformidad política total siguiendo el modelo nazi o fascista. Efectivamente, la exclusión del compromiso político con la "oposición", como base del régimen, fue compatible desde el primer momento con una cierta libertad de acción dentro de estrechos límites de diversas y reducidas instancias políticas, que representaban

clusión para interpretar el contenido de las Leyes Fundamentales una vez producida la sucesión y, consiguientemente, desaparecidas en el Jefe del Estado las prerrogativas excepcionales de que FRANCO disfrutaba en virtud de las «Leyes de prerrogativa» por él mismo dictadas en 1938 y 1939. El rechazo, pues, que propugnamos del «principio monárquico» como inspirador del sistema institucional franquista se mueve en dos líneas. La primera, estrictamente jurídica, que supone desarrollar una interpretación alternativa de las Leyes Fundamentales a la practicada hasta la fecha. En segundo lugar, por considerar inaceptable que el orden político que se instaure definitivamente en España tras ser aprobada la Constitución se haga con arreglo al «principio monárquico». Ya que mal cambio sería el de un dictador por méritos de guerra por el de un monarca concebido como el último resorte del cambio. Y es que, tanto «el principio monárquico», como, el que para nosotros sigue presente teórica y prácticamente en el texto y contexto institucional, el «principio aristocrático», tienen como antagónico al «principio democrático», único con arreglo al cual entendemos que se debe practicar la reorganización del Estado español.

La otra interpretación general de las Leyes Fundamentales, hecha también con ánimo de descubrir en éstas aquellos argumentos formales que posibilitaran una reformulación de las mismas, ha sido desarrollada por Jorge DE ESTEBAN y un grupo de colaboradores (22). Su proyección política inmediata se pone igualmente de manifiesto en el carácter que la misma reviste de «dictamen constitucional».

Esta nueva interpretación jurídico-técnica que entonces se hizo del ordenamiento franquista pretendió ciertamente revestir un carácter alternativo a la que, como ya vimos, hacía del «principio monárquico» su específica fórmula interpretativa. Buena prueba de ello fue la polémica que, a raíz de la aparición de esta última, se suscitó (23). Pero

los distintos sectores sociales integrantes de la coalición vencedora. Tales instancias constituían una reducidísima clase política, agrupada en diversas camarillas, y que de hecho actuaban como intermediarias entre Franco y los niveles inferiores del Poder, y que mantenía una cierta autonomía» (p. 33). Tesis que desde otra perspectiva contrasta, como la nuestra, con la que sostiene M. HERRERO R. DE MIÑÓN en *ob. cit.*

(22) Vid. J. DE ESTEBAN y otros: *Desarrollo político y Constitución española*, Barcelona, 1973.

(23) Nos referimos a la polémica que tuvo lugar entre M. HERRERO R. DE MIÑÓN y J. DE ESTEBAN y otros, en las páginas del «Boletín Informativo de Ciencia Política» núms. 13-14 de agosto, diciembre 1973.

no es nuestra intención remover aquella que no sólo ha sido superada por el tiempo, sino que a nuestro entender carecía de justificación teórica suficiente dadas las coincidencias metodológicas observables en ambas. A ellas nos vamos a referir en primer término en cuanto que constituyen un elemento de contraste en el que se perfilará más nítidamente el carácter interpretativo de nuestro planteamiento.

En efecto, el propósito político que ambas se proponían entonces satisfacer era prioritario, en la base de sus formuladores, al auténtico y objetivo análisis del ordenamiento institucional entonces vigente. En consecuencia, más que una comprensión de éste, se buscaba, básicamente, con las dos interpretaciones, una justificación que hiciera jurídicamente posible un hipotético cambio de régimen desde las Leyes Fundamentales. Se empezaba, así, a justificar una peculiar forma de sustituir un régimen jurídico político por otro. Esta consistía, como ahora en efecto estamos comprobando en un largo e inédito proceso constituyente, más que en proponer la necesidad de un nuevo orden jurídico-constitucional, en constatar que el vigente era lo suficientemente elástico como para no impedir la implantación progresiva de aquél. Con la Ley para la Reforma Política, calificada acertadamente de «octava Ley Fundamental» (24), se inicia realmente este ensanchamiento de la legalidad franquista, que será sin duda definitivamente sustituida cuando se apruebe y sancione la nueva Constitución.

De otro lado, y en parte como consecuencia lógica de la postura preminentemente política que tanto uno como otro planteamiento hemos visto que revistieron, se producía una nueva convergencia de éstos: la de su metodología. En efecto, la interpretación que considera el «principio monárquico» como médula de las Leyes Fundamentales era dependiente, metodológicamente, de la deducción de un hecho consumado como era la herencia política de FRANCO y no de su concreto orden institucional. Algo semejante sucedía en la interpretación «aperturista». En este caso, la deducción de cuál era el principio animador de dicha trama jurídica se obtuvo partiendo de un proyecto previo de convivencia política que los autores anhelaban, pero haciendo caso omiso de la legalidad con la que realmente se contaba y que necesariamente se debía transformar para alcanzar tal objetivo.

(24) Vid. P. LUCAS VERDÚ: *La octava Ley Fundamental. Crítica jurídico-política de la reforma Suárez*, Madrid, 1976.

En la primera línea argumental se partía de la Monarquía heredada y se llegaba al «principio monárquico» como nuevo argumento legitimador. Es cierto que esto se conseguía deformando la realidad institucional analizada en sus diferentes manifestaciones, pero el éxito político era total. Son también las forzadas interpretaciones jurídicas atribuibles a la conocida como línea «aperturista o doctrinaria» (25) las que proporcionan hoy razón de ser a nuestra propia interpretación. Porque, en ambos casos, a nuestro entender, tiene lugar una errónea comprensión de las Leyes Fundamentales, cuya rectificación analítica e interpretativa constituye el objeto de la que hoy hemos desarrollado en base al «principio aristocrático».

Retomemos, pues, nuevamente el hilo argumental de la segunda interpretación de las Leyes Fundamentales. El punto de partida del mencionado dictamen de J. DE ESTEBAN (26) descansa, según sus autores, en el siguiente supuesto metodológico: «Este proceso de liberalización que hemos señalado como necesario habrá de efectuarse sin modificar el contexto constitucional presente.» Y continúan: «Ciertamente que es difícilmente pensable que respetando estas premisas consigamos la equiparación total con los principios y las instituciones políticas existentes en otros países europeos. Pero al menos conseguiremos dar un paso previo importante para alcanzar esa meta. En efecto, nuestro intento se dirige a demostrar que las Leyes Fundamentales actuales permiten, utilizando un criterio amplio en su aplicación, una extensa gama de opciones políticas de corte evidentemente mucho más democrático y liberal que la que ofrece nuestra actual realidad política» (27). Sus autores cifran en la «interpretación constitucional» creadora de aquellas opciones, la posibilidad de que lo que «debía ser» un nuevo sistema democrático deducible de lo que «estaba siendo» una *dictadura aristocrática*, en virtud de lo que esta última «podía llegar a ser».

Pero si es cierto que cualquier orden institucional es susceptible de interpretaciones diversas, no lo es menos que dichos conjuntos legales se constituyen como sistemas de legalidad históricos, dentro de los que, a consecuencia de una interacción constante entre la realidad social y su legalidad, sí pueden ser relevantes esas interpreta-

(25) Vid. R. ARIAS SALGADO: *Polémica sobre la interpretación de las Leyes Fundamentales: Dimensión política y dimensión técnico-jurídica*, en «Sistema» núm. 5, abril 1974.

(26) Vid. ob. cit., p. 28.

(27) Ob. cit., p. 28

ciones (28). Suponer otra cosa, es decir, analizar lo que por nosotros es considerado, por ejemplo, un orden institucional aristocrático en términos o según planteamientos democráticos, más que una interpretación real de este sistema nos llevaría a una distorsión ideológica del mismo que pudiera servir en su caso a una fuerza política determinada con capacidad para emprender desde un orden institucional aristocrático, como era el español cuando tal tesis se plantea, su progresiva transformación en términos democráticos.

Sin entrar en las apreciaciones concretas que por esta vía de la reinterpretación se hacen de las diferentes instituciones que integran el Estado español (29), vamos a referirnos a la que por los autores citados se hace del orden institucional franquista como conjunto, así como a la que se refiere a la titularidad de la soberanía dentro del mismo. En relación con el primer aspecto, se entiende en la interpretación «aperturista» que «las Leyes Fundamentales» españolas imposibilitan una interpretación basada en el neto predominio de cualquiera de los órganos del Estado, pues todos y cada uno de ellos tienen armas que pueden ser utilizadas contra los demás. Y se sigue diciendo: «Así una interpretación de la Constitución que intentara concentrar el Poder en alguno de estos órganos se encontraría inevitablemente con las dificultades que suponen los amplios poderes concedidos a los restantes» (30). Punto de partida con el que estaríamos de acuerdo. Pero no con la aplicación que del mismo se hace para adjudicar la titularidad y el ejercicio de la soberanía. No compartimos, en efecto, la interpretación que se deduce de que el Rey sea con las Cortes representante de la soberanía nacional (31). Ni, asimismo, la que concluye que «en el complejo equilibrio resultante de las normas fundamentales vigentes corresponde al monarca un decisivo papel de arbitraje entre los dos principales órganos motores del proceso po-

(28) Vid. al respecto P. LUCAS VERDÚ: *Curso de Derecho político*, vol. II, Madrid, 1974, pp. 522 y ss. (también «Enciclopedia Jurídica Seix», tomo V, Barcelona, 1953), dice así: «Es, por lo tanto, necesario que el intérprete de las normas constitucionales sepa identificar la fórmula política de una Constitución, así como hallarla, ya dentro de la estructura normativa expresamente indicada en una parte concreta de la misma, bien mediante la comparación de diversas prescripciones o, por último —y en este caso es menos normal—, se señala indirectamente en tales preceptos o está implicada en la parte orgánica o en la estructuración social contemplada por la Constitución.»

(29) Vid. J. DE ESTEBAN y otros: *Ob. cit.*

(30) Vid. J. DE ESTEBAN y otros: *Ob. cit.*, pp. 70-71.

(31) Vid. J. DE ESTEBAN y otros: *Ob. cit.*, p. 70.

lítico: Gobierno y Cortes» (32). Punto en el que vienen a coincidir, como dijimos, dos tesis aparentemente contradictorias.

En efecto, después de una descripción general aceptable de lo que era el orden institucional franquista, se fuerza —y así ha sido reconocido por estos autores demostrando su capacidad de autocrítica (33)—, su aplicación concreta. Como consecuencia de ello, dicha interpretación es de fácil utilización política, dado que según ésta en el sistema legal mencionado podrían convivir, simultáneamente, sin estorbarse, el principio democrático anhelado y el imperante «principio aristocrático».

Esta formulación, si en el momento en que fue planteada no pudo trascender de los estrictos límites del deseo político, posteriormente se constituiría en argumento de fácil aplicación: si las Leyes Fundamentales han sido útiles para instrumentar la sucesión en la Jefatura del Estado, por qué no habrían de seguir siéndolo para instaurar la democracia en España. A nuestro entender, tal planteamiento es teóricamente indemostrable y hoy políticamente inaceptable por más que su vigencia sea en parte un hecho constatable. Y es que los sistemas políticos, en cuanto ordenados de acuerdo a específicos principios, sólo pueden ser cambiados mediante su reestructuración con arreglo a otros supuestos institucionales básicos. Desde un sistema aristocrático, como ha sido y en parte sigue siéndolo el español después de la Ley de Reforma Política, sólo se puede acceder a un sistema democrático, transmitiendo el ejercicio de la soberanía a personas u órganos que se integren y ejerzan ésta con arreglo al «principio democrático». Otra formulación es inconcebible a partir de nuestra interpretación.

Por el contrario, el momento político español se podría caracterizar afirmando que estamos en un momento de legitimación democrática de aristocracias tanto de derechas como de izquierdas. Modelo aristocrático que parece por otra parte imperar universalmente. Son, pues, cambios cuantitativos y no cualitativos los que están produciéndose. De ahí que, el objeto de este trabajo, que se circunscriba precisamente al estudio de quién es el soberano en las Leyes Fundamentales del Reino, tenga sentido, por cuanto la comprensión del cambio político al que asistimos sólo puede hacerse si tomamos en considera-

(32) Vid. J. DE ESTEBAN y otros: *Ob. c'it.*, p. 88.

(33) Vid. J. DE ESTEBAN y J. GARCÍA FERNÁNDEZ: *Constituciones españolas y extranjeras*, t. I, Madrid, 1977, p. 17.

ción quién ha sido el soberano anteriormente. Otro planteamiento del problema sería una desvirtuación del mismo, ya que sí ciertamente es posible la convivencia de principios diversos en un ordenamiento institucional, a efectos del ejercicio de la soberanía, uno de ellos debe ser el preponderadamente y definitorio. De modo que la transición hacia otro régimen político tendrá que suponer, tarde o temprano, la ruptura con el anterior. Lo que tendrá que verse reflejado en la Constitución española.

Esta nueva orientación interpretativa, desde la que hoy retomamos un viejo tema, sería suficiente para justificar este breve ensayo. Pero a este tipo de interés académico, se añade hoy en España su necesidad política. En efecto, si averiguar quién es el soberano o soberanos en una sociedad determinada es siempre, como veíamos al comienzo del trabajo, de enorme interés, hacerlo en un momento de transición a nuevas formas como este en el que España se encuentra, lo hacía inexcusable.

No está lejos de nuestro convencimiento que el proyecto de cambio político al que hemos asistido tiene un sesgo franquista. Quién, sino el dictador, concibió un futuro monárquico para España. Pero no quiere ser éste un trabajo de malos augurios en ningún sentido. No es éste el apoyo para quienes desde uno u otro lado están interesados en minusvalorar y despreciar el proceso democrático iniciado recientemente. Nuestro compromiso sólo ha querido ser el de la tarea universitaria crítica y realista. No es el pesimismo, por tanto, sino, el principio del realismo el que nos ha hecho emprender esta tarea. El proceso democrático que se emprende, hay que comprenderlo en sus justos límites: sólo así, lejos de aventuradas fantasías y de funestos augurios, puede cobrar sentido su propio ritmo.

2. ALGUNAS INDICACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE SOBERANÍA

Los estudios sobre la soberanía, abundantes y valiosos de otra parte, son extraordinariamente abstractos. Tratan de justificar e historiar la compleja evolución del concepto que, como dice JOUVENEL (34)

(34) Vid. B. DE JOUVENEL: *De la souveraineté (A la recherche du bien politique)*, Paris, 1955, pp. 215 y ss. Dice así: «*Que le lecteur ne cherche pas ici une histoire du concept de Souveraineté. Je m'étais engagé dans cette entreprise lorsque je me suis avisé que refaisais le chemin déjà parcouru en étudiant le développement du Pouvoir...*» (este libro está traducido al castellano con el título *La soberanía*, Madrid, 1957, pp. 301 y ss.).

—con el que en este punto estamos de acuerdo—, coincide con la historia del Poder. Es difícil encontrar un estudio (35) sobre la soberanía referido a una específica Constitución que vaya más allá del superficial esclarecimiento de quién es en la literalidad del texto fundamental el titular de la soberanía, y que, por consiguiente, alcance a estudiar el sistema mediante el que aquélla se ejerce.

La polémica doctrinal sobre la soberanía es fundamentalmente, metajurídica o ideológico-jurídica. En ella se refleja todo un sistema de ideas, y, más que indicarnos quién es el soberano en la Constitución, se nos dice quién debería serlo o se nos repite simplemente el precepto en el que se determina la titularidad. Así se habla de que el soberano es el Estado (36) o el Pueblo (37), sin pasar a cerciorarse de si efectivamente es así, es decir, sin averiguar quién es realmente el titular de los poderes soberanos y quién los ejerce realmente.

Por otra parte, y frecuentemente, la averiguación de quién es el soberano se refiere a la soberanía constitucional, olvidando precisiones que ya hizo K. MARX (38) a propósito del estudio de la Constitución fran-

(35) Los estudios sobre el concepto de soberanía son abundantes y extraordinariamente valiosos, debidos muchos de ellos a las plumas más prestigiosas de la ciencia política. Nos permitimos recordar entre ellos los de M. LANDMANN: *Der Souveränitätsbegriff (Bei den Französischen Theoretikern)*, Leipzig, 1896; H. KELSEN: *Das problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts (Beitrag zu einer reinen rechtslehre)* (2.ª edición, 1928), Scientia Aalen, 1960; H. HELLER: *Die Souveränität (Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts)*, Berlín y Leipzig, 1927; B. DE JOUVENEL: *De la Souveranité (A la recherche du bien politique)*, Paris, 1955; J. DENNERT: *Ursprung un Begriff der Souveränität*, Hamburg, 1964; M. WILKS: *The problem of sovereignty in the later Middle Ages (The Papal Monarchy with Augustinus triumphus and the publicists)*, Cambridge, 1963. También puede verse: W. VON SIMSON: *Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart*, Berlín, 1966; H. KURS: *Volkssouveränität und Staatssouveränität*, Darmstadt, 1970; F. CONCI: *Caratteri limiti e interferenze della sovranità (Contributo alla dottrina dello Stato)*, Padova, 1957, y V. FLORES OLEA: *Ensayo sobre la soberanía del Estado*, México, 1969. Por otra parte, como decimos en el texto, son escasos los trabajos que pasen de ser descriptivos sobre el estudio de la soberanía en una concreta Constitución.

(36) En base a la concepción teórica de BODIN sobre la soberanía, entendida ésta como la voluntad real que tiene bajo su dominio a la Ley, que puede crear, reformar e incluso revocar, teniendo la ley natural como único límite; este concepto de soberanía es reinterpretado en el sentido de adscribir su contenido al Estado, cuya racionalización culmina en Hegel, o al Pueblo, cuya formulación se debe a ROUSSEAU.

(37) *Vid. obs. cit.*, nota 34.

(38) *Vid. ob. cit.*, p. 18 Dice así: «... el segundo domingo de mayo 1852: todo ha desaparecido con una fantasmagoría al conjuro de un hombre al que ni sus mismos enemigos reconocen como brujo. El sufragio universal sólo pareció sobrevivir un instante para hacer su testamento de puño y letra a los ojos del mundo

cesa de 1848, en que concluía que no obstante aparecer literalmente como soberano el Parlamento, su soberanía estaba desde el principio minada en la propia Constitución, según la que Administración y Ejército dependían del Poder ejecutivo. En definitiva, la averiguación de quién es el titular de la soberanía desde una perspectiva «formalista» puede conducir a equívocos. Como MARX dice en *Dieciocho Brumario*, los franceses esperaban ilusionados el día de la votación de 1852 y la definitiva transformación de la República francesa en una República burguesa, y lo que sucedió en 1852 es que Luis Napoleón dio un golpe de Estado que, por otra parte, era inminente. Riesgos éstos alertados ya por MACHIAVELLI (39).

Seguir la Historia de la soberanía es estudiar la historia del Poder. Sin embargo, esta afirmación para nosotros tiene una significación opuesta a la que encuentra en JOUVENEL. Efectivamente, el concepto de soberanía es un concepto histórico, afirmación a la que damos dos significaciones. Por una parte, la construcción doctrinal del concepto de soberanía es histórico, en cuanto que los distintos conceptos de soberanía tienen una función, o pretenden tener una función, innovadora y al servicio de unos intereses concretos, como en el caso de BODIN (40), por ejemplo, al servicio de los intereses de la burguesía naciente, coincidente coyunturalmente con la apetencia de poder de los monarcas con aspiraciones absolutistas. El concepto de BODIN, lejos de ser descriptivo de la realidad de la época, es constructivo de una realidad inexistente y, por tanto, tendencioso. Sin embargo, la concepción de BODIN tiene para nosotros una indudable utilidad, porque al intentar construir el concepto de soberanía sobre una persona, «el monarca soberano», eliminando la complejidad de la realidad, conseguía hacer una síntesis de los poderes apetecidos por el soberano. Y de ahí que BODIN, y precisamente para justificar este contraste, distinguirá entre titularidad y ejercicio de la soberanía.

Por otra parte, y ya consolidando el concepto que nos ocupa, se ha

entero y poder declarar, en nombre del propio pueblo: "Todo lo que persiste merece perecer".»

(39) N. MACHIAVELLI: *Il Principe*, edición de Florencia, 1909; aporta ejemplos continuamente al propósito que indicamos, especialmente nos permitimos recomendar el capítulo XXIV, pp. 72 y ss., que titula *Perchè i principi d'Italia abbino perduto i loro stati* (este libro está traducido al castellano).

(40) Como es sabido, la formulación de la soberanía la hace I. BODIN: *Les Six Livres de la Republique* (Chez Jacques de Puys, Libraireiuré, à la Samaritaine). Edición de París, 1580, en su capítulo VIII, dedicado a la soberanía, p. 122 de la edición citada.

pretendido la adscripción temporal del mismo a la implantación de las monarquías absolutas. Identificación en la que debe procederse con gran cautela, con la prudencia que postulaba VICENS VIVES (41) en uno de sus últimos escritos, por cuanto con cierta ligereza se describe y se denomina a la etapa histórica en que aparece el concepto de soberanía como «absolutista» o de las monarquías absolutas, cuando las más de las veces el absolutismo no fue sino la pretensión malograda de los monarcas.

La historicidad del concepto de soberanía hace referencia también al contenido de los poderes soberanos, incluso a la consistencia específica y efectiva del concepto. Como ha recordado CONCI (42) recientemente, poco tienen que ver los poderes soberanos de las llamadas monarquías absolutas con el contenido actual de la soberanía o con su ejercicio. Efectivamente, se ha producido un incremento progresivo de poderes en el ámbito interno, junto a una menor, pero no por ello menos intensa, reducción de los mismos en el marco del Derecho internacional (43). No poco se ha ensombrecido el concepto de soberanía por el cambio del sujeto que encarna su titularidad. De la concreción y singularidad del Rey a la dispersión y abstracción del Pueblo (44). Y más aún, han colaborado en la complejidad del tema

(41) Vid. J. VICENS VIVES: *Estructura administrativa estatal en los siglos XVI y XVII*, en «XI Congrès International des Sciences Historiques», Stockholm 21-28 août 1960, Rapports IV, pp. 1-24, reproducido posteriormente en su *Obra Dispersa*, volumen II, pp. 359-377, y en el libro *Coyuntura económica y reformismo burgués*, Barcelona, 1974, pp. 99-141.

(42) Vid. F. CONCI: *Caratteri limiti e interferenze della Sovranità (Contributo alla Dottrina dello Stato)*, Padova, 1957, especialmente vid. cap. I, pp. 1-31.

(43) Vid. al respecto H. Kelsen: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts (Beitrag zu einer reinen Rechtslehre)*, edición Scientia Aalen, 1960 (de la segunda edición de 1928, Tübingen), así como H. HELLER: *Die Souveränität (Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts)*, Berlin y Leipzig, 1927, edición traducida al castellano con el título de *La soberanía (Contribución a la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional)*, México, 1965.

(44) Al respecto dice V. FLORES OLEA: *Ensayo sobre la soberanía del Estado*, México, 1969, p. 19: «El concepto que tengamos del sujeto de la soberanía y la identidad que le otorgamos ('órgano del Estado, orden jurídico, Estado') condicionará, igualmente, nuestra noción acerca del concepto de la soberanía.» En este trabajo se hace un análisis del concepto de la soberanía a lo largo de la historia que va más allá de un análisis descriptivo del tema, y supone, a nuestro entender, una valiosa aportación a la construcción teórica del concepto que nos ocupa.

En relación a este tema, nos parece también de enorme interés el trabajo de F. A. FREIHERR VON DER HEYDTE: *Vom Heiligen Reich zur Geheiligten Volkssouveränität*, Scholss Laupheim Württ, 1955.

la distinción entre «soberanía reflexiva» y soberanía en relación con otros Estados, complicada esta última con la aparición de las Organizaciones supranacionales.

Nosotros, en este artículo, que no tiene la pretensión de hacer la historia de las construcciones doctrinales ni la evolución efectiva de la soberanía a lo largo del tiempo, vamos a trazar unas notas, a propósito de este específico tema, que nos permitan afrontar con cierta claridad el concepto de soberanía en España. Es decir, que tan sólo pretendemos exponer nuestra específica comprensión del concepto de soberanía con el fin de poderla utilizar como marco de referencia y elemento de contraste con lo que ha sido la práctica de la misma en las Leyes Fundamentales.

El concepto de «soberanía» que concluimos, o, lo que es lo mismo, el «poder del soberano», es el poder supremo de y sobre una comunidad social y consiste en la posibilidad de disponer sobre la totalidad de los elementos que la integran, sin más limitaciones que las determinadas por la soberanía de los demás Estados u otras organizaciones supranacionales (45), así como las limitaciones de lo posible. El soberano puede autodisponer sin límites sobre y de una comunidad, disponibilidad que es formal, por cuanto el soberano no podrá ni querrá en ningún caso disponer aquello que no va a ser cumplido, como, por ejemplo, la autodestrucción de la propia comunidad, ya que difícilmente sería materializable esa disposición. Es, además, formal porque se es soberano en específicas comunidades que atraviesan específicas coyunturas históricas de modo que, por ejemplo, si posible, formalmente, parece improbable que los órganos soberanos de los Estados Unidos de América del Norte dispongan la abolición del sistema neocapitalista imperante en aquella sociedad. Sin embargo, formalmente podrían disponerlo, pero a las posibilidades formales hay que añadir los límites materiales que hemos apuntado.

Además, en el pasado siglo aparece perfeccionado el instrumento de la representación política (46), de modo que los representantes del pueblo soberano en estos sistemas no actúan en relación a sus representados por mandato imperativo alguno, ni pueden ser removidos de sus cargos más que en circunstancias excepcionales, con lo que, normalmente, el representante elegido lo será hasta los próximos co-

(45) Vid. *obs. cit.* en nota núm. 44.

(46) Vid., para el concepto de representación política, el libro de J. ROELS: *La Notion de Representation Chez Roederer*, Heule, 1968; vid. también H. FENICHEL PITKIN: *The Concept of Representation*, Berkeley y Los Angeles, 1967.

micios. Y los representantes, en el ejercicio de su representación, actuarán en nombre propio, sin sujeción a mandato alguno. El invento de la representación política, tal y como la conocemos en la actualidad, fue una técnica revolucionaria y útil al ascenso de la burguesía al Poder, pero no por ello dejó de minimizar las posibilidades de emergencia de las masas al mismo.

De otra parte, la teoría de la representación política sirve para instrumentar, tal y como la conocemos en la actualidad, y desde el constitucionalismo decimonónico, la escisión entre titularidad y ejercicio de la soberanía. La primera se atribuirá al Pueblo, al Estado o a la Nación, mientras que su ejercicio se hará a través de órganos constitucionales permanentes. Aún en los países mas democráticos, y lo decimos más que como reproche como constatación, los únicos controles que el pueblo-soberano puede operar, o las únicas manifestaciones de su titularidad, consisten en elegir a los órganos que ejercen la soberanía; y, en el mejor de los casos, manifestar a través de un referéndum su voluntad en relación a las leyes (47). Pero no nos referimos aquí al sistema de referéndum español, sino, por ejemplo, al sistema italiano mediante el que la Nación puede manifestar, reunidos ciertos requisitos y garantías (48), su voluntad en relación a leyes que ya han sido votadas por el Parlamento y entrado en vigor. Una manifestación reciente en este sentido fue el referéndum italiano de 1974 sobre la Ley del Divorcio, referéndum provocado por la Democracia Cristiana con la intención de abrogar dicha Ley, pero que contrariamente fue refrendada ampliamente por el pueblo italiano en aquella ocasión, que puede calificarse como la definitiva conversión del Estado italiano en un Estado laico (49). Pero independientemente de estas manifestaciones, la incidencia del soberano, del titular de la soberanía, en el ejercicio de ésta, es inexistente.

(47) Vid. *referéndum* abrogativo regulado en el artículo 75 de la Constitución italiana.

(48) Nos referimos al artículo 75 de la Constitución italiana, en virtud del cual viene a establecerse el que se ha llamado referéndum abrogativo de leyes o actos con valor de ley que pueden promover 500.000 electores o cinco Consejos regionales. De otra parte, puede decirse que en la Constitución italiana está regulada la iniciativa legislativa popular en su artículo 71, según el cual al menos 50.000 electores pueden redactar articuladamente un proyecto de Ley para que sea discutido en el Parlamento. Tanto el artículo 71, como el 75, han sido desarrollados por la Ley número 352, de 15 de mayo de 1980.

(49) A este respecto destaca U. CERRONI, *Il Lavoro di un Anno (Almanacco 1974)*, Bari, 1975, p. 163, refiriéndose a la victoria del No en el referéndum abrogativo de la Ley sobre el divorcio, el tan significativo titular del diario «La Stampa», *L'Italia è un paese civile*.

Lo grave es que la técnica de la representación y sus repercusiones en cuanto a la escisión de titularidad y ejercicio de la soberanía, no sólo ha supuesto la desvinculación de los representantes de sus electores, sino que la propia técnica de la representación se ha independizado en ocasiones (50) de su causalidad que sólo debía ser la elección. De modo que se califica de representantes, no sólo a los que encuentran su legitimación en la elección, sino en otros sistemas, como, por ejemplo, la designación por quien, a su vez, no ha sido elegido. Si bien no podemos aceptar ni justificar estas representaciones, porque nos repugna la idea de que se represente la voluntad de otro al que se desprecia hasta el punto de no dejársela expresar, esta práctica está bastante extendida y el sistema español ha sido paradigmático a estos efectos (51). En definitiva, esta independización de la técnica de la representación de la técnica de la elección, ha venido a legitimar las dictaduras en las que, proclamándose o no la soberanía del Pueblo o de la Nación, éste no puede ni siquiera elegir a sus representantes.

Otra de las conclusiones-marco, que nosotros consideramos práctica habitual en el ejercicio de la soberanía en este siglo, fundamentalmente a partir de la primera guerra mundial, es la de que, frente al sistema, al menos formal, de ejercicio de la misma de modo exclusivo por los Parlamentos, emergen junto a ellos como órganos soberanos los Gobiernos. La técnica más conocida de esta práctica de la soberanía y más universal es la del Decreto-ley (52), que de instrumento excepcional de legislar se ha convertido en normal. La mayor o menor peligrosidad de este ejercicio de la soberanía por los Gobiernos depende del grado de legitimación de los mismos. En los países en que los Gobiernos tienen un origen democrático, porque proceden del Parlamento o porque se integran democráticamente, no

(50) Como se recordará, la Ley Orgánica vino a reformar la Ley de Cortes en su artículo 2, creando la condición de representantes en los procuradores a Cortes y manteniendo, sin embargo, un sistema de acceso a la condición de procurador, que mayoritariamente no era electivo, sino por designación.

(51) Incluso después de la Ley de la Reforma Política, que vendrá a modificar sustancialmente la composición de las Cortes franquistas, introduciendo el principio de representación no electiva, sino designada en la modalidad de los que se denominan senadores reales, es decir, los senadores designados por el rey en virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley de la Reforma Política de 4 de enero de 1977.

(52) Como es sabido, esta práctica se inicia en nuestro país durante la dictadura de PRIMO DE RIVERA.

tiene gran trascendencia, pero sí la tiene en aquellos países en que el Poder ejecutivo no encuentra su razón de ser en la elección, en cuyo caso nos remitimos a lo expresado anteriormente.

3. EL TITULAR DE LA SOBERANÍA EN LAS LEYES FUNDAMENTALES ESPAÑOLAS

En las páginas precedentes hemos expuesto el fundamento histórico de la separación entre titularidad y ejercicio de la soberanía y explicado su específica instrumentación, en la que en no poca medida ha colaborado la técnica de la representación. En estas páginas precisaremos a quién corresponde la titularidad de la soberanía en las Leyes Fundamentales españolas.

Las Leyes Fundamentales españolas no son una excepción por cuanto a escindir titularidad y ejercicio de la soberanía. Pero es de notar que el modo particular como este hecho se produce, a tenor de dichas leyes, es el de una delegación en órganos precisos de la titularidad del ejercicio de la soberanía con carácter permanente. En los sistemas democráticos, el Pueblo, que generalmente es el titular de la soberanía, controla a los que la ejercen en su nombre, a través de la elección de los órganos soberanos. Pero en sistemas como el nuestro, que la integración de estos últimos no se hacía mediante un procedimiento democrático hasta la reciente Ley de Reforma Política (53), los controles a que estaban sujetos los órganos que ejercían la soberanía no eran controles democráticos (54).

Como decíamos, la técnica de la representación supuso una revolución en el ámbito de la política, ya que, aun cuando ésta fuera forzada, en los países democráticos existen vínculos entre representado y representante; existe siempre, en consecuencia, la posibilidad de no volver a votar al representante. Ahora bien, el modo en que la representación puede ser falseada es doble; o los representantes (ejercientes de la soberanía) no están sujetos a control alguno por el representado (titular de la soberanía) ni *a priori* ni *a posteriori*, o los controles están tan debilitados que son prácticamente inexistentes. Este

(53) Vid. nota 52.

(54) Incluso con posterioridad a la Ley de Reforma Política, si bien es cierto que las Cortes pueden considerarse en cuanto órgano soberano como democráticas, al no haberse promulgado una nueva Constitución y, por tanto, permanecer vigentes las Leyes Fundamentales, salvo en los aspectos derogados por la Ley de Reforma Política, el Gobierno ha venido ejerciendo su parcela de poder soberano sin control democrático.

es, a nuestro entender, el sistema español, aun después de promulgada la Ley de Reforma Política.

Vamos a analizar, seguidamente, la evolución que ha tenido en las Leyes Fundamentales españolas el titular de la soberanía. El principio VII de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento se pronunciaba en el siguiente sentido: «El pueblo español, unido en un orden de Derecho, informado por los postulados de autoridad, libertad y servicio, constituye el Estado Nacional.» Según este principio se identifican o confunden «Pueblo organizado» y «Estado», es decir, que el Estado es el Pueblo, pero, entiéndase bien, el «Pueblo organizado como comunidad política».

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Estado especificaba que «el Estado español, constituido en Reino, es la suprema institución de la comunidad nacional», es decir, que el Pueblo constituido en Reino es el Estado, que, a su vez, es la institución suprema de la Nación. Puede observarse, antes de seguir adelante, que el citado Principio VII de la LPMN se refería a la forma política del Estado como «Monarquía católica, social y representativa», mientras que el artículo 1.º de la Ley de Sucesión se corresponde a la redacción del artículo primero de la LOE. Constatamos, no obstante, las contradicciones entre las distintas redacciones: que el Pueblo organizado es el Estado, definido a su vez como Reino, cuya forma política, según la LPMN (no la de la LOE), es la Monarquía católica, social y representativa.

La LOE sigue diciendo en su artículo 1.º, II, que al Estado «incumbe el ejercicio de la soberanía a través de los órganos adecuados a los fines que ha de cumplir», estableciéndose así la escisión entre titularidad y ejercicio de la soberanía. Al Estado, es decir, al Pueblo organizado, le corresponde la titularidad de la soberanía, «es el soberano», y la ejerce a través de otros órganos porque así se dispone a nivel de Leyes Fundamentales.

Como puede observarse, no se quiso reconocer directamente al Pueblo la titularidad de la soberanía, como ocurre, por ejemplo, en el sistema italiano. Y esta falta de atribución es definitiva del sistema, que ha preferido, incluso en este punto, cuya significación es meramente ideológica, marginar el «principio democrático». Efectivamente, como decíamos anteriormente, la atribución de la titularidad de la soberanía al Pueblo implica o debe implicar que éste, en cuanto no puede ejercerla directamente, elija a los integrantes de los órganos

encargados de asumirla en su nombre. Pero esta relación de causalidad puede no darse, es decir; proclamarse que el Pueblo es el soberano y éste no tener ni siquiera la posibilidad de elegir a sus representantes para integrar los órganos que ejercen la soberanía.

Las Leyes Fundamentales hasta 1976 han hecho una atribución indirecta al Pueblo en cuanto que directamente se hace al Estado como persona jurídica integrada por el Pueblo, es decir; por la colectividad de personas físicas. Y este sistema de atribución de la titularidad de la soberanía tiene un enorme significado, en cuanto que, al atribuir la titularidad a una persona jurídica como es el Estado y el ejercicio a sus órganos, la mediación del Estado como persona jurídica entre el Pueblo y órganos del Estado, disuelve la conexión entre éstos. Es decir, que los órganos que ejercen la soberanía son órganos del Estado y no del Pueblo, aunque al Estado mismo se le defina como «Pueblo organizado». En realidad, el Pueblo sólo puede ser el sujeto de referencia de la persona jurídica Estado.

De modo que la mención a la titularidad de la soberanía se ha hecho por las Leyes Fundamentales evitando su atribución directa al Pueblo. Y cuando se establece que el Pueblo español, «unido en un orden de Derecho, constituye el Estado nacional», se añade que los principios que informan la organización del Pueblo español en forma de Estado son los de «autoridad, libertad y servicio», pero en ningún caso el «principio democrático» como principio de organización del Pueblo. Con lo que se desvanece todavía más la pretendida atribución indirecta de la titularidad de la soberanía del Pueblo, ya que su expresión jurídica, es decir, el Estado, no es una organización integrada a través del principio democrático.

El Estado es el titular de la soberanía que ejerce a través de sus órganos, y el Estado es un ente solo idealmente conectado con el Pueblo al que representa al margen del principio democrático. Además, los órganos del Estado, que ejercen la soberanía en su nombre, se integran también al margen del principio democrático y no dependen ni pueden ser controlados por el Pueblo. De modo que podía concluirse, eludiendo las ficciones que crea la terminología jurídica, que en realidad los titulares de los órganos del Estado español, no integrados democráticamente, son los titulares de la soberanía; son los propietarios del Poder. Porque la ficción de la persona jurídica interpuesta entre órganos ejercientes del Poder y colectivo propietario y representado, sólo tiene sentido cuando los órganos de la persona jurídica

en cuestión son elegidos por el colectivo representado, ya que, en otro caso, es decir, cuando no son elegidos, se está configurando en los mencionados órganos la titularidad del Poder en su totalidad, teniendo la escisión entre titularidad y ejercicio el significado de una simulación.

Por otra parte, el sistema que describimos sólo puede entenderse referido a la Ley Orgánica del Estado y las consiguientes modificaciones que a propósito de su promulgación se introdujeron en las demás Leyes Fundamentales. Es decir, que sólo a partir de 1967 es el Estado el titular de la soberanía, ya que antes de dicha fecha, y desde las «leyes de prerrogativa» de 1938 y 1939, el titular de la misma ha sido FRANCO. La LOE supone la transmisión voluntaria de la titularidad de la soberanía por FRANCO al Estado, pero no del ejercicio de la misma, que sólo compartirá con otros órganos, reservándose además su ejercicio excepcional y superior al resto de los demás órganos del Estado. Es decir, que la titularidad de la soberanía se transmite por FRANCO al Estado como persona jurídica en 1967, pero esta transmisión sólo tiene un carácter simbólico hasta noviembre de 1975, en que al fallecer el entonces Jefe del Estado, el ejercicio de la soberanía tiene lugar a través de los órganos del propio Estado sin régimen de excepción o superioridad de ninguno de los mismos que haga ilusorio el ejercicio de la soberanía por los demás.

Sin embargo, la construcción que ofrecemos no puede decirse que sea la generalizada por la Doctrina. Precisamente, y con base en el artículo 6 de la LOE, ha sido posible sustentar una tesis a nuestro entender improcedente sobre el papel del Jefe del Estado en relación a la soberanía. El referido artículo expresa que «el Jefe del Estado personifica la soberanía nacional», en base a lo que se ha pretendido atribuir a éste competencias soberanas residuales, interpretando la totalidad del ordenamiento fundamental con arreglo al «principio monárquico» (55).

No obstante, la correcta interpretación del artículo 6 de la LOE sólo puede hacerse una vez analizado quién es el titular y cómo y por quién se ejerce la soberanía. Avanzando ideas que serán desarrolladas más adelante e integrando el citado artículo con el 2, II, de la LOE, podemos concluir que la personificación de la soberanía en el Jefe del Estado, en un Estado cuyo sistema político de ejercicio de la soberanía

(55) Vid. M. HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN: *El principio monárquico (Un estudio sobre la soberanía del Rey en las Leyes Fundamentales)*; Madrid, 1972.

responde a los principios de unidad de poder y coordinación de funciones, significa que, siendo la soberanía ejercida inevitablemente por distintos y diversos órganos, la unidad del Poder sólo se puede mantener con la ficción de que la totalidad de actos soberanos emanan de un sólo órgano, la Jefatura del Estado.

Este es, a nuestro entender, el significado del artículo 6 de la LOE y no otro que pretenda privilegiar al Jefe del Estado en el conjunto de los órganos que ejercen la soberanía.

La virtualidad de los principios inspiradores y conformadores del ordenamiento fundamental se descubre con facilidad en casos como el que nos ocupa en la actualidad. No sólo por su función integradora, ordenadora e interpretativa que apuntó S. ROMANO (56), sino por su significado ideológico, componente éste que no debe olvidarse y que sin duda condiciona su formulación. La determinación de los principios ordenadores del entramado institucional en su averiguación debe ser una tarea practicada inductivamente, porque sólo en este caso se podrá hacer una tarea calificable de científica. Pero esto no significa que mediante este proceder se eliminen las alternativas que todo texto legal de rango fundamental ofrece. Y en esta segunda elección entre las distintas alternativas serán otros los factores determinantes de la misma.

Si de cualquier ordenamiento constitucional es preciso extraer sus principios informadores, esta tarea en el ordenamiento fundamental español es más urgente, no sólo porque las Leyes Fundamentales españolas pertenecen a épocas diferentes, lo que complica su interpretación, ni por el hecho constatable de su imperfección técnica, sino básicamente por la inexistencia de un Tribunal de Garantías constitucionales (57) que haya practicado una interpretación sistemática de las

(56) Vid. S. ROMANO: *El ordenamiento jurídico*, Madrid, 1963, pp. 94 y ss.

(57) Sobre el significado de un Tribunal de garantías puede verse. J. Tomás VILLARROLLA: *El recurso de inconstitucionalidad en el Derecho español (1931-1938)*, publicado en «Revista del Instituto de Ciencias Sociales», núm. 11, 1968, pp. 45 a 52. También cabría señalar entre la extensa bibliografía los trabajos siguientes: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: *Significado y funciones del Tribunal de garantías constitucionales*, conferencia recogida en el volumen «Ensayos de Derecho procesal, civil, penal y constitucional», Buenos Aires, 1944 (fue dictada en 1933). PÉREZ SERRANO: *El proyecto de Tribunal de garantías y el recurso de inconstitucionalidad*, «Revista de Derecho Público», 1933; DÍAZ DE ARCAÑA Y MIRAVETE: *El Tribunal de garantías constitucionales, su legislación y doctrina constituyente y constitucional*, Madrid, 1934; POSADA: *La nouvelle Constitution spagnola: le régime Constitutionnelle en Spagne. Evolution, textes, 7 commentaires*, París, 1932, pp. 218-9; FERNÁNDEZ DE VELASCO: *El Tribunal de garantías constitucionales. La disposición*

mismas. Por estas razones, que no deben considerarse únicas, es preciso averiguar el principio fundamental que las informa para poder interpretarlas, sin que ello signifique que sólo sea uno el principio inspirador, por el contrario: entendemos que son varios y que se trata de ordenarlos jerárquicamente.

La Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977 viene a abrir un proceso democrático en el que estamos incursos, que ha posibilitado que se esté elaborando una Constitución. La citada Ley, que ha sido comentada recientemente, como hemos indicado, por P. Lucas VERDÚ, tuvo por objeto fundamental democratizar las Cortes Españolas. Pero independientemente de este propósito, se introducen, a nuestro entender, dos modificaciones sustanciales por cuanto a las vigentes Leyes Fundamentales: una de ellas se refiere a la titularidad de la soberanía; y la segunda introduce una nueva modalidad de referéndum. Por lo que se refiere a la primera modificación, que ahora nos interesa, se viene a señalar en el artículo 1, 1: «La democracia, en el Estado español, se basa en la supremacía de la Ley, expresión de la voluntad soberana del Pueblo.» Es decir, que a partir de la citada Ley, el titular de la soberanía es el Pueblo. Si bien la fórmula que se establece para atribuir la soberanía al Pueblo no deja de ser indirecta, a diferencia del pronunciamiento directo que se hace en constituciones como la italiana, que se expresa en estos términos: «La soveranía appartiene al popolo» (art. 1, 2, de la Constitución de la República italiana). En el sistema de la Ley para la Reforma Política no se hace una mención directa de la soberanía popular, sino a través de la manifestación por excelencia de la soberanía, es decir, a través de la Ley.

Pero en cualquier caso se ha producido una sustancial modificación del panorama de las Leyes Fundamentales anteriores, en las que, como vimos, sólo mediante una interpretación comprensiva e incluso forzada podía concluirse que el titular de la soberanía era el Pueblo organizado en Estado. Resulta curioso observar que en el artículo 1 referido de la Ley para la Reforma Política no se ha querido prescindir de la mención del Estado español como término de referencia innecesario a los efectos del artículo comentado.

final de la Ley, en «Revista de Derecho Público», julio-agosto 1933, pp. 235-6. Por el contrario, sobre el significado del recurso de contrafuero, véase D. SEVILLA ANDRÉS: *La defensa de la Constitución en la Ley Orgánica española*, en «Revista del Instituto de Estudios Políticos» núm. 152; C. MARTÍNEZ ESTERUELAS: *Las funciones del Consejo del Reino*, en «Revista de Estudios Políticos» núm. 152.

De otra parte, el artículo 1 de la Ley de Reforma Política va a coincidir con una redacción sólo ligeramente diferente del artículo 1, párrafo 2, de la Ley de Cortes, al decir que: «La potestad de elaborar y aprobar las Leyes reside en las Cortes. El Rey sanciona y promulga las leyes». Lo que la Ley de Cortes calificaba de «misión principal», es ahora, en que se atribuye al pueblo la soberanía, «potestad de las Cortes», lógica consecuencia de aquélla. Queremos, sin embargo, constatar que si la Ley para la Reforma Política viene a suponer la afirmación, aunque no tan clara como debiera haber tenido lugar, de que el titular de la soberanía es el Pueblo, no viene a producirse ninguna modificación por cuanto al ejercicio de la soberanía. Efectivamente, se atribuye la titularidad de la soberanía al Pueblo, y como lógica consecuencia se van a integrar las Cortes, ahora compuestas por Congreso y Senado, de forma dramática. Pero permanecen idénticas competencias en éstas a las que tenían en las Leyes Fundamentales, es decir, que permanece íntegro el sistema de ejercicio de la soberanía establecido en las mencionadas leyes. Además, se viene a incrementar el poder del Rey con la creación de una nueva modalidad de referéndum.

Por otra parte, es posible observar que se intenta consolidar el poder del Gobierno en cuanto se le hace con el Congreso titular de la iniciativa de la Reforma Constitucional. Y esto, no obstante integrarse éste con arreglo a las Leyes Fundamentales, es decir, al margen de la participación de las Cortes.

4. EL EJERCICIO DE LA SOBERANÍA EN LA ELABORACIÓN Y REFORMA DE LAS LEYES FUNDAMENTALES

Una vez aclarado quién es el titular de la soberanía, el problema en nuestro sistema radica en averiguar quién o quiénes la ejercen, en el supuesto de que no sea, como estimamos, un solo órgano sino varios, y, con arreglo a un complejo mecanismo, los que la ejercen.

Tal y como hemos dicho más atrás, la Ley de Reforma Política no ha venido a modificar el sistema de ejercicio de la soberanía. Este es de esperar que sea modificado en la nueva Constitución. Si no fuera así, se podría decir, con posterioridad, que el proceso democratizador ha sido un falso proceso o, más precisamente, un sistema para encubrir formalmente la pervivencia de mecanismos heredados de la dictadura.

Conviene precisar, antes de afrontar la tarea que nos proponemos, que averiguar quién ejerce la soberanía no es sencillo. Lo sería si la ejerciera un solo órgano, posibilidad, a simple vista, inexistente en el ordenamiento constitucional. Tampoco habría grandes dificultades si, existiendo varios órganos ejercientes de la soberanía, se hubiera hecho una repartición coherente de materias, como, por ejemplo, legislación, sucesión, etc.; pero al respecto se observa, por el contrario, un sistema de compartición de competencias. Aun en el supuesto de que no existieran las dificultades anteriores, habría que examinar las relaciones de dependencia mutuas de los órganos que hubiéramos aislado, es decir, habría que averiguar cómo se ejercía la soberanía. Porque en el supuesto de que nos encontráramos con órganos «supuestamente ejercientes», dependientes de otros órganos, habría que especificar la concreta dependencia, según una escala gradual hasta el punto de que podría ser a estos últimos y sólo a éstos a los que tuviéramos que atribuir la titularidad del ejercicio de la soberanía.

Los tipos de delegaciones permanentes del ejercicio de la soberanía pueden ser muy variados, como distintos los procedimientos de control por los órganos titulares del ejercicio sobre los delegados, ya sea a través del nombramiento, remoción, veto de acuerdos u otros. Evidentemente, en este caso el panorama se complica todavía más, porque no sólo se trata de individualizar a través de la actividad cuál es el órgano que ejerce la soberanía, sino si éste la ejerce *motu proprio* o por delegación de otro órgano, que sería el titular del ejercicio, y cuáles son los controles que pueden ejercerse por este último sobre el delegado ya que, en el supuesto de que los controles legales con que cuenta el titular fueran ineficaces, no habría que descartar el atribuir al delegado la titularidad del ejercicio. En efecto, de qué sirve y qué significado se le puede atribuir, más allá de la simulación, al hecho de que se afirme de un determinado órgano que es el titular del ejercicio delegado en otro órgano, si no cuenta con medio alguno para afirmar su titularidad. Advertimos, pues, la posibilidad de encontrarnos en presencia de una compartición del ejercicio de la titularidad.

A lo largo de este trabajo nos proponemos, precisamente, desentrañar toda la serie de mecanismos jurídicos que se establecen en las Leyes Fundamentales españolas para concluir quién o quiénes ejercen la soberanía, de cuál es, en definitiva, el principio que las conforma.

A este propósito, vamos a analizar algunos aspectos de la elabora-

ción y reforma de las Leyes Fundamentales, porque, frente a la pretendida interpretación que quiere ver en su «abierta elaboración» (58) una continuidad, pueden caracterizarse, por cuanto a su contenido, por su discontinuidad, e integración con arreglo a diversos y contradictorios principios. Significativo y anticipador de conclusiones que alcanzaremos en este epígrafe es, por ejemplo, el artículo 14 de la Ley de Cortes. En su primitiva redacción, antes de la reforma de 1967, decía que las Cortes *serán oídas* para la ratificación de los tratados, es decir, que se establecía la necesidad de que aquéllas emitieran un dictamen preceptivo, pero no vinculante, para el órgano titular del poder llegar a acuerdos o de tratar con potencias extranjeras, manifestación, por otra parte, de las más sobresalientes por cuanto al ejercicio de la soberanía se refiere. Con la reforma de 1967, el artículo 14 de la citada ley es modificado sustancialmente, estableciéndose que: «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», de modo que las Cortes aparecen como órgano titular del ejercicio de la soberanía, que con anterioridad detentaba, de modo exclusivo, el Poder ejecutivo. Pero éste no debe ser argumento suficiente para sostener que el titular exclusivo de esta parcela de la soberanía eran las Cortes, ya que al disponerse de la soberanía a través de la técnica de la Ley, habrá que averiguar quién es el legislador en España, aun en el supuesto de que se trate de Leyes aprobadas por las Cortes (59). Pues, como veremos, más bien se está instrumentando un sistema de compartición de la titularidad.

Otro índice sintomático de la complejidad del tema que nos ocupa son los artículos 16 y 17 de la Ley de Cortes en sus dos vertientes; este último establece la posibilidad de devolver una Ley a las Cortes, el primero la necesidad de que el jefe del Estado la sancione al mes de recibirla (*acto debido*). ¿Cuál de ambos órganos es entonces el titular del Poder legislativo?

(58) Vid. R. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, Madrid, 1969, p. 83, dice así: «La instauración del orden jurídico fundamental no se concibe como una operación con unidad de acto y duración muy breve, sino como un laborioso montaje de piezas institucionales en todo momento atemperado a las circunstancias históricas y cuyo término final no puede fijarse exactamente ni en cuanto al tiempo ni en cuanto a la sustancia.»

(59) Vid. los artículos 14 de la Ley de Cortes y 9.º, a), de la Ley Orgánica del Estado, así como los artículos 98 y 99 de 15 de noviembre de 1971.

A nuestro entender, el régimen que emerge con el levantamiento militar del 18 de julio de 1936 se caracteriza por la concreción de la titularidad y el ejercicio de la soberanía en la persona del general FRANCO, Jefe de Gobierno del Estado español, y de Estado posteriormente. *La omnipotencia jurídico-política de Franco* se configura, legalmente, en las Leyes de prerrogativas de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939, sobre todo en esta última, que elimina los últimos vestigios de compartición de la titularidad (60). El proceso que desde aquellas fechas hasta el mes de noviembre de 1975 en que FRANCO fallece va a ser el lento y fatigoso proceso de traspaso de la soberanía en sus dos vertientes: al Estado, la titularidad; y su ejercicio, a una serie de órganos que individualizaremos. Pero la comprensión de las contradicciones, titubeos y grandes dosis de oscuridad que impregnan la obra jurídica de FRANCO requeriría repasar la propia historia socio-política (61) del régimen, y sólo así, sopesadas las tensiones internas y con el exterior, se alcanza a comprender el caótico panorama que ofrecen las Leyes Fundamentales. Si es indudable que no asumiremos el papel de historiadores del régimen (62), si afrontaremos a lo largo

(60) Vamos a transcribir el artículo 17 de la Ley de 30 de enero de 1938 y seguidamente el artículo 7.º de la Ley de 8 de agosto de 1939, que viene a modificar el primero y a configurar, como hemos indicado, la omnipotencia de FRANCO; artículo 17, párrafo 2, dice así: «Las disposiciones y resoluciones del Jefe del Estado, previa deliberación del Gobierno, y a propuesta del Ministro del ramo, adoptarán la forma de Leyes cuando afecten a la estructura orgánica del Estado o constituyan las normas principales del ordenamiento jurídico del país, y Decreto en los demás casos»; y en el artículo 7.º, párrafo 1, dice: «Correspondiendo al Jefe del Estado la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general, conforme al artículo decimoséptimo de la Ley de 30 de enero de 1938, y radicando en él de modo permanente las funciones de gobierno, sus disposiciones y resoluciones, adopten la forma de Leyes o de Decretos, podrán dictarse aunque no vayan precedidas de la deliberación del Consejo de Ministros, cuando razones de urgencia así lo aconsejen, si bien en tales casos el Jefe del Estado dará después conocimiento a aquél de tales disposiciones o resoluciones.»

(61) Aunque existen síntesis históricas sobre el franquismo, su valor explicativo, todavía hoy, pese a ser aportaciones meritorias, es insuficiente, bien porque no abarcan todo el período franquista, bien por su carácter excesivamente descriptivo, genérico o documental que las caracteriza. A título de ejemplo pueden verse, entre otros, los siguientes trabajos: R. TAMAMES: *La República. La Era de Franco*, Madrid, 1973; I. FERNÁNDEZ DE CASTRO: *De las Cortes de Cádiz al Plan de Desarrollo*, París, 1988; C. SERRANO SECO: *Historia de España. Epoca Contemporánea*, Barcelona, 1987; C. M. RAMA: *La crisis española del siglo XX*, México, 1980; J. JEORGEL: *Le franquisme histoire e bilan, 1931-1969*, París, 1970; M. GALLO: *Histoire de l'Espagne franquiste*, en dos volúmenes, París, 1969; y R. DE LA CIERVA: *Historia del franquismo (Orígenes y configuración, 1939-1945)*, Barcelona, 1975.

(62) Vid. a este respecto como autor más significativo a R. DE LA CIERVA.

de este capítulo la historia jurídica de las Leyes Fundamentales, averiguando, a través de ellas, las concretas cesiones de la soberanía que FRANCO va haciendo.

Porque debe entenderse que la titularidad de la soberanía en FRANCO, que es un atributo del vencedor de una guerra, como en tantas ocasiones se preocupó de subrayar (63), no es una soberanía heredada, sino adquirida y concretada después en las Leyes Fundamentales (64). Y si éstas contienen su expresión jurídica, mucho más relevante es recordar que las Leyes Fundamentales fueron elaboradas, más o menos directamente, promulgadas y sancionadas por el general FRANCO en nombre propio, en cuanto titular de la soberanía, sin la concurrencia de ningún otro órgano o colectivo (65).

(63) Con motivo del XXV aniversario de la exaltación de FRANCO a la Jefatura del Estado, se dirigió al pueblo español con un mensaje, iniciado con las siguientes palabras: «Españoles: Os habéis congregado en esta Plaza Mayor de Burgos, cabeza de Castilla y Cuartel General de la Reconquista de nuestra Patria, para celebrar el vigésimo quinto aniversario de mi exaltación a la Jefatura del Estado, de aquel primero de octubre de mil novecientos treinta y seis, en que echaron sobre mis hombros la pesada carga de libertar y dirigir a España, objetivo que he venido sirviendo con mi firme voluntad y esfuerzo en estos cinco lustros transcurridos desde entonces», en Ediciones del Movimiento, *España y Franco*, Madrid, 1961.

(64) Vid. R. FERNÁNDEZ CARVAJAL: *La Constitución española*, Madrid, 1969, p. 7.

(65) Admitida la radicación del poder constituyente en el Jefe del Estado, R. FERNÁNDEZ CARVAJAL describe así el proceso de elaboración de las distintas Leyes Fundamentales:

El *Fuero del Trabajo*, «formulado por el Consejo Nacional de FET y de las JONS sobre una ponencia del Gobierno, se dicta en Burgos el 9 de marzo de 1938 como Decreto de la Jefatura del Estado.

La *Ley Constitutiva de 17 de julio de 1942*, el proyecto de ley es elaborado en el Instituto de Estudios Políticos, «y sospecho, dice el autor, que en la Comisión redactora entrarían representantes de las diversas tendencias (falangistas y tradicionalistas) integradas en el Movimiento Nacional».

La *Ley de 9 de marzo de 1946*, en virtud de la cual se modifica la que creara las Cortes en 1942, es «dictada por el Jefe del Estado en uso de sus facultades legislativas extraordinarias», teniendo conocimiento de ella las Cortes una vez que ya ha sido promulgada y a través de la lectura que de ella hace el secretario de las Cortes en la sesión plenaria de 13 de mayo de 1946.

El *Fuero de los Españoles* se elabora a partir de un proyecto de ley que el Gobierno envía a las Cortes, el cual es dictaminado por una Comisión constituida *ad hoc* al amparo del artículo 16 del Reglamento de las Cortes de 1943. No fue dictaminado, pues, como sería lógico, por la Comisión de Leyes Fundamentales.

Ley de Referéndum, la Ley de 22 de octubre de 1945, en que éste se regula, es fruto, como en su preámbulo se dice, de la voluntad del Jefe del Estado «en uso de las facultades que le reservan las Leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939».

Índice de enorme valor para detectar quién era en dicha época el soberano, es analizar cómo y quién puede modificar las Leyes Fundamentales, máxima expresión, junto con su creación, de la titularidad de la soberanía. El procedimiento que se estipula requiere la coincidencia de voluntades de las Cortes y del Pueblo español mediante referéndum, que aparecen como cotitulares de esta expresión de la soberanía. Sin embargo, la lectura de la Ley de Principios del Movimiento Nacional suscita la duda por cuanto a la determinación del ejercicio de la soberanía, ya que su carácter pretendidamente «permanente e inalterable» hace que nos preguntemos si el soberano podía o no modificarlos. Y si la respuesta fuera que, efectivamente, el supuesto soberano no podía, con arreglo a la citada Ley, modificarlos, estaríamos en presencia de un supuesto absurdo de soberano, el de un titular de la soberanía que le está vedado su ejercicio. Si existe un soberano, éste podrá modificar la LPMN, porque en otro caso o no existe o no coincide con el Estado español y sus órganos, a no ser que este ejercicio de la soberanía fuera actuado y agotado para la posteridad por FRANCO, lo que, además de imposible, raya en lo ridículo. Sin embargo, quizá fue ésta la intención de FRANCO. En definitiva, la alternativa sería que, o bien es FRANCO el soberano *per secula seculorum*, o es el Estado. Y en este último supuesto, digan lo que digan las Leyes, y sea cual sea su rango, el «Estado-pueblo español» puede modificar o derogar en su totalidad las Leyes Fundamentales

Ley de Sucesión, promulgada el 27 de julio de 1947, se elabora en Cortes y se aprueba en referéndum. «El Proyecto de Ley fue elaborado en Consejo de Ministros y confiado a una Comisión especial de las Cortes encabezada por el Presidente de las mismas, Comisión que introdujo en el texto gubernamental muy importantes modificaciones.»

Ley de Principios del Movimiento, de 17 de mayo de 1958. «La Ley fue redactada en Consejo de Ministros, pero en vez de seguir la tramitación acostumbrada a través de las Cortes, el Jefe del Estado la leyó por sí mismo y la promulgó verbalmente ante el Pleno de éstas, reunido en sesión solemne.» «Estamos—sigue diciendo el autor—ante una Ley de prerrogativa que adopta un procedimiento especial de promulgación distinto del ordinario.»

Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967. Su elaboración se inicia al dar a conocer el Jefe del Estado el Proyecto a las Cortes, «reunidas en sesión solemne y plenaria, mediante un discurso en el que se expone sus características generales y mediante la lectura del articulado que hace el Presidente del alto organismo». Pero a continuación de la lectura no tiene lugar la promulgación, sino que el Jefe del Estado retoma la palabra y pide a los procuradores su *consenso o acuerdo* respecto al Proyecto, «haciendo uso de la potestad que me confieren las leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939, y, finalmente, les anuncia que "desea someter" el proyecto a aprobación final en un próximo referéndum.»

sin excepción. Todo esto comprendemos que parezca un juego de palabras, y en cierta medida no puede dejar de serlo, porque la Ley es sin duda un juego de palabras que hay que desentrañar.

Pero sigamos con el razonamiento anterior. Si existe un titular de la soberanía, el titular sin duda podrá configurar o modificar la legislación de una sociedad en su totalidad y, sobre todo, en sus fundamentos, porque en otro caso no sería el soberano. Tampoco es probable que el soberano esté fuera de las Leyes Fundamentales, que pese a reservar la primitiva titularidad en FRANCO (66) con carácter vitalicio, contienen hasta la muerte de aquél un sistema de compartición de la titularidad, que, más o menos constatable en términos sociológicos (67), es claro en el marco estricto de las Leyes Fundamentales.

La titularidad de la soberanía permanece en FRANCO hasta la reforma de 1967 en que la Ley Orgánica del Estado establece el traspaso de aquélla por FRANCO al Estado; es decir, que estamos en presencia de una cesión voluntaria de la titularidad. Incluso es admisible que en la base de un traspaso de la titularidad se produzcan limitaciones en el ejercicio, lo que no es sino una reserva de soberanía del co-soberano, pero ésta es intransmisible y en cualquiera de los casos se agota, como es evidente, con la vida. Y no siendo posible localizar en el ordenamiento, órgano, persona o colectivo al que se transmita esa reserva, debe entenderse que se hace al Estado, que sólo entonces es plenamente soberano, o más bien es "el soberano", porque no es admisible la titularidad parcial (68). Más bien, en realidad, la reforma de

(66) La Ley Orgánica del Estado, en su disposición transitoria 2.ª, dice así: «Las atribuciones concedidas al Jefe del Estado por las Leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939, así como las prerrogativas que le otorgan los artículos 6.º y 13 de la Ley de Sucesión, subsistirán y mantendrán sus vigencias hasta que se produzca el supuesto a que se refiere el párrafo anterior.»

(67) Entre los trabajos que se han ocupado del fenómeno que hoy ya se conoce como «franquismo sociológico», constituyendo una primera e interesante aportación a su conocimiento, cabría señalar, entre otros: C. MOYA: *El poder económico en España (1939-1970). Un análisis sociológico*, Madrid, 1975; J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA: *La crisis del Estado franquista*, Barcelona, 1977; A. DE MIGUEL: *Sociología del franquismo*, Barcelona, 1975; *Informe Foessa*; M. MARTÍNEZ CUADRADO: *Cambio y modernización política. Anuario político español 1969*, Madrid, 1970; CLAVERA, ESTEBAN, MONES, MONTSERRAT, ROS HOMBRABELLA: *Capitalismo español: De la autarquía a la estabilización (1939-1959)*, dos tomos, Madrid, 1973; J. A. GONZÁLEZ CASANOVA: *La lucha por la democracia en España*, Barcelona, 1975; *La España de los años 70*, varios autores, tres tomos, Madrid, 1974; J. ACOSTA SÁNCHEZ: *Crisis del franquismo y crisis del imperialismo*, Barcelona, 1976; S. VILAR: *La naturaleza del franquismo*, Barcelona, 1977.

(68) Permítasenos recordar que unas páginas más atrás distinguimos entre la

1967 en cuanto supone el traspaso de la soberanía al Estado es una ficción o un propósito que sólo se concreta con la muerte de FRANCO.

No parece aceptable, no obstante, la afirmación de que FRANCO fue soberano plena y exclusivamente hasta 1967, ya que la pretensión del soberano ejerciente de limitar la titularidad del soberano futuro, repugna los postulados más elementales de la lógica aún cuando no esté ausente, como tal pretensión, de la Ley de Principios del Movimiento Nacional.

Igualmente debe observarse que frente al libre e ilimitado ejercicio de la soberanía de que disfrutó FRANCO, éste, en cuanto soberano, condicionó el ejercicio de la misma a los futuros ejercientes a estrechos límites. Obsérvese que la reforma de la Ley de Cortes de 1946 no está sujeta a limitación alguna. Si bien las limitaciones para la reforma de las Leyes Fundamentales se establecen en la Ley de Sucesión de 1947, del discurso de presentación de la LOE para su referéndum por la Nación, se desprende que las restricciones que se habían establecido para su reforma no estaban pensadas para el entonces soberano, sino que tenía un propósito de futuro. Efectivamente, FRANCO recalzó entonces que no tenía necesidad de acudir al referéndum, no obstante disponerse así en la Ley de Sucesión dictada por él mismo, y que si lo hacía era porque quería dejar que el Pueblo se pronunciase (69). Este mismo principio se puede aplicar al actual soberano en el sentido de que si fue posible por el titular de la soberanía modificar el orden constitucional, con mayor razón puede el actual eludir las limitaciones puestas por el anterior soberano al ejercicio de la soberanía. Es decir, que si el Soberano-FRANCO podía hacerlo todo, todo puede hacerlo el Pueblo-Soberano.

A nuestro entender, existe una limitación jurídicamente válida, impuesta por el Soberano-FRANCO, que sólo puede obviarse a través de

titularidad y el ejercicio de la soberanía, dejando establecido que la titularidad de la soberanía es indivisible, pero que no necesariamente el ejercicio de la misma tiene por qué residir en una sola persona u órgano, pudiendo ser compartido su ejercicio por varias personas u órganos.

(69) Efectivamente, puede leerse en el mencionado *Discurso del jefe del Estado ante las Cortes Españolas, en la sesión de presentación de la Ley Orgánica del Estado*, el 22 de noviembre de 1966: «Plenamente consciente ante Dios y ante la Historia, y haciendo uso de la potestad que me confieren las Leyes de 30 de enero de 1938 y 8 de agosto de 1939, os pido vuestro consenso o acuerdo respecto al presente proyecto de Ley Orgánica, que deseo someter a aprobación final en un próximo referéndum nacional.»

un procedimiento revolucionario y que consiste en que el Soberano-FRANCO, en cuanto tal, pudo transmitir libremente titularidad y ejercicio de la soberanía. Nuestro propósito es precisamente averiguar a quién transmitió este patrimonio del que, no sin violencia, se había apropiado.

La evolución política posterior a la muerte de FRANCO nos demuestra que la modificación de las Leyes Fundamentales no se ha operado como resultado de la matizada interpretación de la Ley de Principios del Movimiento Nacional a base de distinguir entre su articulado y los principios mismos. La reforma ha podido tener lugar porque el Soberano, entendido como el conjunto de órganos que ejercen la soberanía, en una manifestación de sus competencias soberanas, ha decidido la reforma política.

Este análisis se ve ratificado por el proceso político posterior a la muerte de FRANCO. Efectivamente, asistimos a un proceso democratizador que se ha operado mediante los mecanismos jurídicos heredados. Contrariamente a un proceso revolucionario, la reforma tuvo operatividad desde el Poder, desde quienes recibieron el Poder por FRANCO aun cuando el ejercicio del mismo haya sido utilizado, por quienes ejercían la soberanía, para abrir un proceso de transmisión de la titularidad soberana al pueblo, que inició la Ley para la Reforma Política. Esta puede hacer posible que en la nueva Constitución se instaure un sistema democrático del ejercicio de la misma.

Vamos a resaltar otros aspectos de los cambios introducidos por la reforma de la Ley de Cortes de 1946 y la Ley Orgánica del Estado de 1967, que afecta a la totalidad de las Leyes Fundamentales promulgadas antes de la Ley para la Reforma Política, excepción hecha de la Ley del Movimiento Nacional (70). Así, el Fuero del Trabajo, primera de las Leyes Fundamentales, es modificada en su redacción inicial de 1938 por la LOE, suprimiéndose de él la terminología «totalitaria» que rezumaba por sus cuatro costados, desde el preámbulo a su articulado. Del primero se ha eliminado uno de sus párrafos más sustanciosos, nos referimos al que expresaba el deseo del nuevo régi-

(70) Esta Ley, contrariamente a lo que pudiera suponerse, no viene sino a reiterar principios contenidos ya por el Fuero del Trabajo y el Fuero de los Españoles, y concidiendo en otros supuestos con la Ley de Sucesión y la Ley Orgánica del Estado, duplicaciones que dan idea de la ausencia de perfección técnica de que adolecen las Leyes Fundamentales.

men de crear una aristocracia dirigente (71). Esta referencia se eliminará en la redacción de 1967, lo que indica y significa que aquella aspiración del año 1938 se había convertido en una realidad a lo largo del proceso del régimen, que ha sintetizado viejas o heredadas y nuevas aristocracias. Se suprime el párrafo en cuestión porque el legislador desde el Poder consolidado no necesita ya amenazar como entonces desde lo que no era más que una aventura. Del resto de las reformas nos interesa destacar la del principio XIII, en cuanto a la configuración representativa de la Organización Sindical, que repercute en la integración de las Cortes, propósito que, sin embargo, sólo tímidamente se concreta en la Ley Sindical de 1971, tal y como se desprende de los informes que se elaboraron para la Organización Internacional del Trabajo por diversas personalidades de la oposición (72). El Principio XIII, 4, que decía: «Las jerarquías del Sindicato recaerán necesariamente en militantes de la FET y de las JONS», se suprime en consecuencia. Recientemente, hemos asistido a la liquidación absoluta de la Organización Sindical (73).

Las modificaciones que en 1967 se operan en el Fuero de los Españoles no son de interés para este trabajo, siendo fundamental a otros efectos la que afecta a la libertad religiosa. De esta Ley de 1945 nos sorprenden sus artículos 9 y 34, que hacen referencia a «Leyes votadas por las Cortes», lo que parece contradecir la propia Ley de Cortes de 1942. A nuestro entender, para comprender esta contradicción hay que situarse en la propia evolución del Régimen. Efectivamente, en 1945 las Cortes tienen una función meramente consultiva del Jefe del

(71) «El Estado español formula estas declaraciones, que inspirarán su política social y económica, por imperativos de justicia y en el deseo y exigencia de cuantos habiendo laborado por la Patria forman, por el honor, el valor y el trabajo, *la más adelantada aristocracia de esta era nacional*» (la cursiva es nuestra). Preámbulo del Fuero del Trabajo.

(72) Como se recordará, TIerno GALVÁN, RUIZ GIMÉNEZ y otros líderes de la oposición presentaron informes críticos a la Ley Sindical de 1971 ante la OIT.

(73) Obsérvese que la liquidación de la Organización Sindical ha tenido lugar sin el consiguiente respaldo de la Ley de Reforma Política, en base a la cual difícilmente podría fundamentarse su liquidación, a no ser que el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley de Reforma Política le sirva de base. El citado párrafo dice así: «Los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado», y, efectivamente, podría mantenerse que la libertad de asociación, y concretamente la libertad de asociación sindical, es un derecho fundamental que no venía respaldado en el Principio XIII del Fuero del Trabajo, que podía entenderse derogado por el citado párrafo de la Ley de Reforma Política. Sin embargo, no se nos oculta que la interpretación que hacemos es un tanto forzada.

Estado, y seguirán teniéndola, al menos teóricamente, hasta 1967, por lo que el Fuero de los Españoles de 1945 acaso está pensado ya en la futura función de las Cortes como órgano legislativo. Nos extraña, por otra parte, que los intérpretes de las Leyes Fundamentales no hayan reparado en la contradicción que acabamos de señalar. Otra posible interpretación del conflicto que aquí se plantea es entender que la votación a que se hace referencia es una votación-dictaminadora y no aprobatoria del Pleno de las Cortes.

Indudable interés tienen los artículos 10 y 11 del Fuero de los Españoles, en cuanto que anticipan un sistema de acceso democrático a los cargos públicos, si bien pasarán muchos años para que se inicie la efectividad de este propósito (74). De enorme interés es también la declaración contenida en el artículo 35 del Fuero de los Españoles que capacita al Gobierno para ejercer la soberanía, al poder suspender la aplicación del Fuero en sus artículos 12, 13, 14, 15, 16 y 18 mediante Decretos-ley, si bien en el momento de la promulgación del citado Fuero la técnica de éstos era diferente a la que hoy conocemos (75). La reforma del artículo 13 de la Ley de Cortes en lo relativo al De-

(74) La Ley Orgánica del Estado, al crear la figura de los procuradores de representación familiar, aplicó el principio referido. De otra parte, la Ley Sindical de 1971 puede ponerse como ejemplo tardío de aplicación del principio referido.

(75) Efectivamente, la redacción del artículo 13 de las Cortes de 1942 es modificado en 1946. La primitiva redacción del citado artículo decía así:

«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 del mismo a las Cortes para su estudio y elevación a Ley, con las propuestas de modificación que, en su caso, se estimen necesarias.»

Resulta curioso que se atribuyera en 1942 a las Cortes el poder de control de los Decretos-ley, y sin duda a nosotros nos parece contradictorio con el sistema político que se acaba de instaurar.

La redacción del artículo 13 de la Ley de Cortes en 1942 resulta similar a la que adoptan Constituciones democráticas vigentes, como, por ejemplo, la italiana de 1948, que viene a disponer en su artículo 77, párrafo segundo: «*Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.*

I decreti persono efficacia s'in dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con leggere i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.» Como vemos, el primer párrafo coincide con el artículo 13 referido, si bien la Constitución italiana va más allá, observando la posibilidad de que el Parlamento no convierta el Decreto en Ley, así como la posibilidad de que dicte una Ley referida al objeto del Decreto-ley no convertido y, por tanto, ineficaz.

creto-ley es una muestra más de los titubeos en la institucionalización del Régimen de FRANCO, ya que si en adelante era indudable la compartición de la potestad legislativa por el Gobierno junto a las Cortes, la necesidad de revalidación del Decreto-ley por las Cortes en el sistema de 1942 a 1946, privaban a aquél de la titularidad exclusiva de los Decretos-ley. Pero esta apreciación debe ser matizada, ya que no se entiende demasiado bien cómo unas Cortes consultivas podían controlar la actividad de dictar Decretos-ley. Más bien, pensamos, que se produjeron dos fenómenos: de una parte, el mimetismo en relación a otros sistemas en que los Decretos-ley necesitan su conversión en Ley por los Parlamentos; y, de otra, quizá se estaba anticipando ya en 1942 la futura función de las Cortes. Ahora bien, estas dos tendencias se daban en el contexto de una Ley de Cortes que configuraba a éstas como un órgano consultivo, según un principio antitético a los que, como hemos visto, parece que influyeron la redacción del citado artículo 13 de la Ley de Cortes de 1942.

La tendencia de considerar a las Cortes como órgano legislador, no obstante atribuirle funciones consultivas, se observa también en la Ley del Referéndum de 1945. Así se desprende de su preámbulo en el que se argumenta que la técnica del referéndum se crea para que «la voluntad de la Nación no pueda ser suplantada por el juicio subjetivo de sus mandatarios». ¿Pero cómo es posible que unas Cortes meramente dictaminadoras suplanten la voluntad de la Nación? Por otra parte, este preámbulo es revelador de una de las fundamentales modificaciones de la Ley de Cortes en 1967, ya que se calificó a los procuradores de «mandatarios» y sólo más tarde, con las reformas introducidas por la LOE, se les calificará de «representantes». Sin embargo en la reforma de 1967 no se modificó el término «mandatarios» (76) del preámbulo de la Ley de Referéndum, tal y como se hizo con la terminología de otros preámbulos como el del Fuero del Trabajo.

La Ley de Sucesión de 1947 fue modificada intensamente con la reforma de 1967, no sólo por cuanto a la integración de los miembros del Consejo del Reino, «determinando que diez de sus consejeros serán electivos, frente a cuatro que lo eran anteriormente», sino por cuanto

(76) A nuestro entender, la conservación del término «mandatarios» es acorde con la significación que tiene el *referéndum* de la Ley de *Referéndum*. Evidentemente, resulta fácil la fundamentación del preámbulo de dicha Ley a base de considerar a los procuradores «representantes». Sin embargo, no deja de ser contradictorio que después de la LOE se haya mantenido la citada terminología.

a sus funciones. La terminología también se modifica, con dicha reforma, de modo que: en el artículo 6 se sustituye el término de «aceptación de las Cortes» por «aprobación de las Cortes»; en el artículo 8, II, en que se amplía la participación de las Cortes para aceptar al regente, se mantiene, no obstante, el término «aceptación de las Cortes»; y el artículo 10 tiene la importancia de especificar las Leyes Fundamentales. Si bien la enorme beligerancia que se da a aquéllas en el tema de la sucesión, ya incluso en la redacción inicial de la Ley de Sucesión, sólo se comprende con la reforma de 1967 en que las Cortes se convierten decisivamente en un órgano legislativo integrado por representantes de la Nación. Pero no sólo es preciso esperar a la reforma de 1967 para comprender las competencias de las Cortes en la sucesión, sino: en el sistema de incapacitación del Jefe del Estado (77); en la cesión de derechos por el Rey (78); la exclusión de personas en la sucesión (79), posibilidad que desaparece con FRANCO; así como su competencia para decidir la tutela de las personas reales a propuesta del Consejo del Reino (80).

Importante para comprender el papel del Consejo del Reino en el sistema constitucional es la distinción que se hace en el artículo 4, V, de la Ley de Sucesión entre dictámenes, acuerdos y propuestas de resolución que indican las distintas posibilidades de intervenir en el ejercicio de la soberanía.

La Ley de Cortes de 1942 fue modificada en 1946 en los términos que hemos indicado, y más sustancialmente en 1967. Esta reforma convirtió a las Cortes, que eran un órgano designado y meramente consultivo, en un órgano legislativo y representativo, integrado mayoritariamente a través del sistema de elecciones indirectas en y por

(77) Vid. artículo 14 LS, que dice: «La incapacidad del jefe del Estado, apreciada por mayoría de dos tercios de los miembros del Gobierno, será comunicada en razonado informe al Consejo del Reino. Si éste, por igual mayoría, la estimare, su presidente la someterá a las Cortes, que, reunidas a tal efecto dentro de los ocho días siguientes, adoptarán la resolución precedente.»

(78) Vid. artículo 12 LS, que dice: «Toda cesión de derechos antes de reinar, las abdicaciones cuando estuviere designado el sucesor, las renunciaciones en todo caso y los matrimonios regios, así como el de sus inmediatos sucesores, habrán de ser informados por el Consejo del Reino y aprobados por las Cortes de la Nación.»

(79) Vid. artículo 13 LS, que dice: «El jefe del Estado, oyendo al Consejo del Reino, podrá proponer a las Cortes queden excluidas de la sucesión aquellas personas reales carentes de la capacidad necesaria para gobernar o que, por su desvío notorio de los principios fundamentales del Estado o por sus actos, merezcan perder los derechos de sucesión establecidos en la Ley.»

(80) Vid. artículo 12 LS, en la nota 78.

colectivos reducidos, o lo que es lo mismo, con arreglo al sistema corporativo o de democracia orgánica y sólo minoritariamente integradas con arreglo al principio democrático. Las Cortes, hasta 1967, eran un órgano de «preparación y elaboración de las leyes» continuando en el Jefe del Estado la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general. Sólo en 1967, las Cortes compartirán el Poder legislativo con el Jefe del Estado y el Gobierno. Consecuentemente, a este cambio en la naturaleza de la función se introduce en la Ley de Cortes el apartado II del artículo 2, antes inexistente, en que se reconoce su carácter representativo, con arreglo a lo que se dispuso en la LPMN, de modo que «todos los procuradores en Cortes representan al Pueblo español, deben servir a la Nación y al bien común y no están ligados por mandato imperativo alguno».

El carácter representativo del orden político era un principio básico de las instituciones públicas a tenor de lo dispuesto en el Principio VIII de la LPMN, donde se reitera este carácter representativo al establecer que «todos los españoles tendrán acceso a los cargos y funciones públicas según su mérito y capacidad», lo que no es sino una reiteración de lo que expresa el artículo 10 del Fuero de los Españoles. Sin embargo, el citado artículo 10 añade al final: «Sin perjuicio de otras representaciones que las Leyes establezcan.» Obsérvese que se omitió este párrafo final, de enorme importancia, en el Principio VIII de la LPMN. Esta omisión puede interpretarse en el sentido de que en un orden futuro de cosas se entendía posible que el acceso a la representación fuera siempre a través de la elección. Pero independientemente, el párrafo es sumamente aclaratorio, ya que frente a la opinión de que la representatividad tiene que corresponderse u obtenerse previa elección, se aclara que la representatividad puede alcanzarse por otros cauces. Es decir, que se puede ser representativo sin ser elegido, por imperativo de la Ley en un sistema de "Democracia Orgánica". Desde otra perspectiva, a nuestro entender poco justificable a partir de un estricto análisis jurídico de las Leyes Fundamentales, se ha pretendido ver en el mencionado artículo 10 del Fuero de los Españoles una puerta abierta a otro tipo de cauces representativos, que no fueran los consabidos de carácter orgánico.

Es decir, que las Cortes desde 1967 y hasta la Ley de Reforma Política eran un órgano de representación del «Pueblo español organizado», que con arreglo a lo establecido en la LOE y LPMN, tal y como concluimos en el tercer epígrafe de este trabajo, constituía el Estado

nacional (Principio VII, LPMN), titular en dicho sistema de la soberanía.

Consecuente con el cambio en la formulación de la función de las Cortes, se modifican también los sistemas de integración de los procuradores. El número de procuradores designados directamente por el Jefe del Estado se reduce a la mitad, de 50 a 25. Los alcaldes de capitales de provincias dejan de ser, automáticamente, procuradores como condición unida al cargo. Sin embargo, los cargos de presidente del Tribunal de Cuentas del Reino y del Consejo Nacional de Economía llevarán aparejados el de procurador. Y lo que es más importante, se introducen los procuradores familiares, dos por provincia, y los 150 procuradores sindicales, cuyos jefes máximos ya no tendrán que reunir, teóricamente, la condición de militantes de FET y de las JONS al modificarse, como hemos señalado, el Principio XIII, 4, del Fuero del Trabajo. La conclusión que puede extraerse de estas modificaciones es que las Cortes, a partir de 1967, incrementan su electividad, pero no por ello se convierten en democráticas. Si antes predominaba una aristocracia designada, ahora ésta comparte el Poder con una aristocracia-elegida. Buen ejemplo de que las modificaciones en las Leyes Fundamentales, más que el propósito de democratizar en el sentido—prevalente para nosotros—, de obtener la legitimación a través del sufragio universal, lo que perseguían era tan sólo el autofuncionamiento de los grupos aristocráticos del Régimen. Así, por ejemplo, la modificación del sistema de designación del presidente de las Cortes, antes de directa y exclusiva competencia del Jefe del Estado, y a partir de la LOE, compartida por el Consejo del Reino, de claras connotaciones aristocráticas.

De enorme interés, a los efectos de este trabajo, es también la modificación en el sistema de comunicación entre las Cortes y el Jefe del Estado. Antes de la reforma, la comunicación directa entre estos dos órganos era inexistente y operaba a través del Gobierno. La transformación de la entidad de las Cortes ha determinado que la comunicación de éstas con el Jefe del Estado se produjera directamente a través de su presidente, sin la mediación del Gobierno.

El tránsito desde un sistema autoritario en que la titularidad y el ejercicio de la soberanía se concreta en un titular—el Jefe del Estado—al nuevo sistema, se hizo por FRANCO con y desde las instituciones anteriores a la LOE. Pero más que con la participación activa de las antiguas instituciones, con éstas como meros espectadores. A lo

sumo, el Jefe del Estado, en cuanto soberano, utilizó las Cortes como teatro de sus decisiones, sin concederles, antes de la reforma de 1967, otra beligerancia. En definitiva, las Cortes franquistas no fueron mucho más que cómplices voluntarias de FRANCO, pero sí sus herederas.

Del panorama que acabamos de ofrecer, que desarrollaremos a lo largo de otro trabajo, se empieza a vislumbrar el principio informador del sistema político español. Este es, a nuestro entender, *el principio aristocrático*. Una aristocracia designada o electa gobernaba con arreglo a las Leyes Fundamentales del Reino. Pero el predominio del principio enunciado hay que entenderlo, además, como contrapuesto, a efectos interpretativos, a los otros dos principios que con tibieza afloran en el sistema, como son el principio democrático y el principio monárquico o autoritario.

La Ley de Reforma Política, como hemos indicado, por cuanto al ejercicio de la soberanía, no supuso modificación alguna del sistema de las Leyes Fundamentales; evidentemente, porque dicha Ley es, como su nombre indica, una Ley para la Reforma Política, ya que hace posible la reforma constitucional a través de unas Cortes democráticas. Sólo la Constitución podrá venir a desmontar el principio aristocrático, que sirve para explicar el ejercicio de la soberanía en las Leyes Fundamentales.

