

## NOTAS SOBRE EL ANTEPROYECTO DE CONSTITUCION

Por RAMON GARCIA COTARELO

El Centro de Estudios Constitucionales convocó entre el 20 y el 24 de febrero a un buen número de especialistas para debatir en detalle el anteproyecto de Constitución publicado en enero pasado. Los debates se plasman ahora en un trabajo colectivo editado por el Centro con el título *Estudios sobre el anteproyecto de Constitución*, con un prólogo de don Fernando Prieto, director del Centro de Estudios Constitucionales, en el que señala la ayuda que a estas Jornadas ha aportado el Instituto de Estudios Fiscales.

Esta obra, que viene a incidir en un momento de especial importancia del proceso constituyente por el que atraviesa nuestro país (el de la formulación de un proyecto definitivo de Constitución que se habrá de someter luego a la discusión de los parlamentarios y a la consulta referendaria del pueblo), recoge así las aportaciones y reflexiones de una serie de especialistas nacionales en Derecho constitucional, administrativo y financiero sobre el texto del anteproyecto constitucional.

La importancia del objeto, el amplio abanico de temas por él suscitado y el interés intrínseco de las aportaciones reunidas, parecerían hacer aconsejable un tratamiento en extensión de la obra comentada. Por desgracia, las limitaciones de tiempo y espacio, así como la necesidad de ceñirnos al ámbito temático de nuestra revista —Derecho constitucional, teoría del Estado y Ciencia política— nos obliga a reseñar la parte estrictamente política y constitucional, sin que ello suponga en absoluto un aprecio menor por las aportaciones de carácter administrativo, económico o fiscal, de cuya lectura podrán obtener las personas especializadas en estos temas sugerencias sumamente valiosas.

En el ámbito estricto de nuestras disciplinas encontramos en el libro tratado un amplio espectro de cuestiones en relación directa con el texto del anteproyecto constitucional, desde temas generales del Derecho constitucional (como la fórmula política de la Constitución en el trabajo de Pablo Lucas Verdú) hasta temas técnicos específicos (como el de los mecanismos de la reforma constitucional, en la ponencia de Pedro de Vega), desde temas que podríamos llamar de «estática» constitucional (como la ponencia de Sánchez Agesta sobre el significado y poderes de la Corona) hasta otros que calificaríamos de «dinámica» constitucional (como el estudiado por Julián Santamaría acerca de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes).

En general, antes de pasar a un breve esbozo del contenido de los trabajos, cabe decir que la nota que unificó el parecer de todos los especialistas en estas Jornadas fue el intento de hacer una aproximación crítica y constructiva al texto del anteproyecto constitucional. La mayoría de los trabajos recopilados señalaron las insuficiencias tanto conceptuales como técnico-jurídicas del anteproyecto, proponiendo, asimismo, textos alternativos que pudieran contribuir a obviar confusiones y malos entendidos posteriores. Estas sugerencias alternativas venían apoyadas generalmente en la necesidad de conseguir una redacción más inequívoca, unos instrumentos técnicos más perfeccionados o de incorporar algunas de las enseñanzas más valiosas destiladas del estudio del Derecho constitucional comparado (siendo a este respecto, y como es lógico, las vigentes constituciones alemana, francesa e italiana las más citadas). De todo esto se deriva que el libro en comentario habrá de ser una guía sumamente valiosa en los debates que posteriormente se abran acerca del proyecto constitucional. Se debe señalar también que como apéndice a un número considerable de las ponencias se incluye un breve resumen recogiendo el diálogo a que cada trabajo dio lugar, lo que opera, a su vez, como una especie de acta abreviada y de índice de las críticas formuladas y las alternativas sugeridas.

El libro aparece dividido, *grosso modo*, en tres grandes apartados: el Derecho y la técnica constitucionales propiamente dichos, una segunda parte que recoge los temas de economía, hacienda y fiscales a que se ha hecho referencia y una tercera que alberga fundamentalmente los problemas suscitados por la organización territorial prevista en el anteproyecto.

Abre la parte específicamente constitucional un trabajo de Lucas Verdú acerca del título primero del anteproyecto constitucional, en el que el autor investiga la fórmula política propuesta en la Constitución y el techo ideológico de la misma, llegando a la conclusión de que el texto no supera los condicionantes del Estado clásico de Derecho (liberal), lo que, a su vez, ha

de entenderse como resultado del «compromiso social ucedista». («La Constitución ha sido producto de la imaginación jurídico-política burguesa tan brillante en el siglo pasado, pero que hoy aparece cansada y ha agotado el repertorio de las posibilidades institucionales.») Frente a ello propone Lucas Verdú la formulación de un Estado democrático de Derecho, basado en la socialización de los medios de producción, la autogestión social en todos los niveles y el paso de la representación política a la participación política (pág. 14).

Desde el punto de vista del especialista en Derecho administrativo, Garrido Falla realiza un examen de las fuentes del Derecho en la Constitución, dedicando atención especial a la reserva reglamentaria. Del examen de la Constitución —específicamente de los arts. 55, 3; 72, 73, 74, 1; 77; 78, 1; 79, 1; 95) el autor deduce la jerarquía de las fuentes que el texto establece: 1) Constitución; 2) Tratados internacionales; 3) Leyes orgánicas; 4) Leyes ordinarias y reglamentos independientes; 5) Decretos-leyes; 6) Decretos legislativos; 7) Reglamentos ejecutivos. De entre los problemas y cuestiones suscitadas por el tratamiento constitucional de las fuentes del Derecho, el autor encuentra dos innovaciones que le parecen claramente rechazables: el valor supralegal de los tratados internacionales (art. 6,1) y el principio de la reserva reglamentaria (art. 79, 1). En ambos casos el autor se remite a consideraciones doctrinales y de viabilidad técnica para rechazar ambas propuestas.

Francisco Fernández Segado hace un estudio de los estados de excepción en el anteproyecto. Para ello utiliza un método de análisis de Derecho comparado e histórico en nuestros textos constitucionales, obteniendo así una tipología de los estados de excepción: 1) Sistema de declaración exclusiva por el legislativo; 2) Sistema de declaración por el ejecutivo, sin control ninguno por el legislativo; 3) Sistema mixto de declaración alternativa por el legislativo o el ejecutivo, según las circunstancias, y 4) Sistema de declaración por el ejecutivo con ratificación o control posterior del legislativo. En lo relativo a nuestro texto constitucional concreto el autor critica las disposiciones previstas en los artículos 47, 1, y en el 94 por establecer una determinación excesivamente prolija (estados de «alarma», «excepción» y de «guerra») sin precedentes y por encontrar que la atribución de la facultad de declaración al legislativo obstaculiza precisamente los fines de eficacia y rapidez que se persiguen. Propone asimismo el autor una serie de reformas en el texto que van dirigidas a garantizar el mantenimiento o la restauración de la legalidad y el respeto al principio de publicidad.

El estudio acerca de los poderes de la Corona en el proyecto constitucional ha sido realizado por Sánchez Agesta, quien tras analizar los aspectos

tos esenciales de la Corona desde el punto de vista constitucional en nuestro anteproyecto y de cotejarlos con las conclusiones obtenidas por vía del Derecho comparado, con referencia especial a las monarquías parlamentarias tradicionales (el rey como personificación de la Corona; el rey como árbitro y moderador; el rey como cabeza del poder ejecutivo), llega a la conclusión de que «el proyecto revela claramente un propósito de racionalizar el régimen parlamentario, expresando en derecho escrito lo que ha sido el resultado de un proceso evolutivo y consuetudinario en las monarquías europeas, que han establecido en el cuadro de una monarquía constitucional y democrática el régimen parlamentario» (pág. 112). Sin embargo, señala el autor, el anteproyecto ha olvidado reconocer al rey dos potestades que tienen rancio abolengo en nuestra historia constitucional: nombrar y separar al presidente del Gobierno y la de suspender las sesiones de las Cortes generales. A efectos de obviar ambas lagunas, el autor propone una nueva redacción de los artículos 54 y 68, de forma que se incluyan ambas facultades.

Tras unas consideraciones preliminares acerca de la responsabilidad política y la estabilidad de los Gobiernos y la relación entre ésta y el sistema de partidos, Julián Santamaría aborda el problema del tratamiento constitucional de las relaciones entre Gobierno y Cortes, a partir de dos hechos evidentes: 1) Que el sistema español de partidos facilita la estabilidad y relativa homogeneidad de los Gobiernos, sin que sean precisos mecanismos constitucionales para reforzar esta tendencia, y 2) Que se hace necesario agilizar y flexibilizar la solución de toda crisis de Gobierno que pueda producirse (pág. 127). Examina luego el autor en detalle las cuestiones específicas de la formación del Gobierno (en sus aspectos de consulta y propuesta y de investidura en el Congreso que, en su desarrollo constitucional, resulta insatisfactorio e incomprensible), la cuestión de confianza y el voto de censura, los mecanismos ordinarios de control parlamentario y la disolución de la Cámara. Entiende el autor, a la luz de las conclusiones del Derecho constitucional comparado, que el anteproyecto aparece condicionado por la obsesión de asegurar la estabilidad del Gobierno aunque sea minoritario, lo que le obliga a arbitrar unos mecanismos que en la práctica habrán de resultar bien contraproducentes, bien sencillamente inoperantes, como en el caso de la cuestión de confianza y la moción de censura.

Un carácter menos técnico, pero indudablemente sugestivo, posee el trabajo de Gaspar Ariño Ortiz acerca de democracia y administración. Desde una perspectiva administrativista, y a partir de la consideración de los artículos 103, 1, y 119, el autor plantea el problema difícil de cómo articular en el campo del Derecho administrativo el ideal de democracia

participativa (participación ciudadana) que se recoge en el anteproyecto. El autor hace algunas consideraciones de carácter doctrinal acerca del cambio de funciones del Parlamento en las democracias contemporáneas y de la necesidad de desacralizar el Estado, llegando a la conclusión de que es preciso ya formular vías nuevas de participación ciudadana en los ámbitos administrativos del *policy making* y también modos nuevos de representación, sin que esto implique una vuelta a los criterios representativos de carácter corporativo.

El tema de las corporaciones locales en el anteproyecto de Constitución aparece tratado en el trabajo, rigurosamente crítico, de Sebastián Martín-Retortillo. El autor hace un repaso al planteamiento del tema en diversos textos constitucionales (ley Fundamental de Bonn, Constitución española de 1931, italiana de 1947) para sustanciar la crítica fundamental que dirige al anteproyecto de Constitución en el sentido de que separa los problemas de las corporaciones locales del tratamiento de los territorios autónomos. Por otro lado, tomando como base las conclusiones del informe Redcliffe-Maud sobre *Local Government* es claro que no cabe homogeneizar el tratamiento constitucional de la Administración del Estado con el de las corporaciones locales. El anteproyecto muestra una gran ambigüedad en el tratamiento de los temas específicos de las corporaciones locales (temas de las competencias, funciones de los Ayuntamientos, encuadramiento de las corporaciones en otras áreas de poder, etc.) y ello a pesar de las declaraciones de autonomía que por tener esta falta de especificidad no quieren decir nada.

Tomás Villarroya realiza un estudio sumamente detallado del Tribunal Constitucional previsto en el título IX del anteproyecto constitucional. Hace el autor una consideración de los aciertos y algunas omisiones que manifiesta la regulación del Tribunal Constitucional siguiendo el modelo austriaco en cuanto al recurso de inconstitucionalidad (normas susceptibles de recurso, legitimación para interponerlo, carácter de la sentencia). Asimismo considera las ventajas y desaciertos de la regulación del recurso de amparo, señalando aquí concretamente que «del contexto del anteproyecto no se adivina con precisión el deslinde que debe existir entre el recurso de amparo y el contencioso-administrativo» (pág. 212). Especial referencia hace el autor al tema de las relaciones entre el Tribunal Constitucional y las autonomías, especificando, entre otros extremos, que el anteproyecto debiera precisar que el Tribunal Constitucional no solamente puede examinar las leyes de los territorios autónomos que infrinjan el Derecho del Estado, sino también los supuestos en que éste invada indebidamente el ámbito de competencias de estos territorios.

El último estudio, de carácter específicamente técnico-constitucional, con que se cierra esta primera parte del libro es el de la reforma constitucional, realizado por Pedro de Vega. Tras señalar que el procedimiento de reforma constitucional debe ser entendido siempre como un medio de defensa de la Constitución y la necesidad de suprimir la disposición transitoria segunda a tenor de los artículos 157, 158 y 159 del anteproyecto, el autor responde a las cuestiones relativas a cómo se regula en el anteproyecto, quién puede proponer la reforma de la Constitución, si es o no adecuado el procedimiento establecido y si la normativa prevista en el anteproyecto cubre los objetivos que ha de satisfacer una regulación constitucional adecuada de la reforma constitucional. En relación con este último problema, el autor distingue las cuestiones relativas a: a) el ámbito o amplitud de la reforma (donde la posibilidad de las leyes orgánicas puede modificar el contenido de la Constitución, haciendo inútil entonces la rigidez constitucional, por lo que propone el autor que o bien se establezca ciertas reservas de ley constitucional en casos concretos de leyes orgánicas o que se faculte al Tribunal Constitucional para intervenir de oficio en la constitucionalidad de todas las leyes orgánicas); b) las figuras afines a la reforma (siendo aquí preocupante que el anteproyecto no mencione las reformas constitucionales tácitas), y c) límites de la reforma: reconoce aquí el autor que el establecimiento de límites no es más que un «adorno constitucional» (pág. 227), pero, no obstante, ello tiene un valor político y técnico jurídico. De la necesidad de dar una eficacia jurídica a las normas de intangibilidad, llega el autor, finalmente, a dos conclusiones: 1) Que los jueces constitucionales habrán de ser necesariamente piezas claves del ordenamiento constitucional, y 2) Que el establecimiento de límites a la reforma bien puede ser el único medio que ofrece la técnica jurídica para que el Tribunal Constitucional pueda lograr la coherencia máxima en sus sentencias y el mayor prestigio en la opinión pública.

La tercera parte del libro recoge los trabajos dedicados a la organización territorial del Estado, tema éste que, por su incidencia política, por su importancia posterior para el funcionamiento del sistema político y por su carácter especialmente delicado en el constitucionalismo y la historia de España, requería un tratamiento minucioso, desde puntos de vista diversos y complementarios, como el que se le ha dado en la obra en comentario. Inicia esta parte tercera una reflexión sucinta de Ferrando Badía acerca de la nación y las nacionalidades, en la que, después de hacer las correspondientes precisiones conceptuales acerca del alcance de los términos «nación», «nacionalidad» y «región» el autor apunta al hecho, a su juicio rechazable, de que en el anteproyecto coexistan los de «región» y «nacionalidad» en

relación confusa y ambigua que deja en suspenso la cuestión esencial de si la organización futura del Estado será «federal» o «regional».

Los problemas planteados por la regionalización del Estado es el objeto del trabajo de Gumersindo Trujillo, quien comienza haciendo un inventario de las fuerzas descentralizadoras operantes en España y de los obstáculos que encuentran en su desarrollo. Asimilando en su análisis el problema que plantea la conjunción nacionalidades-regiones, el autor centra el examen del modelo de autonomía previsto en el texto en dos puntos concretos: el de la compatibilidad de las autonomías territoriales con la unidad política del Estado y el de la participación de los territorios autónomos en los órganos estatales centrales. Respecto al primero, precisa el autor que la nacionalidad «vendría a significar algo así como una nación incompleta con la voluntad política de alcanzar su plenitud» (pág. 508). Aquí podría darse un problema en cuanto a la configuración de la titularidad y ejercicio de la soberanía que, en todo caso, deben residir inequívocamente en el pueblo español. Entiende el autor que en el anteproyecto constitucional aparece claro que el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones es compatible con la unidad de España. Queda la precisión de que debe garantizarse la «igualdad de trato» a nacionalidades y regiones, con ciertas salvedades a favor de las primeras por razones lingüísticas e histórico-culturales. Con respecto al segundo problema, señala el autor la importancia de una coordinación eficaz de la política estatal y las políticas territoriales autónomas; examina aquí, a título comparativo, el paso del federalismo dual al federalismo cooperativo (originado en los Estados Unidos y extendido también a Suiza, Alemania occidental, Austria y Canadá) y —frente al Senado norteamericano— la estructura y funciones del *Bundesrat*. Finalmente, considera el autor el Senado previsto en el anteproyecto como *segunda Cámara de carácter territorial*, en el que lo más criticable parece ser, a su juicio, la regulación inadecuada del mandato de los senadores que, pareciendo estar sometidos a una especie de mandato imperativo a tenor del artículo 60, 1, sin embargo, no aparecen configurados como representantes de los Consejos ejecutivos.

De entre el resto de los trabajos recogidos en esta tercera parte y sin que, como se ha dicho, ello suponga en modo alguno un criterio selectivo que obedezca a otras razones que las de la exigüidad del espacio disponible, cabe señalar el estudio que Tomás-Ramón Fernández ha dedicado al tema de la organización regional del Estado. En esta ponencia, después de la consideración de los artículos relativos a la organización de los territorios autónomos, el autor valora positivamente la opción que el anteproyecto hace a favor del principio dispositivo, porque posibilita el desarrollo de las

autonomías. Sin embargo, el juego de ese principio entraña, a su vez, problemas que no es posible ignorar. La aparente libertad que el principio concede puede esconder, en el fondo, un intento de no afrontar las cuestiones políticas. Sin duda, como tal principio, opera en los países federales, pero no se debe olvidar que en los Estados federales de mayor tradición (Estados Unidos y Alemania Federal, por ejemplo) la realidad de base es más homogénea que entre nosotros, existiendo asimismo un segundo factor de homogeneización que son los dos grandes partidos en el ámbito de la Federación. Como especificación concreta de los riesgos que este intento «escapista» comparte (pág. 530), el autor se refiere a la forma intermedia entre la administración directa y la indirecta que ha acabado tomando la administración regional italiana, suponiendo que, probablemente, suceda lo mismo entre nosotros; de ser así, en el futuro, a los tres niveles actuales de la administración (del Estado —central y periférica—, provincial y municipal), habrá que añadir un cuarto nivel más (el de la regional), todo lo cual puede resultar un edificio administrativo excesivamente pesado. Finalmente, del examen del artículo 105, 1 y 2, el autor deduce que el criterio del anteproyecto en materia de administración local es el de mantener el Municipio, admitiendo la posibilidad de la sustitución de la provincia, criterio que parece rechazable no solamente por ir en contra de la doctrina y de las conclusiones del Derecho comparado (informe Redcliffe-Maud, decididamente a favor de la provincialización del *Local Government*), sino también por revelarse contrario a las tendencias manifiestas de los fenómenos económicos y sociales de la vida moderna.

En resumen, como se señala al comienzo, se trata de una obra que ofrece una especie de radiografía del anteproyecto constitucional y cuya consulta resultará obligada probablemente más allá de los círculos parlamentarios que debatan el proyecto, para alcanzar los ámbitos más extensos de ciudadanos políticamente interesados en el momento en que el texto sea sometido a referéndum.

La imagen que esta radiografía nos ofrece —complementada con los análisis de carácter económico, fiscal, financiero, que nos ha sido imposible reseñar aquí— es la de una Constitución liberal, con una base económica de libre mercado y una organización territorial de carácter regionalista. En los tres aspectos, coinciden los especialistas, el anteproyecto introduce ciertas precisiones a fin de hacerlos más progresivos. Sin duda, estas precisiones son más claras en el campo de la caracterización del Estado social de Derecho, de las garantías jurídicas y los principios proclamados, que en el algo más espinoso de los posibles mecanismos correctivos de los desequilibrios del mercado. Asimismo, parece deducirse de los estudios expuestos que el

campo en el que el anteproyecto resulta más insatisfactorio es el de la regulación de la organización territorial del Estado.

Sin duda se ha pretendido conjugar, en la elaboración del anteproyecto, dos factores cuya síntesis suele ser muy difícil, por no decir casi inalcanzable: un afán normativizador que abarque la mayor extensión posible de la realidad y un deseo de flexibilidad y de «compromiso» (como han señalado varios de los especialistas comentados); el resultado de esta síntesis pretendida suele ser, como señala la experiencia, la ambigüedad y la confusión. La única posibilidad de evitar ambas, persistiendo en el interés sintético primero, consiste en proceder a la elaboración del texto atendiendo muy fundamentalmente a su perfección técnica, lo que, a su vez, requiere que se preste atención a tres factores esenciales: la claridad en la formulación, la coherencia interna del texto y la viabilidad y operatividad posterior de la normativa. De este modo se evitan tres de los inconvenientes que suelen afectar a los textos constitucionales: la ambigüedad, las dificultades de interpretación y el carácter retórico e ineficaz.

A estos efectos, la obra comentada puede suponer una ayuda muy valiosa. En ella se ha analizado el anteproyecto atendiendo a los tres factores precitados. Sobre todo se ha tenido en cuenta la necesidad de «ver» la Constitución en funcionamiento dentro del sistema político español y se han extraído unas enseñanzas de las dificultades e inconvenientes que ese funcionamiento *real* va a presentar.

En este sentido, la incorporación al texto definitivo de muchas de las conclusiones aquí obtenidas supondrá, sin duda, un perfeccionamiento notable de nuestro texto constitucional.