

SANCION Y PROMULGACION DE LA LEY EN LA MONARQUIA PARLAMENTARIA (*)

Por JUAN JOSE SOLOZABAL ECHAVARRIA

SUMARIO

1. OBJETO DEL TRABAJO Y BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.—2. EL «STATUS» CONSTITUCIONAL DEL JEFE DEL ESTADO EN LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA.—3. LA SANCIÓN.—4. LA PROMULGACIÓN.

1. OBJETO DEL TRABAJO Y BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

El tema que me propongo desarrollar en este trabajo es, como su título indica, la sanción y promulgación de la ley, institutos a los que se refiere el artículo 91 de nuestra Constitución, según el cual «el Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales y las promulgará y ordenará su inmediata publicación», y que —últimas fases del procedimiento legislativo— suponen la contribución del monarca al ejercicio de la función legislativa, encomendada en principio a las Cortes Generales, titular ordinario de la potestad legislativa del Estado, según el artículo 66.

(*) El presente texto constituye la base de mi intervención en la defensa de un trabajo de habilitación universitaria sobre el mismo título y se recoge en la forma en que aparece en el libro-homenaje ofrecido al profesor Murillo Ferrol.

Próximamente se publicará el libro correspondiente a la totalidad de este trabajo.

La inclusión de este estudio en un número de la *Revista de Estudios Políticos* dedicado a la monarquía constitucional española pretende contribuir a ilustrar, aunque desde una perspectiva esencialmente jurídica, la teoría y el funcionamiento de la forma monárquica, a través del juego de dos institutos cardinales en toda manifestación histórica de ésta.

Se trata de una cuestión a la que vengo dedicando algún tiempo desde que sobre el particular se me encomendase una conferencia en un curso sobre *La Ley y su formación*, dirigido por el profesor Rubio Llorente en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo en el verano de 1984, y sobre el que he continuado trabajando, con las interrupciones y compatibilizaciones lógicas en el menester de un profesor universitario, desde entonces. He de señalar que el interés por el tema me lo suscitó la lectura de la excelente monografía sobre la monarquía parlamentaria del profesor Aragón, y que en aquella ocasión me limité a plantear e intentar resolver los problemas de derecho positivo, creo que con alguna imaginación, no sé si también con alguna osadía, utilizando la bibliografía española que se había producido sobre dicho tema y que era tan escasa como excelente: se trataba, al lado de la modelica monografía ya referida, del comentario que dedica el profesor Juan Alfonso Santamaría al artículo 91 en el trabajo colectivo —y desigual— dirigido por el profesor Garrido Faria y del tratamiento del tema por el profesor García de Enterría en su conocido *Curso de Derecho Administrativo*. Las referencias a la bibliografía extranjera, pertinentes especialmente para establecer el contorno jurídico de las figuras y analizar la formación histórica de las mismas, así como el juego de los institutos en el Derecho Constitucional Comparado, se ceñían exclusivamente al viejo maestro Carré de Malberg, excelente conocedor de la escuela de Derecho Público alemán y expositor de la problemática de estas instituciones en el Derecho Público francés; y a alguna bibliografía italiana, así los trabajos de Sandulli, concretamente su voz «Legge» en la *Enciclopedia del Diritto*, y las referencias de Mortati en su conocido *Istituzioni*.

Quedé personalmente, esta es la verdad, bastante satisfecho de mi estudio y me propuse, en cuanto ello me fuese posible, desarrollarlo. A ese desarrollo pretende contribuir, justamente, esta nueva reflexión sobre el mismo tema.

Respecto al núcleo original de mi estudio sobre la sanción, promulgación y mandato de publicación, he reducido ahora su objeto, no ocupándome en esta ocasión de la problemática de la publicación, para no alargar desmesuradamente la extensión de este trabajo. Pero sobre todo, lo que aquí hago es ampliar el marco doctrinal donde tienen encuadre estas dos instituciones, marco que implica además del estudio de la fórmula utilizada por la Constitución, «monarquía parlamentaria», el análisis de la posición constitucional del jefe del Estado, como órgano de éste. He desarrollado también el tratamiento de los problemas de derecho positivo a que da juego la sanción, ocupándome de la centralidad de la misma en el procedimiento legislativo y su condición constitutiva de la ley.

Y he profundizado en el estudio de la promulgación, en especial en lo que se refiere al perfil jurídico de esta institución, obra de la escuela alemana de Derecho Público, dedicando especial atención al análisis de la polémica en la doctrina italiana, y sobre todo la alemana, acerca de la función controladora que la atribución de la promulgación pone en manos del presidente de la República, polémica que se refiere sobre todo al ámbito de ese control y a su compatibilidad con el ejercido por el Tribunal Constitucional.

Este trabajo reposa asimismo en una bibliografía que ha sido ampliada sustancialmente. Para cubrir el análisis del *status* constitucional del jefe del Estado y específicamente para el estudio de la teoría jurídica de la monarquía parlamentaria he utilizado los desarrollos doctrinales de la literatura italiana —Rescigno, Espósito, Barile, Guarino, Biscaretti, Badassarre, Tosato y una monografía muy poco conocida en España de Bartholini, además de las obras mencionadas de Mortati, Sandulli, Virga—, y en especial una espléndida monografía sobre el jefe del Estado en las democracias parlamentarias del profesor alemán Otto Kimminish, que me fue sugerida en la lectura de un trabajo excelente —y crítico— sobre la monarquía parlamentaria de Javier Pérez Royo en la *Revista de Estudios Políticos*.

Para la publicación de la sanción en el *iter* procedimental utilicé principalmente el libro de Galeotti sobre procedimiento legislativo y las monografías de Santamaría y Boquera sobre la teoría del acto administrativo. La mayor apoyatura bibliográfica será, no obstante, básicamente alemana, en especial las obras de Laband y Jellinek, además del libro de Carré, utilizados para reconstruir la configuración de este instituto en la doctrina del Derecho Público alemán. En el análisis del control de la actividad promulgatoria en este mismo ordenamiento me serví de las monografías de Schack, Friesenhahn, Kimminish y Scheuner, además de los comentarios a la Constitución de Maunz-Durig, así como el análisis sugerente realizado por Stein en su *Staatsrecht*.

El trabajo se presenta asimismo como un ejemplo o ilustración de mi manera de entender el Derecho constitucional: se trata del estudio de determinadas instituciones de derecho positivo que plantean importantes problemas teóricos y no pueden resolverse sin el análisis histórico de las mismas; y con evidentes repercusiones tanto en el sistema político, pues afectan a la realización de la integración y representación en su sentido más amplio, como en el ordenamiento jurídico.

2. EL «STATUS» CONSTITUCIONAL DEL JEFE DEL ESTADO EN LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

Como queda dicho, el estudio de la sanción y promulgación en nuestro ordenamiento debe ir siempre precedido de una reflexión donde se intente la comprensión del contexto doctrinal e institucional en que dichas figuras se integran. Se trata, en realidad, de una triple integración sistemática de la sanción y promulgación. En primer lugar, una integración inmediata, horizontal, consistente en el análisis de la fórmula «monarquía parlamentaria», limitada al propio ordenamiento español, pero no reducida exactamente al documento formal de la Constitución, en virtud de las posibilidades que abren las cláusulas definitorias, especialmente cuando las mismas se contienen en el título preliminar, donde se expresan las decisiones axiológicas y estructurales del sistema jurídico político que la Constitución quiere fundar.

Pero a su vez, la comprensión de esta fórmula no puede hacerse sin reparar en la integración diacrónica y sincrónica de la misma. En efecto, la monarquía parlamentaria limita históricamente con la monarquía constitucional y de ella —como le había ocurrido a la monarquía constitucional con la monarquía absoluta— recibe contenidos e instituciones que desempeñan otra función y gozan de otra significación en su nuevo contexto, aunque retengan la misma denominación.

A este respecto resulta necesario subrayar la frecuente persistencia en el Derecho constitucional de instituciones y conceptos cuyo sentido y finalidad originales han podido desaparecer sin que su misma existencia se ponga en cuestión: hay una especie de comunicación histórica o vertical entre los ordenamientos constitucionales que se superponen a la interacción sistémica, en que los modernos constitucionalistas insisten con toda razón, entre el Derecho constitucional y otros sectores del ordenamiento.

Y hay, en tercer lugar, otra integración más amplia, de tipo sincrónico, que implica prestar atención en el análisis de la monarquía parlamentaria a la posición atribuida al jefe del Estado en el moderno constitucionalismo. Con independencia de las condiciones de acceso y de permanencia en la jefatura del Estado en repúblicas y monarquías, las funciones de integración, relación y representación, atribuidas a presidentes y reyes, tienden a parecerse hoy día y ambos tipos de dignatarios gozan de un *status* jurídico-constitucional parecido.

Por ello, el estudio de la sanción es imposible desligarlo, a su vez, del estudio de la posición constitucional del jefe del Estado, en concreto de su

condición de órgano constitucional, entendiendo por tal una estructura necesaria, indefectible y definitiva de la planta jurídico-institucional que integra.

Tal indefectibilidad es consecuencia de la operación todavía generalizada —por lo menos inmediatamente— de la identificación absolutista entre Estado y jefe del mismo, en razón, en primer lugar, de la contribución del monarca al establecimiento, continuidad y eficacia del Estado como forma política en sus momentos fundacionales —el monarca era el verdadero artífice del Estado, su verdadera causa—, como al desempeño por su parte modélicamente de dos papeles cuyo cumplimiento nunca dejará de ser atribuido al jefe del Estado. Me refiero a las funciones de homogeneización o integración y de representación, sobre las que reflexionaron Bodino y Hobbes.

Bodino descubre que lo que mantiene unida a la república, sobre la pluralidad social, cultural y territorial y sobre las diferentes lealtades de los súbditos, es su sometimiento a un mismo soberano. He aquí el factor aglutinante, la condición compartida y relevante, verdaderamente estructuradora de la comunidad.

Y Hobbes plantea los superiores títulos para el ejercicio de la representación de la comunidad del monarca respecto del Parlamento. Tal representación es constitutiva e ilimitada o absoluta, no responsable, por tanto. El monarca más que representar a su reino lo constituye propiamente, pues es la expresión de su unidad y aun de su propia existencia. Como Hobbes expone en el *Leviathán*, libro I, capítulo 16, antes del soberano sólo hay superposición y suma de individuos, simple caos.

La indefectibilidad del jefe del Estado es consecuencia especialmente de la teoría organicista, que considera a la sociedad y el Estado como un organismo necesitado de una cabeza que lo guíe o represente.

Nos interesa aquí la representación de esta teoría verificada por el organicismo jurídico, que actúa en el mismo contexto romántico del organicismo social, pero que va a captar en el positivismo las ventajas estructurales y operacionales de concebir al Estado como persona jurídica organizada y que va a intentar transmitir a tal creación el prestigio de la construcción científica. El máximo expositor de esta tendencia es, como resulta sabido, Georg Jellinek, para quien el monarca es un órgano, esto es, un instrumento individual en este caso, de formación y expresión de la voluntad del Estado; inmediato, esto es, directamente configurado por la Constitución; primario, en cuanto que posee la facultad de vincular al Estado y a los a él sometidos, y supremo, en cuanto que, son sus palabras, «pone y mantiene en actividad al Estado y posee la suprema potestad de decisión». Como órgano supremo tiene a su favor la presunción de competencias, de modo que le corresponden todas aquellas facultades que no le han sido negadas expresamente.

Frente al monarca, el Parlamento es un órgano colegial inmediato, pero secundario e inferior.

Existe otra importante dirección del pensamiento jurídico-político cuyo conocimiento es fundamental para alcanzar una idea sobre la posición constitucional del jefe del Estado. Me refiero a las teorías que le consideran «guardián de la Constitución», y le encomiendan en consecuencia una función de garantía de la misma que alcanza variadas manifestaciones. De acuerdo con esta tesis, el jefe del Estado —ya sea monarca o presidente de la república— se encuentra por encima del juego político, controlando la observancia de las reglas del sistema por parte de todos los operadores jurídicos y políticos.

El precursor de esta teoría fue Benjamin Constant, que atribuye al monarca un poder neutro «superior e intermediario» derivado no del principio monárquico, sino de la propia Constitución, y realizador de actividades neutralizadoras, relacionales e integradoras. La versión más conspicua de la misma corresponde a Carl Schmitt, que al conferir al presidente de la República de Weimar el título de guardián de la Constitución, «*der Hüter der Verfassung*», operaba sobre tres importantes corrientes constitucionales. Repetía una atribución formulada por Laband, consecuencia en realidad del principio monárquico, aunque cubierta de una escrupulosidad por la observancia del Estado de Derecho (Laband había encomendado el control de la constitucionalidad en un Estado monárquico al jefe del Estado, pues «no cada juez singular o funcionario administrativo, sino el emperador, es establecido como vigilante y guardián de la Constitución del Reich»); abundaba en la desconfianza parlamentaria del constituyente de Weimar, que concebía al presidente de la República como contrapeso del Parlamento, y justificaba el ejercicio de las excepcionales competencias del presidente, especialmente en virtud del artículo 48 de la Constitución, dada la función concebida al mismo de actuar, reduciendo el pluralismo y obviando sus canales representativos en el Parlamento, la unidad política de la nación alemana.

La teoría del jefe del Estado como guardián de la Constitución ha sido objeto de críticas feroces y ataques furibundos, por ejemplo, los que le dedica Espósito, pero bajo nuevas formas ha vuelto a aparecer, tanto con ropaje sociológico: el jefe del Estado como garante de la unidad del sistema político, reductor del pluralismo, etc. (Baldasarre), o en veste jurídica, también en Italia, en teorías como la formulada por Barile, Guarino, que distinguen el *indirizzo costituzionale* o actuación directa y permanente de fines constitucionales, realizada fundamentalmente por el presidente de la república, y el *indirizzo* de la mayoría, sometido al control del *indirizzo* constitucional y que actúa fines secundarios, meramente políticos.

Este tratamiento, muy resumido, del *status* constitucional del jefe del Esta-

do no debe concluir sin recapitular sobre los tres tipos de funciones encomendados al mismo: *integrativo simbólicas*, en el ámbito preferentemente político y de la representación —así asunción de la preeminencia honorífica—, pero con importantes implicaciones institucionales como la intervención del jefe del Estado en la constitución de todos los órganos de éste; *relacionales*, que tienen que ver con la actuación por parte del jefe del Estado de su papel de regulador o coordinador y que en las modernas democracias parlamentarias se refiere a la relación entre Gobierno, Parlamento y cuerpo electoral en realización de las consecuencias inherentes a la verificación de la confianza parlamentaria, y, por último, las *funciones declarativas*, de modo que cada vez que se produce una manifestación de la voluntad del Estado y se quiere dotar a la misma de la firmeza, solemnidad y generalidad correspondiente, tiene lugar la intervención del jefe del Estado, ya se trate de una declaración *ad intra*, por ejemplo, la promulgación, o *ad extra*, por ejemplo, la declaración de guerra y la ratificación de tratados.

En relación con el ejercicio por parte del jefe del Estado de toda esta panoplia de funciones se presenta el problema —que necesariamente debe alcanzar una respuesta negativa en la monarquía— de si las mismas suponen o no un poder propio del jefe del Estado, trasunto de una posición política independiente del mismo, con evidentes vestigios constantianos o schmittianos, y de la función del referendo —y la variedad de situaciones que conoce— en el ejercicio de las mismas.

Como señalábamos antes, la adecuada comprensión de los institutos de la sanción, promulgación y mandato de publicación requiere además de su integración en lo que llamábamos contexto sincrónico, esto es, una atención al *status* jurídico-político del órgano constitucional del jefe del Estado, su inclusión en el contexto diacrónico, que no es otro que el de la monarquía parlamentaria. La posición constitucional del Rey español no sólo resulta de su condición de jefe del Estado, sino de su calidad de monarca parlamentario.

La comprensión de la monarquía parlamentaria como manifestación histórica de la forma política monárquica puede alcanzarse utilizando la distinción entre la *monarquía como forma de Estado*, en la que la presencia del Rey define efectivamente la estructura esencial de la forma política, y la *monarquía como forma de Gobierno*, que se refiere a una variedad organizatoria de la misma. En la monarquía como forma de Estado el Rey absorbe o comparte la soberanía en sus manifestaciones ordinarias o extraordinarias e intervienen en la determinación de la dirección política; en la monarquía como forma de Gobierno, la soberanía corresponde al pueblo y al Rey no le compete intervenir ni en la actuación ordinaria o extraordinaria de la misma ni en la fijación de la política del Estado.

La monarquía parlamentaria es forma de Gobierno y no de Estado, frente a lo que ocurre con la monarquía absoluta o constitucional en sentido estricto, que son verdaderas formas de Estado.

Caracteriza a la monarquía parlamentaria, además de la atribución de la soberanía al pueblo, de la que es depositario ordinario el Parlamento, en el que el Rey no interviene en la determinación de la dirección política del Estado, así como la necesidad de refrendo para todos los actos de éste y la utilización en el discurso de su legitimación de argumentos, por utilizar la terminología de Loewenstein, más utilitarios que emocionales.

Pero la monarquía parlamentaria no es en el caso español un marco histórico doctrinal, disponible para el intérprete constitucional, que puede llegar a aclarar el alcance de la regulación jurídica de la Corona, sino un concepto utilizado efectivamente por el constituyente (art. 1.2.º).

Se trata, por consiguiente, de un ejemplo de cláusula definitoria incorporada en nuestra Constitución y que permite delimitar el alcance jurídico de los institutos que integran la forma política monárquica.

No cabe duda del propósito sistematizador e integrador que guía, en efecto, al constituyente español cuando emplea la fórmula definitoria «monarquía parlamentaria». La definición del sistema político como monarquía parlamentaria es una constitucionalización importante no sólo por su carácter inusual, sino por realizarse en el título preliminar, en que se contienen las decisiones políticas fundamentales, donde se expresa la superlegalidad o legitimación del régimen, y supone contar con un concepto hoy ya claro en la doctrina constitucional y la práctica política a la hora de interpretar y desarrollar el título II.

Sin embargo, la significación de tal fórmula definitoria no debe entenderse de acuerdo exclusivamente con el alcance doctrinal de la misma, sino atendiendo a la especificación concreta de funciones y competencias atribuidas al monarca en nuestra Constitución, que indica, al lado de una explícita voluntad de aceptar el principio democrático, competencias expresas y exigencia universal del refrendo en papeles meramente integrativo-simbólico; vestigios del principio monárquico en atribuciones como la de «arbitraje y moderación» y que alcanza significativas competencias como la actuación del monarca en el nombramiento del Gobierno o la conferencia de una inusual sanción de las leyes o la obligación de guardar o hacer guardar la Constitución; todo lo cual en correspondencia con la calificación que se hace en el afudido artículo 1, apartado 3, de la monarquía no como forma de Gobierno, sino como forma política (concepto comprendido claramente no como género de las formas de Estado y de Gobierno, sino como categoría intermedia entre ambas).

De modo que el constituyente pensaba establecer algo así como una *monarquía parlamentaria cualificada*, que admitiese el principio de una actuación del Rey según competencias jurídicamente determinadas, pero que posibilitase el ejercicio de una influencia derivada de su propia *auctoritas*.

Los constituyentes, en efecto, «no querían reducir la monarquía a la simple condición de forma de Gobierno por una serie de razones, entre las cuales las más importantes serían el relevante papel desempeñado por el Rey en la transición política, la función integradora de la Corona y la consideración, en suma, de que la opción por la monarquía frente a la república era una opción fundamental, cualificadora como tal, del Estado y no meramente de la forma de Gobierno» (M. Aragón).

3. LA SANCION

Pasando ya a tratar el problema concreto de la sanción, abordaré, en primer lugar, la significación de este instituto en su marco doctrinal correspondiente, planteando después su adecuada inserción en la fase o momento pertinente del procedimiento legislativo. Finalmente, a la luz de las observaciones verificadas, se abordarán los problemas que su estudio plantea en el Derecho constitucional español. La sanción o firma del monarca es el instrumento a través del cual tiene lugar, en la monarquía constitucional, la participación del Rey en el ejercicio de la función legislativa. La ley consistía en un acto complejo, integrado por la confluencia de las voluntades de la representación popular —que fijaba el contenido— y del Rey, que se adhería a aquélla o se oponía negando la sanción, esto es, vetando la ley. Tal coparticipación en el ejercicio de la función legislativa correspondía al carácter dual de la monarquía constitucional, en la que la soberanía se encontraba compartida.

La teorización de la sanción se realiza especialmente por la escuela de Derecho Público alemana, concretamente Laband y Jellinek. La construcción de Laband se adapta mejor a la verdadera naturaleza de la monarquía constitucional, tributaria todavía del principio monárquico, a pesar de su afirmación de coparticipación de la soberanía. La de Jellinek, aun siguiendo considerando a la ley esencialmente como mandato del soberano, se adecúa mejor a la representación equilibrada y dualista de la monarquía constitucional, en conformidad también con afirmaciones como la del artículo 50 de la Constitución prusiana o las fórmulas de promulgación de algunos ordenamientos.

Para Laband, el elemento fundamental de la ley es la sanción, otorgada por el monarca, mientras que el Parlamento se limita a ofrecer su contenido.

En la confección de la ley hay dos momentos a distinguir lógicamente: de una parte la fijación del contenido de la ley, y de otro lado, la emisión de la orden por la cual se da a este contenido el valor imperativo y obligatorio que hace de ella una ley del Estado. Ahora bien, de estas dos operaciones sólo la última constituye, propiamente hablando, un acto de poder legislativo, pues sólo ella presenta los caracteres de un acto de mando o imperio.

La intervención del Parlamento y la del monarca no pueden situarse en el mismo plano, ni la ley puede considerarse como un acto complejo, esto es, integrado por una doble contribución coincidente en el objeto, pues aunque Parlamento y monarca tienden con su actuación a producir la ley, el contenido y el destinatario del doble acto son diferentes.

Jellinek se acerca en cambio a la caracterización de la ley como acto complejo, aunque para él la ley siga siendo un acto fundamentalmente imperativo del monarca. En la ley el Parlamento hace más que fijar el contenido intelectual de la ley, ya que acepta que el asentimiento del monarca se añada a su propia decisión; y la sanción implica a su vez aprobación del contenido de la ley. Al sancionar la ley el monarca declara que también quiere lo que contiene ésta. Decreta su propia voluntad legislativa y no sólo la del Parlamento.

De modo que en la teoría de la monarquía constitucional la sanción aparece como la intervención necesaria del monarca en la perfección de la ley, discrecionalmente otorgada. La práctica constitucional no va a cuestionar durante el siglo XIX la necesidad de la participación regia en el acto legislativo, pero sí su carácter voluntario, de modo que se considerará corrección constitucional el otorgamiento ineludible de la sanción, produciéndose de hecho, a medida que tiene lugar el asentamiento de un firme sistema de partidos, que ritualiza la intervención del Rey en el sistema político, la transformación de la monarquía constitucional en monarquía parlamentaria (aunque la teoría constitucional no acepte la desaparición por *desuetudo* del veto regio).

En la monarquía parlamentaria constitucionalizada, la sanción o ha desaparecido (Japón, Camboya) o se considera como obligación y no como potestad, o se entiende otorgada si se producen sucesivos pronunciamientos favorables del Parlamento sobre el texto de la propuesta legislativa. En otros sistemas monárquicos tradicionales la sanción del monarca queda equiparada a la mera formalidad de estampar la firma del Rey en el texto legal, de modo que la sanción excluye el veto y supone una colaboración meramente formularia del Rey en la producción de las leyes.

Otra cuestión que debe dilucidarse es la de la posible ubicación de la sanción en el procedimiento legislativo, que resultará de gran interés para la caracterización de nuestro instituto.

A estos efectos se utiliza un concepto de procedimiento legislativo como serie concatenada de actos realizados por diversos sujetos jurídicos con vistas a la producción del acto final de la ley; y se divide el mismo en tres fases o momentos: la de *iniciativa*, consistente en los actos que ponen en movimiento el mecanismo del procedimiento; la *perfectiva* o *constitutiva*, mediante la que la ley se hace perfecta, esto es, apta para producir potencialmente los efectos previstos para tal *nomen iuris* en el ordenamiento, y finalmente, la fase *integradora de la eficacia*, tras la que la ley se incorpora plenamente al ordenamiento.

La diferencia entre la fase instaurativa y la perfectiva no ofrece problemas, aunque sí plantea dificultades la distinción entre las consecuencias jurídicas a atribuir a la perfección de la ley de las que son propias de la eficacia.

La relevancia jurídica de una ley ya perfecta o completa, aunque todavía no eficaz, supone una especie de prefiguración de la eficacia que opera sólo *ad intra*, respecto de algunos órganos constitucionales, pero que no alcanza a todos los sujetos jurídicos. Puede determinar, por ejemplo, en el ordenamiento italiano, la realización obligada de la promulgación en una fecha determinada; requiere para su anulación de otro acto legislativo de contenido contrario, y en el sistema parlamentario genera en el Gobierno un comportamiento de acuerdo con los cánones de la corrección constitucional, de modo que, por ejemplo, éste no puede dificultar mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria la eficacia de lo regulado.

En nuestro ordenamiento la sanción es un acto debido, de inexcusable cumplimiento, en razón de la concepción de la monarquía, por nuestro constituyente, como forma de Gobierno y no como forma de Estado, congruente con la explicitación rotunda del principio democrático y con la redacción conminatoria e imperativa, sin previsión de excepciones, del propio artículo 91 de la Constitución.

La sanción es un acto obligatorio, pero también necesario para la perfección de la ley, que no es tal sin la colaboración del monarca. La intervención del monarca tiene lugar en la fase constitutiva o perfectiva del procedimiento y no en la fase integradora de la eficacia, de modo que la perfección y obligatoriedad de la ley se hallan sometidas a la condición suspensiva de la sanción, lo que no le impide al texto legislativo desarrollar, en virtud del procedimiento legislativo establecido en la Constitución, algunos efectos como el de la exigencia inexcusable de la sanción y promulgación.

Tan es así que, en puridad, el texto normativo todavía no sancionado no es ley, sino proyecto de ley, aunque en el artículo 91 de la Constitución, pero no en el 90 ni en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se hable de ley, en razón de lo fundamental de la contribución parlamentaria a fijar

su contenido; y a la manera de que en el Derecho civil, por ejemplo, se habla de inscripción de hipoteca inmobiliaria, siendo así que este derecho real de garantía, dado el carácter excepcionalmente constitutivo de la inscripción en el registro en este caso, según el artículo 1.875 del Código civil, no existe hasta que efectivamente tiene lugar la inscripción.

La atribución del carácter constitutivo a la sanción se hace porque creemos que es la que mejor responde a una comprensión integrada de todos los preceptos del bloque de la constitucionalidad referentes a la forma monárquica y, en concreto, a la regulación del procedimiento legislativo, que resulta más respetuosa con la función integrativa, en el plano jurídico y político, reconocido a la Corona, y que se aviene mejor con nuestra propia concepción histórica de la misma, así como con la práctica de otros ordenamientos de fundamentos similares a los del nuestro.

Verificada, en efecto, la correcta determinación de la naturaleza jurídica del instituto me ocuparé, en contraste con la doctrina dominante, del estudio de diversos aspectos concretos relacionados con su juego en nuestro ordenamiento.

Así, nos oponemos en primer lugar a la opinión que ha negado la facultad sancionatoria del monarca de la Constitución, y de las reformas constitucionales, en base al tenor literal de la Constitución, que habla de «leyes», término que habría que interpretar restrictivamente, y a la incongruencia lógica en que se incurriría aceptando la participación del monarca en la elaboración del instrumento del que procede su potestad como órgano constituido que es.

Esta interpretación no parece justificada en términos jurídicos.

La Constitución, tanto desde un punto de vista material como formal, es una verdadera ley, «marca» de la soberanía, como autodisposición de la comunidad, sin que esto signifique olvidar la cualificación que le confiere su origen —poder constituyente democrático— ni su objetivo fundacional.

De otro lado, la sanción de la Constitución actual no implica contradicción lógica alguna, pues la misma se verificó en cumplimiento de lo preceptado en el artículo 3, apartado 3, de la Ley para la Reforma Política, ley que estableció las instituciones y el procedimiento a través del cual actuó el poder constituyente español.

Con todo, es en el terreno simbólico-político donde la interpretación aludida parece más deficiente y contradictoria con su propia intencionalidad: el apartamiento del monarca de la actividad constituyente no aparecería ante los ciudadanos como muestra de subordinación del órgano constituido que es el Rey; sino de independencia del mismo y manifestación, quizá, de una legitimidad *pre* o *praeter* constitucional, totalmente inaceptable en nuestro orde-

namiento, que ha huido hasta la suspicacia de todo vestigio de dualismo en la concepción de la soberanía.

También estamos en contra de la inexistencia de sanción de las leyes territoriales autonómicas. Si las mismas, en punto a la validez y eficacia, dentro del ámbito de su competencia, son iguales a las generales, no entendemos por qué se ha imposibilitado que caracterice a aquéllas la ausencia del monarca en su producción. Se ha frustrado así la operación integradora del jefe del Estado, necesaria en un sistema jurídico-político en el que existen demasiadas tensiones centrífugas: intervención que hubiera reforzado, de otro lado, la incorporación de la legislación autonómica al ordenamiento general de todo el Estado.

Tal intervención no se encuentra suficientemente cubierta por la realización de la promulgación de los presidentes de los Gobiernos autonómicos en nombre del jefe del Estado, constatación que se omite en el Estatuto Vasco.

Tampoco estamos de acuerdo con la solución jurídico-constitucional aplicada al supuesto de negativa sancionatoria del monarca, a quien evidentemente no se puede constreñir al cumplimiento de su obligación: la inhabilitación del monarca recomendada en este caso, confiriendo la Regencia a quien constitucionalmente corresponda, no es jurídicamente satisfactoria, pues implica la introducción de la responsabilidad política, lo que es incompatible con el sistema monárquico; ni políticamente parece adecuada, pues tal inhabilitación ideológica seguramente no resultaría aceptada por el heredero de la Corona.

Quizá la crisis jurídico-política producida por tal situación sólo pudiese salvarse mediante la abdicación del monarca, si éste no quisiera ver en peligro la persistencia de la propia monarquía, que podría ser abolida, mediante la reforma de los títulos preliminar y II, conforme a lo previsto en el artículo 168 de la Constitución.

Queremos prestar atención a otros dos puntos: el primero se refiere al momento en el que el monarca ha de realizar la sanción, cuestión que tras la supresión del control previo de la constitucionalidad de los proyectos de ley orgánica queda sensiblemente simplificado: el plazo de quince días a que se refiere el artículo 91 comienza a contar no tras el momento en que finaliza la tramitación del proyecto en las Cámaras (aprobación del texto por el Senado y/o pronunciamiento del Congreso sobre las enmiendas o veto introducido por la Cámara alta), sino a partir del momento en que el presidente del Gobierno, que es quien por convención constitucional refrenda en este caso la actuación del monarca, someta a firma regia el instrumento legal correspondiente.

Por lo que se refiere al refrendo de la sanción, el mismo, como ya que-

da dicho, corresponde por convención constitucional al presidente del Gobierno. Respecto a lo que ocurre en otros ordenamientos, no existe en el nuestro ocasión, por tanto, para plantearse la identidad del refrendante, como en el caso italiano, o de la posible simultaneidad del refrendo, caso alemán. Tampoco, dada la absoluta irresponsabilidad política y jurídica del monarca, que excluye, por ende, la asunción del lado del Rey de participación alguna en la determinación de la dirección política del Estado, puede atribuirse al refrendo una función de control de la constitucionalidad o de la oportunidad política de la actividad sancionatoria, que resulta obligatoria, según queda dicho, sin previsión de excepción alguna.

El sentido del refrendo no es otro, por tano, que el de certificar la autenticidad de la firma del monarca.

4. LA PROMULGACION

Por último, debemos ocuparnos del instituto de la promulgación, al que también se refiere el artículo 91, pero que en el Derecho constitucional positivo español apenas plantea problema específico alguno por producirse simultáneamente a la sanción, la que, aunque antecede a la promulgación, de hecho se contiene en la fórmula de ésta.

El interés de este instituto se centra en su configuración jurídica, para la que resulta imprescindible el análisis de su formación histórica, y el juego del mismo en los sistemas de república parlamentaria, pues su verificación da pie a una intervención del jefe del Estado en la función legislativa que resulta problemática y que tiene unos perfiles parecidos a los de la sanción en la monarquía constitucional.

El análisis histórico —verificado siguiendo de cerca a Laband y Bertholini— muestra las variedades de la promulgación en Alemania, Inglaterra y Francia y conduce a la efectiva configuración de esta institución en la monarquía constitucional, verificada por la escuela de Derecho Público, como certificación solemne tanto de la autenticidad como de la formación regular de la ley; así como mandato de su observancia por parte del jefe del Estado, y que se explica además de en virtud de la desconfianza respecto del monarca, del que se exige la declaración solemne del contenido de la ley antes de proceder a su publicación para evitar manipulaciones, como consecuencia del papel central del soberano, que en vista de la intervención de diversos órganos en la producción de la ley, procede a su declaración y fijación incontestable.

Me detengo unos momentos en la aportación del positivismo jurídico alemán a la caracterización de este instituto no sólo porque constituye un ejemplo de la claridad y brillantez de su escuela, sino porque muchos de sus planteamientos, como lo muestra una atenta lectura de la literatura al respecto, por ejemplo, los trabajos de Kimminish, Scheuner, Maunz-Durig, Schack, Friesehahn, Stein, siguen siendo plenamente vigentes en la actualidad.

El positivismo alemán, por medio especialmente de Laband, reparó en la función controladora de la formación regular de la ley realizada por el monarca, esto es, el ejercicio por su parte de un control de la constitucionalidad formal de la ley con ocasión de la verificación del acto promulgatorio, que realiza el emperador como consecuencia de su posición preeminente en el sistema político y la exigencia de que los órganos del Estado actúen conforme al ordenamiento.

Ahora bien, ¿por qué ese control se limita a la constitucionalidad formal de la ley?, ¿y por qué lo monopoliza el emperador o, dicho de otro modo, por qué se le niega la legitimidad para verificarlo a los funcionarios administrativos y a los jueces?

El control de la constitucionalidad se limita a los aspectos formales, porque sólo en este orden se admite la superioridad de la Constitución. Lo dirá Laband de modo inefable: «La Constitución no es ningún poder místico que flota sobre el Estado, sino al igual que cualquier otra ley, un acto de voluntad del Estado y por ello cambiabile según la misma voluntad del Estado.»

Y el ejercicio de tal control de la constitucionalidad formal de la ley es vedado a los jueces y funcionarios no sólo porque la variedad de interpretaciones consiguiente podría generar grave inseguridad jurídica, sino porque la verificación del mismo, si condujese a la anulación de la ley, implicaría la desautorización del Kaiser, que la había promulgado con el refrendo del canciller.

Parte de esta problemática, aunque convenientemente modulada, pasa al juego de la promulgación en la república parlamentaria en la actualidad, pues, como veremos, al referirnos brevemente al caso español, en la monarquía parlamentaria la promulgación de la ley es un acto debido realizado simultáneamente con la sanción, y que el Rey verifica en correspondencia a su posición preeminente en el ordenamiento jurídico, en el desempeño de la función declarativa en nombre del Estado que le es propia, sin que permita por su parte ejercicio de poder político alguno.

En cambio, en la república parlamentaria, la actividad promulgatoria del presidente constituye su contribución discrecional al desarrollo de la función legislativa, posibilitándole un control sobre la existencia, autenticidad y, eventualmente, formación regular de la ley, en correspondencia con la

propia posición constitucional del presidente, que, como la del jefe del Estado en la monarquía constitucional, goza de una evidente autonomía política.

Dado el papel de esta institución en los ordenamientos republicanos, la promulgación ha sido objeto de amplios análisis por parte de la doctrina de los mismos. La literatura italiana se ha centrado en la ubicación en el procedimiento legislativo de esta institución, contrastando la tesis sobre la centralidad del mismo de Sandulli, Mortati o Bartholini, frente a quienes lo califican de acto certificadorio, ni siquiera declarativo (Galeotti, Virga, Pizzorusso), confiando a la intervención presidencial, en línea de los planteamientos que Carré había adoptado en la III República francesa, la función del control de la existencia de la ley.

Más interés tiene el examen de la posición ante este instituto de la literatura alemana, que parte de la encomendación expresa, aunque no del todo diáfana en cuanto a su ámbito, del control de la constitucionalidad de la ley al presidente en el acto promulgatorio, realizada por el artículo 82.1.1.^a, quien confiere al presidente la promulgación de las «leyes adoptadas de acuerdo con las prescripciones de la presente ley fundamental»; ordenamiento donde por lo demás, como es sabido, se cuenta con una importante teoría desde el positivismo jurídico al respecto sobre esta función controladora.

A la doctrina alemana le han preocupado dos cosas: establecer el alcance efectivo de este control, esto es, si se refiere a la formación regular de la ley en sus aspectos materiales o comprende también los formales, así como si alcanza a todo tipo de infracciones o sólo a las más graves, y el cuidado por la compatibilidad entre el ejercicio de este control presidencial y el desempeñado por el Tribunal Constitucional.

Para Maunz-Durig y Schack el control encomendado al presidente abarca todo tipo de infracción constitucional, sea de índole material o formal, grave o leve, y resulta plenamente compatible con el verificado por el Tribunal Constitucional, al que caracteriza, frente al ejercido por el presidente, su competencia técnica y su obligatoriedad.

Para otro sector (Friesenhahn) tal extensión del control resulta insostenible, pues atenta al principio estructural del ordenamiento de la separación de poderes y no se encuentra contemplado explícitamente en la Constitución, sin que resulte de recibo el incluir el control material en el formal, y además, el ejercicio del mismo supondría la complicación del presidente en la vida política y, eventualmente, producida la anulación de una ley promulgada por el presidente, su propio descrédito.

Otros autores, como Kimminish y Stein, con evidente intención mediadora entre estas dos posiciones doctrinales, y considerando irrelevante la diferencia que suele establecerse entre constitucionalidad material y formal, pa-

recen adherirse a la opinión de Scheuner, según el cual el deber de control (*Prüfungspflicht*) del presidente sólo comprende las contravenciones manifiestas, ya sea materiales o formales. Lo que resulta correcto, pues así se puede hablar del ejercicio de un deber de control del presidente federal sin encargarle el examen de complicadas cuestiones jurídicas, pues él no es el guardián de la Constitución, al menos en sentido estricto.

Tal posición no sólo ha tenido un amplio eco en la doctrina, sino que ha sido convalidada en la práctica constitucional.

En el ordenamiento constitucional español la promulgación es un acto debido, de carácter declarativo, por consiguiente, no constitutivo de la ley, perteneciente, dentro del procedimiento legislativo, a la fase integradora de la eficacia y que se verifica por medio de una fórmula donde se contiene, en primer lugar, la proclamación formal de la ley como tal ley y, en segundo lugar, el mandato —*pro forma*— dirigido a las autoridades y ciudadanos para que la cumplan.

Pero, con la mejor doctrina, hemos de concluir señalando que la promulgación no supone, en efecto, un aval sobre la constitucionalidad material o formal de la ley, ni una ocasión para su examen, pues el monarca no es el órgano adecuado para conferir aquél o realizar éste, y se limita a afirmar que la ley ha sido aprobada por las Cámaras.