

Esta obra ha sido realizada a iniciativa y bajo la coordinación
de la Redacción de **Francis Lefebvre**

Coordinadores:
M^a ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ
CARLOS VIDAL PRADO

Autores:

- LANDELINO LAVILLA ALSINA
Consejero Permanente del Consejo de Estado. Ministro de Justicia (1976-1979) Presidente del Congreso de los Diputados de España (1979-1982)
- JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Salamanca
- MANUEL ARAGÓN REYES
Catedrático de Derecho Constitucional. Magistrado emérito del Tribunal Constitucional
- JAVIER TAJADURA TEJADA
Catedrático (A) de Derecho Constitucional. Universidad del País Vasco
- ANTONIO TORRES DEL MORAL
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia
- IGNACIO ASTARLOA HUARTE-MENDICOA
Prof. de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE), Universidad Pontificia Comillas. Letrado de las Cortes Generales
- BORJA SÁNCHEZ BARROSO
Investigador FPU. Facultad de Derecho (ICADE), Universidad Pontificia Comillas
- FERNANDO REVIRIEGO PICÓN
Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia
- MIGUEL AYUSO TORRES
Prof. Propio Ordinario de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas de Madrid
- MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA
Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, acreditado como Catedrático
- CARLOS RICO MOTOS
Colaborador Asistente de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales. Universidad Pontificia Comillas
- JORGE DEL PALACIO MARTÍN
Profesor de Historia de las Ideas Políticas. Universidad Rey Juan Carlos
- ÁNGEL J. SÁNCHEZ NAVARRO
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid
- ANTONIO ALONSO TIMÓN
Prof. Propio Adjunto de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas de Madrid
- M^a ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ
Prof^a Propia Ordinaria de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas de Madrid
- FRANCISCO MARTÍNEZ VÁZQUEZ
Letrado de Cortes. Prof. Asociado de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas de Madrid
- ENRIQUE BELDA
Profesor Titular de Derecho constitucional. Universidad de Castilla- La Mancha
- M^a ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ
Prof^a Propia Ordinaria de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas de Madrid
- MARÍA MACÍAS JARA
Profa. Dra. Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas
- FERNANDO REY MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid
- DAVID ORTEGA
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Rey Juan Carlos

CARLOS VIDAL PRADO
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia

LUIS JIMENA QUESADA
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Valencia

PABLO NUEVO LÓPEZ
Profesor de Derecho Constitucional. Universidad Abat Oliba CEU

MARÍA BURZACO SAMPER
Profesora Agregada de Derecho Administrativo. Universidad Pontificia Comillas-ICADE

JOSÉ LUIS REY PÉREZ
Profesor Propio Agregado de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas

IRENE CORREAS SOSA
Prof. Colaborador Doctor Área de Derecho Constitucional, Departamento de Derecho público. Universidad San Pablo CEU

PEDRO TENORIO SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia

JUAN MARI BILBAO UBILLOS
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Valladolid

FEDERICO MONTALVO JÄÄSKELÄINEN
Profesor propio agregado de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas

ALBERTO PRIEGO MORENO
Prof. Propio Adjunto. Facultad de Ciencias Humanas y Sociales. Universidad Pontificia Comillas de Madrid

YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ
Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad Nacional de Educación a Distancia. UNED. Catedrática Jean Monnet, ad personam

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO
Dra. en Derecho. Prof. Derecho Constitucional UCM. Letrada de las Cortes Generales

JOSU DE MIGUEL BÁRCENA
Profesor de Derecho constitucional. Universidad Autónoma de Barcelona

RAÚL CANOSA USERA
Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad Complutense

ALFONSO ARÉVALO GUTIÉRREZ
Letrado de la Asamblea de Madrid. Profesor de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas

«Los autores relacionados sobre estas líneas se mencionan en el mismo orden de los capítulos
cuya autoría les corresponde»

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 46,80 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-17317-17-1
Depósito legal: M-11332-2018

Impreso en España
por Printing'94
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO [Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org] si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

MANUAL

**FRANCIS
LEFEBVRE**

La Constitución Española: 1978-2018



Coordinación:
M^a Isabel Álvarez Vélez
Carlos Vidal Prado

Abril de 2018



Plan general

	nº marginal
Prólogo del Rector	10
JULIO L. MARTÍNEZ, SJ	
Presentación	50
M ^ª ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ y CARLOS VIDAL PRADO	
PARTE 1: VIGENCIA Y FUTURO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA	
Capítulo 1. La transición: Memoria y vigencia LANDELINO LAVILLA ALSINA	100
Capítulo 2. Visión político jurídica de la transición	200
JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO	
Capítulo 3. Cuarenta años de Constitución	300
MANUEL ARAGÓN REYES	
Capítulo 4. Los procedimientos de reforma constitucional, especial estudio del artículo 168 de la Constitución	400
JAVIER TAJADURA TEJADA	
PARTE 2: RETOS EN LA ORGANIZACIÓN CONSTITUCIONAL Y EN LA PARTICIÓN DEMOCRÁTICA	
Capítulo 5. Propuesta sobre una posible reforma del Título II de la Constitución	500
ANTONIO TORRES DEL MORAL	
Capítulo 6. Parlamentarismo español y estable: cuatro décadas insólitas	600
IGNACIO ASTARLOA HUARTE-MENDICOA y BORJA SÁNCHEZ BARROSO	
Capítulo 7. El Gobierno, sus retos y los «demonios de la opacidad»	700
FERNANDO REVIRIEGO PICÓN	
Capítulo 8. La administración de justicia y el Poder Judicial en la Constitución Española de 1978	800
MIGUEL AYUSO TORRES	
Capítulo 9. Cuarenta años del sistema electoral en España	900
MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA	
Capítulo 10. La democracia representativa en tiempos de crisis: el populismo y la Constitución española	1000
CARLOS RICO MOTOS y JORGE DEL PALACIO	
Capítulo 11. La oposición parlamentaria en la España constitucional: situación y perspectivas	1100
ÁNGEL J. SÁNCHEZ NAVARRO	
Capítulo 12. Transparencia y buena gobernanza	1200
ANTONIO ALONSO TIMÓN	
Capítulo 13. El Tribunal Constitucional: especial referencia a sus reformas más controverti- das	1300
M ^ª ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ y FRANCISCO MARTÍNEZ VÁZQUEZ	

	nº marginal
Capítulo 14. Consejo de Estado y órganos consultivos de las Comunidades Autónomas . . . ENRIQUE BELDA	1400
Capítulo 15. El Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos: instituciones de garantía de los derechos. M ^a ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ	1500

PARTE 3: EL FUTURO DE LOS DERECHOS

Capítulo 16. La tarea inacabada de la igualdad. MARÍA MACÍAS JARA	1600
Capítulo 17. Los discursos del odio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. FERNANDO REY MARTÍNEZ	1700
Capítulo 18. Comunicación, tecnología y derecho a la información DAVID ORTEGA	1800
Capítulo 19. Descentralización y derechos educativos, 40 años después CARLOS VIDAL PRADO	1900
Capítulo 20. Extranjería y titularidad de derechos. Evolución y retos en el panorama constitu- cional español. LUIS JIMENA QUESADA	2000
Capítulo 21. Constitución y Extranjería. PABLO NUEVO LÓPEZ	2100
Capítulo 22. La incidencia de la Constitución española en el Derecho administrativo sanciona- dor: algunas paradojas y sus consecuencias MARÍA BURZACO SAMPER	2200
Capítulo 23. Las personas con discapacidad en la Constitución. ¿Es imprescindible su refor- ma? JOSÉ LUIS REY PÉREZ	2300
Capítulo 24. Cuarenta años de Constitución y ausencia de una Ley de huelga. La protección del ordenamiento frente al abuso del derecho de huelga. IRENE CORREAS SOSA	2400
Capítulo 25. Derecho constitucional a la protección de la salud PEDRO TENORIO SÁNCHEZ	2500
Capítulo 26. Libertad <i>versus</i> seguridad. JUAN MARI BILBAO UBILLOS	2600
Capítulo 27. Los derechos sociales en busca de su destino: ¿es necesario reformar la Consti- tución para tal fin? FEDERICO MONTALVO JÄÄSKELÄINEN	2700

nº
marginal**PARTE 4: LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN PERSPECTIVA MULTINIVEL: DILEMAS INTERNACIONALES Y TERRITORIALES**

Capítulo 28. España y su política exterior. Un análisis 40 años después de la aprobación de la Constitución de 1978 y 32 tras la adhesión a la UE	2800
ALBERTO PRIEGO MORENO	
Capítulo 29. Europa en la Constitución.....	2900
YOLANDA GÓMEZ SÁNCHEZ	
Capítulo 30. Algunas consideraciones sobre la reforma constitucional: La Constitución idónea: reforma, mutación constitucional, adaptación interpretativa. Una reflexión del pasado desde el presente constitucional	3000
MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO	
Capítulo 31. Autodeterminación, secesión y Constitución	3100
JOSU DE MIGUEL BÁRCENA	
Capítulo 32. El polémico reconocimiento de derechos en los Estatutos de autonomía.....	3200
RAÚL CANOSA USERA	
Capítulo 33. Financiación autonómica	3300
ALFONSO ARÉVALO GUTIÉRREZ	

PRÓLOGO

10

Vivir humanamente tiene más de *caminar con metas* que de vagar hacia ninguna parte; más de avanzar compartiendo caminos que de deambular de aquí para allá sin saber por dónde ni hacia dónde ir. Y que eso se puede aplicar tanto a la vida de los individuos como de las comunidades humanas. En el caso de una sociedad compleja, parte esencial de esos caminos con metas se construyen con la Constitución. Ella es mucho más que una compilación de principios, normas y leyes. Obliga a no perder de vista el marco de referencia fundamental, a proceder según un rumbo, dentro de un marco de **valores, reglas de juego democráticas** y un sentido de **proyecto compartido**. Impide que las dificultades, los ataques internos o externos, los eventuales retrocesos o contratiempos que nunca faltan, destrocen las referencias del camino o echen por tierra los proyectos de convivencia forjados mucha ilusión y esfuerzo, a veces incluso con sangre, sudor y lágrimas. Con discreción y casi sin hacer ruido, la Constitución está vigente en los tiempos de bonanza y de construcción positiva; pero su fortaleza y valor incalculable se aprecia, sobre todo, en los tiempos en los que arrecian desafíos radicales, cuando la destrucción en alguna de sus múltiples formas quiere adueñarse de la escena: uno de esos tiempos recios lo estamos viviendo en España con el desafío independentista catalán.

A mí me gusta pensar que una buena Constitución de algún modo es la que hace que un **pueblo soberano** –como sociedad plural y compleja que es y no como un ente compacto y monolítico que aspirase a laminar la diversidad interna– se mueva dentro de un camino elegido responsablemente, para conducir a todas las personas y comunidades que lo forman hacia el horizonte del desarrollo integral. Tener una Constitución viva permite saber cuál es el camino y tener criterio para decirle a alguien estás corriendo «dentro» o «fuera» de él. Siendo éste un libro de juristas, no será pedantería citar una sentencia de san Agustín en la lengua latina original: *Bene curris sed extra via*. Aunque como los juristas escriben para todo el mundo, la traducción se vuelve cortesía: «corres bien pero fuera del camino». Ese trabajo necesario para distinguir el camino del proyecto común de la nación española lo ha desempeñado a lo largo de cuarenta años nuestra Carta Magna, y no por ser perfecta (que no lo es ni como obra humana lo podría ser), sino porque surgió de la voluntad de una sociedad que quería la **libertad** y la **concordia** y se puso a buscarlas, con liderazgos serviciales y constructivos. El hecho es que ha sido y es adecuada para guiarnos a los españoles y permitirnos convivir durante un prolongado periodo de tiempo de cuatro décadas, algo ciertamente insólito en el devenir de nuestra convulsa historia.

Para avanzar dentro del camino, además de buen firme en la calzada y correcta señalización, hace falta cultivar, al menos de vez en cuando, la actitud de detener el paso para revisar de dónde venimos y a dónde vamos y cómo seguiremos. Esto es pararse a reflexionar *tranquilamente* (un complemento circunstancial de tiempo hoy absolutamente contracultural) sobre lo vivido y lo construido. Hay que hacer esas paradas porque la experiencia no es lo que pasa en abstracto ni solamente lo que nos pasa, sino lo que hacemos con lo que nos pasa. Así lo expresó brillantemente Aldous Huxley, un filósofo británico emigrado a Estados Unidos, y yo he hecho propia práctica esa idea-convicción gracias a la tradición del discernimiento de Ignacio de Loyola en la que he sido formado. Cuando nos paramos es cuando podemos revisar las condiciones del camino y nuestro modo de proceder en él. Y pararse sobre estas últimas décadas de nuestra historia, como han hecho los promotores y los autores de este libro que tengo el honor de prologar, hace surgir imparablemente el deseo de rendir **homenaje** a la Constitución y a cuantos la hicieron posible. Enhorabuena por la idea y por el sentimiento. Yo lo comparto cabalmente, y además lo juzgo de la máxima importancia para exorcizar otras hermenéuticas que también existen entre nosotros y son avivadas por un populismo al que le importa más correr hacia donde

10

(sigue)

sea que ir por el camino compartido; le importa más controlar el poder que el servicio a una sociedad plural y libre con un proyecto común de futuro. Así hablan del «régimen del 78» o acusan al Estado de no haberse despegado aún de vestigios franquistas, sembrando frívolamente la sospecha y desacreditando nuestra democracia que tiene en la Transición su génesis y en la Constitución su fruto más excelso.

En estos tiempos bastante complicados y más bien confusos que atravesamos, pensando en nuestra patria, estimo que la etapa difícil pero exitosa de la **Transición** a la democracia debería jugar un papel de horizonte de posibilidad y estímulo para superar la crisis política e institucional que ciertamente no es una crisis solo nacional, sino que está ubicada en la crisis del cambio de época que vivimos. En la Transición, nuestros mayores hicieron política del bien común, con acuerdos que exigieron sacrificios, generosidad y confianza mutua, no se dedicaron a tanteos de salón o meros cálculos de aritméticas baratas basadas en el interés particular de algunos líderes políticos, sociales o eclesiales. Si se hubieran regido por sus cálculos de interés no hubieran alcanzado el casi «milagroso» **consenso** Constitucional, que ha maravillado al mundo; ni hubieran acordado los Pactos de la Moncloa; ni el Cardenal Tarancón, por ejemplo, hubiera tenido la valentía que tuvo al liderar el apoyo trascendental de la Iglesia a las transformaciones del país. Yo cada vez le doy más valor y presencia a este tiempo reciente de nuestra historia. Me parece importantísimo que se lo sepamos transmitir a las generaciones jóvenes que ignoran lo que hace ya más de cuarenta años sucedió en España, porque nacieron en democracia y libertad, y no tuvieron que experimentar en propia carne lo que cuestan los procesos que llevaron a ellas. Este libro hace una valiosa contribución en ese sentido de agradecer y celebrar desde el esfuerzo del concepto jurídico no desde un puro emotivismo subjetivista e insustancial.

Los que nacimos en la década de los sesenta y ya hemos pasado la barrera de los cincuenta (el Rey Felipe VI la acaba de cruzar) albergamos recuerdos vívidos de los acontecimientos en torno al cambio de régimen, aunque por nuestra edad no fuimos protagonistas de aquellos cambios históricos, ni siquiera votamos en el *referendum* constitucional, pero sí hemos vivido de sus frutos benéficos. Por eso hoy nos viene especialmente bien cultivar la memoria agradecida hacia nuestra Constitución y los que la hicieron posible. Y como el amor está bien ponerlo en palabras, pero sobre todo hay que ponerlo en obras, debemos asumir el compromiso con lo que ella significa y compartirlo con las generaciones jóvenes. Ellos tendrán que protagonizar el futuro y ser participantes activos en todas las dimensiones de la vida social, pero no lo podrán hacer desde la *posverdad*; necesitarán nutrirse de la **memoria** del camino recorrido. La memoria de un pueblo es parte esencial de su cultura, de ahí que no sea mero levantar acta o registrar los acontecimientos históricos, sino percibir y recibir el espíritu y la potencia integradora que animó esa historia con toda su vida. Ahí está la tradición como la riqueza del camino andado por nuestros mayores y la vida de un pueblo con sus alegrías y tristezas, con sus fallos y aciertos, con sus luces y sombras. *Tradición* que don Miguel de Unamuno lúcidamente distinguía de *tradicionalismo*. Ambas –memoria y tradición– no se clausuran en sí mismas, y si lo hacen pierden su sentido, cada día se abren a nuevos espacios de esperanza para seguir caminando.

La vida de una nación es como una carrera de fondo que acredita eso de que «el tiempo es superior al espacio», un principio que guía el liderazgo del papa argentino. El «**tiempo**» pone el acento en los procesos en los que se da siempre una tensión entre la coyuntura momentánea y la utopía de un horizonte mayor. Dejar que esa tensión despliegue su fruto requiere paciencia. Dar preferencia al «**espacio**» lleva a querer tener todo resuelto en el presente, por eso la política quiere todo el poder para hacer, mientras que el tiempo pide activar e iniciar procesos con proyecto, más que poseer espacios y de ahí que asuma el valor de lo procesual y la tensión entre plenitud y límite. Así, aunque haya que trabajar por resultados, tienen más importancia los procesos y las acciones que generan dinamismos duraderos que los fogona-

zos; los caminos bien hechos que los atajos. Frente a la tendencia actual de obtener rápidamente resultados inmediatos sobre arenas movedizas que pueden producir réditos fáciles, rápidos y efímeros, pero sin continuidad, se hace una llamada a «hacer memoria», a tomar un poco de distancia del presente para escuchar la voz de quienes nos han precedido, para ir a las raíces y para apostar por los logros que nos ayudaron a superar las encrucijadas históricas. Y en la Transición esa superación se produjo casi portentosamente, a juzgar de lo que había sucedido en nuestro país a lo largo de las décadas precedentes.

10

(sigue)

Desde luego, no se trata de repetir miméticamente lo realizado hace cuarenta años, ni de mirar nostálgicamente a aquellos tiempos para, comparándonos, caer en la melancolía. Tampoco se trata de negar que esa Ley de leyes, que nos dimos, pueda estar necesitada de **reformas**, para seguir cumpliendo su misión de guiar nuestros caminos futuros. Eso entra dentro de lo normal, pues los parámetros que marcan la vida política, económica y social han cambiado profundamente sobre todo a causa de la globalización y la cultura digital que afecta en la entraña al conjunto de las actividades y situaciones que vivimos y marca un ritmo de vértigo.

Pero ¿acaso han caducado los **valores fundamentales** que animaron los diálogos y los pactos constitucionales? Hago esta pregunta de manera retórica porque yo no tengo duda de que los valores de honestidad y servicio público, de búsqueda de la verdad y del bien común no están periclitados ni van a pasar de moda; es imposible que puedan caducar. Una auténtica democracia no es sólo el resultado de un respeto formal a las reglas, sino que es el fruto de la aceptación convencida de los valores que inspiran y sostienen los procedimientos democráticos. Eso sí, tendremos que ver cómo actuar dentro de las nuevas posibilidades y los parámetros que caracterizan nuestro momento. Eso aun hace más urgente extraer lecciones vivas de la historia y con ese bagaje sentirnos confiados en que podemos construir juntos convivencia desde el diálogo, asumiendo los nuevos retos y poniendo hoy acción, reflexión y decisión en funcionamiento. Ir haciendo camino de futuro, en el presente y apoyados en lo que hemos aprendido del pasado, en la memoria viva y vivificante de nuestra mejor historia, en la que nos reconocemos capaces de renuncias y esfuerzos solidarios, de salidas de nuestros intereses particulares para ponernos de acuerdo y pensar en el bien común. Hace falta prestar atención a lo común para no caer en la mezquindad cotidiana, para evitar que quiera imponerse tanto universalismo abstracto como un egoísmo nacionalista o un localismo folclórico. Cualquier reforma que hoy acometamos debería tener obligatoriamente presentes esas actitudes fundamentales.

Las condiciones para una convivencia digna pasan por la garantía de libertades y derechos, el favorecimiento de las relaciones fundamentales y la satisfacción de las necesidades básicas de salud, energía, agua, alimentos, espacios urbanos o naturales, educación, cultura o información.... Libertades, relaciones y necesidades conforman la urdimbre del respeto a la **dignidad humana** y, por consiguiente, los elementos que integran el bien común que las comunidades necesitan tener garantizados. Para ello hacen falta el conjunto de instituciones que estructuran jurídica, civil, política y culturalmente la vida social. Y la Constitución es el marco y basamento de todo ese orden institucional que posibilita la vida de las personas y los grupos sociales en libertad y justicia.

Ese conjunto de condiciones para una convivencia de todos en libertad es lo que constituye el bien común, que es responsabilidad de todos, pero de manera más directa de quienes ejercen legítimamente el poder político. Empieza por no sucumbir a la tentación de apropiarse de bienes que son de todos, pero sigue en la búsqueda de las relaciones, alianzas y colaboraciones que más benefician al «proyecto común», y también en que la ciudadanía cuide de los recursos, instalaciones o medios. En la articulación entre el **bien común** y las acciones concretas radica la razón de ser de la política, una alta vocación de servicio hoy gravemente deteriorada.

10

(sigue)

Por supuesto, no es empresa fácil pero sí totalmente necesaria y solamente posible dentro del Estado de Derecho cuyo santo y seña es la Constitución.

Felicito a los que han tenido la iniciativa de esta valiosa obra, tan completa, si miramos a las perspectivas de la ciencia jurídica presentes, e inclusiva, teniendo en cuenta las sensibilidades diversas. Gracias a los **autores** por hacer el esfuerzo del concepto, por pensar y escribir en este merecido homenaje. Por el trabajo que han hecho, mil gracias a la Dra. M^a Isabel Álvarez Vélez, profesora propia ordinaria la Universidad Pontificia Comillas-ICADE, y al Dr. Carlos Vidal Prado, catedrático de la UNED, profesores de Derecho Constitucional, y abnegados y eficaces coordinadores de la obra. Ellos han conseguido que treinta y cinco autores de trece universidades y de varias de las instituciones básicas del Estado hayan colaborado. Toda una proeza llena de vocación de servicio a la sociedad, pensando especialmente en las generaciones jóvenes. Es un ejercicio magnífico de lo que Ortega y Gasset llamó «la tarea radical de la Universidad»: la formación en cultura, siempre unida universitariamente a la formación para las profesiones y a la investigación. Realmente, la Constitución de 1978 forma parte de lo más granado y esencial de nuestra cultura pública española.

Alegrémonos y felicitémonos por los cuarenta años de nuestra Constitución. *Ad multos annos*, para que con ella y gracias a ella sigamos avanzando por buen y ordenado camino de **libertad, justicia y concordia**. Que nadie nos pueda decir al conjunto de los españoles: corréis mucho, pero vais fuera del camino. De nosotros depende y esta obra colectiva asume su responsabilidad en esa gran misión.

JULIO L. MARTÍNEZ, SJ*Rector de la Universidad Pontificia Comillas*

PRESENTACIÓN

50

Celebrar los primeros 40 años de nuestra Constitución de 1978 es un deber gustoso para quienes nos dedicamos a enseñarla en las aulas universitarias, transmitiendo a las nuevas generaciones los **valores y principios** que en ella se contienen y lo relevante de su contenido para nuestra convivencia colectiva. Además, este evento está dando lugar a lo largo de este año 2018 a muchas iniciativas, actos de homenaje, publicaciones conmemorativas, lecciones magistrales, etc. Sin embargo, llega este aniversario en un momento crítico para nuestra historia constitucional. Por eso resulta todavía más relevante volver la mirada a nuestros orígenes, a nuestra historia reciente, a nuestra transición política a la democracia y al periodo constituyente. Porque solo a partir de una actitud similar a la que tuvieron quienes participaron en ese proceso podremos continuar marchando por la senda de paz y concordia que iniciamos hace cuarenta años. Nuestros **constituyentes** llevaron a cabo su tarea con el objetivo claro de conseguir una España fuerte y cohesionada, solidaria y justa, acogedora e integradora, y con una disposición máxima al diálogo y al acuerdo, a ponerse siempre en el lugar del otro para respetar su opinión e intentar buscar los puntos que nos unen y no los que nos separan. Solo a partir de una actitud como esa, se puede llegar a buen puerto y se pueden alcanzar las metas que deseamos para nuestro país.

La pretensión de este libro no es, en todo caso, abordar todas las cuestiones que en este momento pueden suscitar controversias desde el punto de vista constitucional. Tampoco hemos pretendido analizar todo el texto de nuestra Carta Magna, pues sería una tarea inabarcable. Lo que hemos procurado es seleccionar un ramillete de elementos, que en algunas ocasiones abarcan distintos apartados de la Constitución, y son más transversales, y en otras se refieren a cuestiones más específicas. Por eso hemos dividido el libro en cuatro partes, que no necesariamente coinciden con la propia estructura normativa del texto constitucional. Nos parecía que, por un lado, se trataba de hacer **balance**, de poner en valor algunos aspectos que hoy algunos se empeñan en cuestionar, y, por otra parte, de mirar hacia el futuro con algunas líneas de actuación o propuestas de mejora (y/o reforma) de nuestro sistema constitucional, en caso de que sean necesarias.

La **transición** se estudia en los dos primeros capítulos, de Landelino Lavilla y José Luis Cascajo, combinando la narración de la experiencia de uno de los protagonistas de ese periodo, que probablemente aporte perspectivas hasta ahora desconocidas para algunos, con el análisis jurídico-político, que realiza el otro, de un momento de nuestra historia que ha servido de ejemplo y de modelo para otros países, y que se sigue valorando enormemente por su limpieza, audacia y eficacia, si bien a veces parece que se haga más énfasis en su ejemplaridad fuera de España que en nuestra propia tierra.

Después de esas dos primeras aportaciones, Manuel Aragón lleva a cabo un **balance general** de estos cuarenta años de vigencia constitucional. Su trayectoria académica y su paso por el Tribunal Constitucional, durante el cual contribuyó decisivamente a fijar jurisprudencia en cuestiones muy relevantes, se perciben vivamente en sus palabras. Finalmente, en esta primera parte sobre la vigencia y el futuro de la Constitución española, Javier Tajadura analiza los **procedimientos de reforma** y las posibles alternativas que se nos presentan para modificar la Carta Magna.

La segunda parte de la obra se centra en la **organización** de los **poderes del Estado** y de los **órganos constitucionales** en general, así como en los mecanismos de **participación política**. La figura del Jefe del Estado es tratada por uno de los máximos expertos en la materia, Antonio Torres del Moral, que formula una propuesta de reforma de todo el Título II de la Constitución. Los retos del Poder Legislativo se ana-

50

(sigue)

lizan por Ignacio Astarloa, que une a su condición de constitucionalista, su dilatada experiencia como Letrado de las Cortes Generales, y Borja Sánchez, joven investigador en la Universidad Pontificia Comillas, así como por Ángel Sánchez Navarro, aunque desde el punto de vista del papel de la oposición en nuestro sistema parlamentario y cómo se ha ido modificando a lo largo de estos lustros. Fernando Reviriego se encarga de la reflexión sobre el Poder Ejecutivo, y se interna también en la necesaria transparencia cada vez más demandada socialmente, que es objeto de un estudio específico en la contribución de Antonio Alonso. Miguel Ayuso analiza la evolución de las previsiones constitucionales sobre el Poder Judicial en estos cuarenta años y su situación actual. Un especialista en materia electoral, como Miguel Ángel Presno, estudia el funcionamiento de nuestro sistema electoral en estos cuarenta años y las posibles vías de reforma, y a continuación, desde un enfoque más politológico, Carlos Rico y Jorge del Palacio abordan la crisis de la democracia representativa, sobre todo a partir del renacimiento de los populismos. Finalmente, en esta parte se incluyen los estudios sobre tres órganos constitucionales, primero el Tribunal Constitucional, centro de muchas críticas, pero también columna fundamental de nuestro sistema político (de ello se encargan M^a Isabel Álvarez Vélez y Francisco Martínez Vázquez), y después el Consejo de Estado y el Defensor del Pueblo, con las contribuciones de Enrique Belda y M^a Isabel Álvarez Vélez, respectivamente.

La parte tercera gira en torno a los **derechos fundamentales**, abordándose algunas de las cuestiones más relevantes en los últimos años. María Macías estudia lo que ella llama «tarea inacabada» de la igualdad, en la que, si bien ha habido sustanciales avances, hay todavía mucho camino por recorrer. Fernando Rey analiza los discursos del odio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, asunto que cobra cada vez mayor vigencia ante distintas corrientes populistas que han ido surgiendo en Europa, algunas de ellas en relación con el fenómeno de la masiva llegada de inmigrantes. Precisamente el tratamiento constitucional y legal de los derechos de los extranjeros se estudia en las contribuciones de Luis Jimena y Pablo Nuevo, cada uno desde perspectivas diferentes y complementarias. Un estudioso del Derecho a la información, David Ortega, explica los retos a los que se enfrenta este derecho en relación con las nuevas tecnologías. Carlos Vidal analiza los efectos de la descentralización política en el ámbito educativo, y Juan María Bilbao el difícil equilibrio entre libertad y seguridad. Sobre la necesidad de actualización de la regulación constitucional de los Derechos sociales se ocupa Federico de Montalvo, y aspectos concretos de esos derechos, como la protección de la salud y el derecho de huelga son analizados por Pedro Tenorio e Irene Correas, o en lo referido a los derechos de las personas con discapacidad por José Luis Rey. Por último, María Burzaco aborda la incidencia de la Constitución española en el Derecho administrativo sancionador.

Finalmente, la última parte se dedica a la **perspectiva multinivel** de nuestra **Constitución**, tanto desde el punto de vista interno como externo. Alberto Priego aborda la política exterior española durante estos años de vigencia constitucional, y Yolanda Gómez la necesaria proyección europea de nuestro texto constitucional, planteándose la conocida posibilidad (o necesidad) de incluir las referencias necesarias a la Unión europea si se aborda un proceso de reforma constitucional. Rosa Ripollés abre la puerta a algunas cuestiones derivadas del desarrollo de nuestro Estado autonómico en su contribución sobre la reforma y las mutaciones constitucionales por vía interpretativa que se han ido produciendo en España. Josu de Miguel estudia la cuestión del supuesto derecho a la autodeterminación o a la secesión y su inexistente encaje constitucional. Finalmente, Raúl Canosa estudia el polémico reconocimiento de derechos en los Estatutos de autonomía de «última generación», y Alfonso Arévalo el difícil problema de la financiación autonómica.

Así, con la obra que el lector tiene entre sus manos hemos pretendido aportar nuestra contribución para conmemorar el **aniversario** de nuestra **Carta Magna**. Comenzamos esta tarea hace ya casi un año, y nos propusimos involucrar, tal como acabamos de relatar, a un buen número de colegas de distintas disciplinas, la mayoría constitucionalistas, aunque también administrativistas o politólogos, que nos permi-

tiera abordar algunas de las cuestiones más relevantes del actual momento político-constitucional. La acogida entre nuestros compañeros en las lides académicas ha sido magnífica. Queremos agradecer a todos ellos su disposición a colaborar desde el primer momento, así como las **excelentes contribuciones** que han ido enviándonos. Además de a ellos, queremos dejar constancia de nuestro reconocimiento a Ignacio Astarloa, pues sin su ayuda generosa esta obra no vería hoy la luz. Asimismo, nuestra gratitud a los responsables de la **Editorial Lefebvre-El Derecho**, especialmente a Juan Pujol, que ha respaldado con entusiasmo la iniciativa, especialmente por su receptividad y su impulso para la elaboración de esta obra. Por último, pero no por ello menos relevante, queremos agradecer el apoyo institucional de la **Universidad Pontificia Comillas**, cuyo Rector ha tenido la gentileza de abrir este volumen con un magnífico Prólogo.

Nos parece, en definitiva, que se ofrece en este volumen un panorama bastante amplio de cuestiones relevantes para nuestro sistema constitucional, y esperamos que merezcan una buena acogida de la comunidad académica y científica. Nuestro deseo ha sido y es aportar nuestro granito de arena a este año de celebraciones, y contribuir a realzar el valor que ha tenido, tiene y debe seguir teniendo nuestra Carta Magna.

50

(sigue)

M^a ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ y CARLOS VIDAL PRADO

PARTE 1

Vigencia y futuro de la Constitución española

Capítulo 1.	La transición: Memoria y vigencia	100
Capítulo 2.	Visión político jurídica de la transición	200
Capítulo 3.	Cuarenta años de Constitución.	300
Capítulo 4.	Los procedimientos de reforma constitucional, especial estudio del artículo 168 de la Constitución.	400

CAPÍTULO 1

La transición. Memoria y vigencia

LANDELINO LAVILLA ALSINA

100

En la vida de los pueblos caben acotaciones temporales por exigencia de análisis o por necesidades de sistematización. Pero la lógica más profunda de la historia no consiente con facilidad el aislamiento de fases convencionales: cada período es tributario del anterior y encierra factores que condicionan cuando no prefiguran el siguiente. Y esto es así, aunque puedan fijarse en el tiempo momentos quirúrgicos protagonizados por la voluntad y el afán colectivos de hacer quiebros a la historia.

Todos somos hijos de nuestro tiempo y experimentamos los influjos y hasta la servidumbre de la época en que vivimos. Magnificamos por ello la importancia de nuestra tarea y de la coyuntura en que nos desenvolvemos. Pero los pueblos son señores del tiempo y, para su protagonismo de la historia escrita y por escribir, cada época es un capítulo y cada página un episodio.

Para los españoles de la generación a que pertenezco –y, por supuesto, para mí mismo– la Constitución de 1978 es símbolo del episodio que centra nuestro capítulo. El capítulo de «la transición».

Se ha repetido hasta la saciedad que la transición política española, a diferencia de otros intentos o modelos propios o foráneos, permitió pasar de un régimen autoritario a un sistema democrático por un puente de estricta **legalidad**. Esta apreciación, en sí misma elemental, resulta suficientemente expresiva para una identificación inicial.

La transición, aun siendo susceptible de dispares y a veces interesados juicios políticos contemporáneos, ofrece un **aspecto jurídico-formal**, que resulta en sí mismo esclarecedor. Y, desde este punto de vista, la transición comenzó con la proclamación del Rey D. Juan Carlos el 22 de noviembre de 1975 y finalizó con la sanción por Su Majestad de la Constitución Española el 27 de diciembre de 1978 y su consiguiente publicación el posterior día 29. Entre uno y otro momento, inicial y final, fueron **hitos** de especial significación:

- el nombramiento de Adolfo Suárez como Presidente del Gobierno (3 de Julio de 1976);
- la aprobación de la Ley para la Reforma Política (sesión de Cortes del 18 de Noviembre y referéndum del 15 de Diciembre de 1976);
- las primeras elecciones generales (15 de Junio de 1977); y
- el marco consensual (representado fundamentalmente por los Pactos de La Moncloa) en que se desarrolló el período constituyente, cuyo momento cenital fue la aprobación de la Constitución por el pueblo español en el referéndum de 6 de diciembre de 1978.

Me corresponde exponer –de modo inicial– los términos en que jurídicamente se concibió y articuló la conducción del **proceso político** español durante la fase que culminó con las elecciones celebradas el 15 de junio de 1977.

Ese acotamiento temporal resulta para mí singularmente atractivo. Primero, por cuanto supone un reconocimiento de la labor realizada en aquel período pese a que, con cierta frecuencia y de modo deliberado o irreflexivo, parece extenderse sobre él una cierta nebulosa como la que suele envolver las representaciones imaginarias de una prehistoria no bien conocida ni, a la postre, de importancia definitiva para comprender la historia –la historia, naturalmente, de nuestra actual democracia–. Segundo, porque me permite iluminar aquella fase de la transición, sin la que ni las cosas hubieran sido como fueron ni, sin conocerla, se puede tener una idea ajustada de cómo y por qué fueron así. Tercero, porque satisface mi conocida pretensión reivindicativa, frente a olvidos o silencios injustos, de personas, hechos y fechas que han de figurar entre los fastos de nuestra democracia, cualesquiera que sean los criterios de selección.

100

(sigue)

Hubo un camino que recorrer, difícil y pedregoso, de larga distancia entre las características del punto de partida y las del punto de llegada, aunque de corta duración –según razonables magnitudes de referencia– en su recorrido. Y no me refiero ahora al camino que finalmente condujo al logro del nuevo orden constitucional sino a la parte de él que hubimos de transitar para que el período constituyente pudiera iniciarse en condiciones favorables.

1. «Y después de Franco ¿qué?». Aquella repetida pregunta se iba haciendo más acuciante con el transcurso de los años. Algunos dieron y muchos celebraron sutiles e ingeniosas respuestas que, ni en su agudeza de fondo ni en su feliz expresión, significaban nada para tantos españoles cuya inquietud, implícita en la pregunta, no se traducían en «¿qué hacer para que el sistema subsista?», sino en «¿qué hacer para una plena transformación del sistema al menor coste social?».

Las incógnitas y los recelos se resolvieron en la sólida esperanza que suponían el Rey D. Juan Carlos y la Institución que encarnaba. Con certera intuición –el talento político de un pueblo no es sino confianza en la dirección, como diría Spengler– los españoles confiaron en su Rey y se dispusieron a afrontar el futuro bajo su dirección. Fue una respuesta clara, concreta y segura al interrogante «y después de Franco ¿qué?».

D. Juan de Borbón y Battemberg, Conde de Barcelona y Jefe de la Casa Real de España, ofreció la **renuncia** de sus **derechos históricos**, manifestando que no ambicionaba el poder ni deseaba que su persona pudiera ser motivo de discrepancia, a la vez que expresaba su plena identificación con el concepto de la Institución Monárquica expresado por su hijo D. Juan Carlos en su primer mensaje de la Corona.

El acto de la renuncia tuvo lugar en el Palacio de la Zarzuela el 14 de mayo de 1977. Diversos aspectos habían sido analizados, en relación con el desarrollo del acto, y se optó por una ceremonia sencilla que no incurriera en exceso oficialista, dada la precariedad institucional del momento, ni perdiera su alta significación política y su eficacia integradora, al recibir D. Juan Carlos los derechos históricos de que era depositario D. Juan. Se eligió una fecha en que, ya afirmada y reconocida la figura del Rey y aprobada la Ley para la Reforma Política, se hallaba en curso el proceso electoral para la constitución de unas Cortes elegidas por sufragio universal de los españoles. No hubo otra presencia oficial más que la mía, en cuanto Notario Mayor del Reino y para extender el «Acta de renuncia de los Derechos Dinásticos de la Monarquía Española».

Celebradas las elecciones generales, el Rey D. Juan Carlos compareció ante las nuevas Cortes habiendo ya convergido en él, con general aceptación, las previsiones legales y las tradiciones centenarias. Al pueblo español, titular del poder constituyente, correspondía **asentar** de modo definitivo la **Corona**. Y lo hizo a través de sus legítimos representantes en Cortes, primero, y al aprobar la Constitución en referéndum, después. Quedó establecida la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado español (Const art.1.3), se atribuyó al Rey la Jefatura del Estado (Const art.56) y se dispuso que «la Corona de España es hereditaria en los sucesores de Su Majestad D. Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica» (Const art.57).

2. Las **características** de la transición política se pueden sintetizar en tres afirmaciones y en tres rasgos distintivos.

Las tres **afirmaciones políticas** en su raíz y que expresan otras tantas convicciones sociales, son las siguientes:

a) El régimen político vigente a la muerte del General Franco no tenía **viabilidad** alguna, ni en sus términos ni adaptado, tras la desaparición de quien lo encarnaba y sostenía.

b) No había **alternativa** razonable a la implantación de un régimen, en el que la libertad y los resortes de la democracia, actuando sobre la realidad de un pueblo transformado y sin afanes aventureros, dieran cauce para la solución de nuestros ya seculares problemas de convivencia.

c) El cambio de régimen, venciendo las resistencias de los continuistas y las impacencias de los rupturistas, había de lograrse sin quiebra de la **legalidad** formal: ni

había que empezar una vez más desde el vacío ni había que aceptar el encastillamiento en posiciones ocupadas ni cabían revanchismos de clase alguna.

Los tres **rasgos distintivos**, que conformaron decisivamente el texto constitucional y el proceso mismo de transición, son los siguientes:

a) La **reforma**, como estrategia general seguida en oposición a la acción revolucionaria que –cruenta o no– está en los orígenes de prácticamente todas las democracias europeas.

b) El **consenso**, como táctica en la gestión política y como técnica en la acción legislativa, atemperando la aplicación de la regla de oro de la mayoría en un sistema democrático establecido.

c) Una moral de **sentido provisional**, como orientación ética de todas las fuerzas políticas participantes en el proceso, a falta de un esquema de valores profundamente enraizado propio de una sociedad democrática ya madura.

El camino elegido para la reforma –puente entre una y otra legalidad– requería, para que no hubiese vacío legal incompatible con las exigencias de la estrategia de reforma, operar por modificación directa de las leyes vigentes, según el propio procedimiento en ellas previsto y de forma que se pudieran celebrar las elecciones libres y democráticas; requería también, para que el proceso electoral tuviera fiabilidad, validez y eficacia, que las elecciones se celebraran en una situación de libertades públicas indispensables y ya establecidas.

Era y es evidente que para satisfacer esos requerimientos no se podía pensar en una sustitución integral del ordenamiento vigente ni mucho menos en su cancelación pura y simple, como algunas veces se postuló. Ni ello resultaba políticamente posible, porque no había habido derrocamiento revolucionario del régimen anterior, ni era técnicamente procedente porque se carecía de órganos capaces de conformar, desde la legitimidad democrática, el **nuevo orden legal**. Y en la necesidad de mantener el equilibrio entre la permanencia del conjunto de la legalidad vigente y el establecimiento de libertades suficientes para garantizar la plena legitimidad del proceso democratizador, fue donde se revelaba la esencia de la reforma y radicaba su mayor dificultad. En definitiva, había que gobernar, había que orientar y dirigir el cambio, con las herramientas de una legalidad estrecha y con órganos e instituciones donde aparecían muchas de las resistencias existentes.

La fórmula elegida no podía ofrecer, ciertamente, el atractivo intelectual de las construcciones científicas puras; ofreció, sin embargo, la insuperable utilidad de la solución práctica, es decir política, a un problema político, es decir práctico.

3. A finales de la primavera de 1976, la esterilidad del camino emprendido por el primer Gobierno de la Monarquía –aquella Comisión Mixta del Gobierno y del Consejo Nacional del Movimiento– parecía ya suficientemente comprobada. La necesidad y la cercanía de un golpe de timón se palpaban. No extrañó que el 3 de julio España tuviera un nuevo Presidente del Gobierno, por más que una sorpresa generalizada dominara las iniciales reacciones al saberse que ese nuevo Presidente era **Adolfo Suárez**. Su nombramiento fue una de las claves para que el cambio se acometiera con decisión y precisamente desde los presupuestos, con componentes generacionales, de quienes no nos sentíamos lastrados por determinadas experiencias y profesábamos convicciones realistas sobre la vía para alcanzar el futuro deseable.

No puede decirse que el nuevo Gobierno fuera bien recibido ni que despertara iniciales entusiasmos. Sin embargo, bastaron las primeras actuaciones, claras y vigorosas, para que progresivamente la **confianza** sustituyera a la reticencia y los temores se trocaran en esperanzas.

La declaración del Gobierno, el día 16 de julio de 1976, expresando su propósito de devolver la **soberanía** al pueblo español, anunciando una **amnistía** para los delitos de intencionalidad política –excluidos los delitos de sangre– y contrayendo el compromiso de celebrar **elecciones** generales en plazo inferior a un año, generó una favorable expectación, tanto por su contenido como por su tono y su lenguaje, realmente nuevos en comparación con los que eran propios del oficialismo en cancelación. Es evidente la plena congruencia entre las intenciones entonces declaradas y las características del proceso político a ellas subsiguiente.

100

(sigue)

A finales de julio –y no digamos ya tras hacer público el proyecto de Ley para la Reforma Política a primeros de septiembre– la iniciativa política estaba en manos del Gobierno y, pese a problemas e incomprensiones de diversa hondura y porte, la mantuvo con firmeza hasta las elecciones de 15 de junio de 1977.

4. El instrumento jurídico capital fue la Ley para la Reforma Política en que cuajó lo que había sido inicialmente un borrador de Ley «de» Reforma Política. El cambio de preposición era, en verdad, una significativa manifestación del aliento inspirador de aquel texto legal; un aliento que tenía reflejo en la **parte dispositiva**, que nacía de la intuición y talante de sus redactores y que se resaltaba en la propia rúbrica identificadora de la Ley.

Si el concepto «reforma política» sugería ya por sí una dinámica proyección hacia el futuro, ninguna duda cabía sobre el propósito impulsor de ese dinamismo que expresaba la preposición «para», frente a la resonancia de algo más acabado y estático que tenía la preposición «de».

La Ley fue un instrumento cuya idoneidad jurídica y política se acreditó sobradamente. La elección de unas Cortes con plena legitimidad democrática y la real apertura inmediata de un período constituyente acentuaron su valoración como una norma que supuso la «institucionalización» del mecanismo a través del que se llegó a «institucionalizar» el **sistema democrático** en España: la Ley para la Reforma Política puso en acción el poder constituyente, como «poder constituido» en el propio proceso de alumbramiento de la Constitución.

No es, pues, errónea la concepción instrumental de la Ley; sí es, en cambio, limitada y parcial. La Ley contenía **formulaciones dogmáticas** de primera magnitud:

- solemne **afirmación democrática** inicial, con apelación a su expresión jurídica («supremacía de la Ley», es decir, Estado de Derecho);
- reconocimiento de la «**voluntad soberana del pueblo**», como instancia radical legitimadora;
- establecimiento del «**sufragio universal, secreto y directo**» para la elección de Diputados y Senadores;
- declaración de que «los **derechos fundamentales** de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado».

Formulaciones todas ellas de limpio linaje democrático y de gran calado jurídico, que, en pureza y aun proyectadas sobre el bloque normativo más cualificado del sistema precedente, produjeron por sí un innegable y directo efecto innovador, al punto de poder afirmar que la Ley para la Reforma Política, por la fuerza de sus disposiciones normativas y **vinculantes**, excedía ya los límites de un cambio «en el» sistema, para operar una real trasmutación «de» sistema; brindaba sólidos fundamentos para idear, cumplimentar y sostener acciones, decisiones y normas que, sin la interpretación respaldada por dicha Ley, hubieran podido resultar, cuando menos, de dudosa corrección jurídica.

Sólo podrán disentir de tales apreciaciones quienes sean incapaces de percibir la **fuerza expansiva** de aquellas declaraciones normativas y su eficacia dislocadora del conjunto de las Leyes Fundamentales en el que se insertaban. El Consejo Nacional del Movimiento, por percibirlo, consideró, en su informe, que debía incluirse una disposición derogatoria que determinara con precisión los preceptos de las Leyes Fundamentales que quedaban afectados, derogados o modificados por la nueva Ley. Esta sugerencia respondía a las mismas razones –si bien vistas y valoradas a la inversa– por las que el Gobierno se negó a incluir esa disposición derogatoria, al igual que la Ponencia de las Cortes, pese a las enmiendas que se presentaron proponiendo tal inclusión.

Lo cierto es que el pueblo español, al aprobar aquella Ley en el referéndum de 15 de diciembre de 1976, dio el paso irreversible para que España, por la vía de la reforma, se constituyera en una democracia.

En torno a la Ley para la Reforma Política, como pieza vertebral, se fueron alumbrando con precisión el conjunto de **instrumentos jurídicos** de preparación, de acompañamiento y de ejecución.

Sin pretensiones exhaustivas, trataré de hilvanar la exposición de modo que resulte ordenada e ilustrativa. Mi propósito es sencillo: poner el acento en algunas **claves**, facilitando la percepción del sentido político de la operación y, por ende, de su instrumentación jurídica y ofreciendo una explicación razonable y racionalizada, tanto a quienes por unas u otras causas –como puede ser la de su edad– «conocen» aquella fase al hilo de mis palabras como a quienes en ellas «reconocen» sus propios recuerdos y están dispuestos a traerlos al presente, sin prejuicios y con la mente abierta para entender lo que se hizo y cómo se hizo.

Y me parece justo proclamar, ahora y sin reservas, que aquel Gobierno, presidido por Adolfo Suárez e impulsado y alentado por nuestro Rey, acreditó su prudente decisión y su audacia medida. Las actuaciones se siguieron, sin mengua nunca de la firmeza con que servimos nuestras convicciones y el riguroso proyecto de ellas derivado, pero con la flexibilidad necesaria. Si el hilo de Ariadna hubiera sido rígido no hubiera servido a Teseo para salir del Laberinto.

5. Aprobado por el Gobierno el proyecto de Ley para la Reforma Política fue presentado ante el pueblo español por el Presidente Suárez el 10 de septiembre de 1976. Unos días después, el día 15, ante el Rey y en el discurso de apertura de Tribunales sobre «La Justicia en el Estado de Derecho», expuse los fundamentos teóricos desde los que se trataba de orientar el proceso de cambio en el que ya estábamos inmersos. Creo que fueron percibidas las sólidas y vivificantes raíces democráticas de la exposición y en aquel discurso se vio, con cierta generalidad, el anuncio de proyectos tan concretos como la **eliminación de jurisdicciones especiales** y el ajuste de la potestad sancionadora de la Administración, en particular en materia de **orden público**.

En la reunión del Consejo de Ministros del 30 de diciembre fueron aprobados tres Reales Decretos-leyes que se expidieron con fecha 4 de enero de 1977.

En virtud de ellos, se suprimieron el **Tribunal de Orden Público**, la jurisdicción especial administrativa sobre los delitos monetarios y las competencias que en materia de terrorismo permanecían atribuidas a la jurisdicción militar.

Se creó, además, la **Audiencia Nacional**, con jurisdicción en todo el territorio español y con dos Salas, una de lo Penal y otra de lo Contencioso-administrativo, lo que, junto a la previsión de que podrían crearse otras Salas, sin que hubiera más de una por cada orden jurisdiccional, sugería la intención de incorporar ulteriormente el Tribunal Central de Trabajo y de configurar el **Tribunal Supremo** como Corte de Casación, en su sentido más estricto y técnico.

La voluntad de que los nuevos órganos judiciales no acusaran especialidad alguna respecto de sus homólogos de competencia territorial limitada resultaba patente en las prescripciones del Real Decreto-ley, escrupulosamente cumplimentadas en las decisiones adoptadas para la composición de dichos órganos.

Por otra parte, el Real Decreto-ley 6/1977, de 25 de enero, aprobado en el Consejo de Ministros del día 13 anterior, modificó la Ley de Orden Público de 1959. Se invocaba como fundamento de la modificación la realidad política y social, concretada en la aceptación de la reforma política y en el reconocimiento expreso y garantizado de los derechos de la persona. Tras razonar el carácter no penal de las **multas gubernativas**, por una parte, e invocar, por otra, las exigencias del principio «non bis in ídem», se dispuso:

- que no procedería el **arresto sustitutorio** –la privación de libertad– por el impago de multas impuestas por actos contrarios al orden público; y
- que no se impondrían conjuntamente **sanciones gubernativas y penales** por unos mismos hechos.

Ocioso es subrayar la importancia de estas medidas, plenamente coherentes con el proceso de normalización política y de restablecimiento de las libertades públicas, para asegurar la legitimidad de las elecciones democráticas hacia las que nos dirigiáramos sin titubeos.

6. Por su relevancia, por la medida valoración de los mecanismos jurídicos arbitrados y por la espectacularidad de alguno de sus episodios, procede hacer una separada, bien que breve, referencia a la **legalización** de los partidos políticos.

100

(sigue)

a) Vigente ya la Ley para la Reforma Política, la situación normativa era todavía la que quedó establecida por la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política, Ley que había sido defendida por Adolfo Suárez, como Ministro del Gobierno de Arias Navarro, unos días antes de su acceso a la Presidencia del Gobierno. Conforme al artículo 2 de la Ley, la constitución de una **asociación política** requería la previa comunicación al Ministerio de la Gobernación, correspondiendo al Gobierno, a propuesta de dicho Ministerio, proceder a inscribir la asociación en el Registro que se creaba al efecto o denegar su inscripción en resolución motivada que podía ser impugnada ante el Tribunal Supremo. Según el artículo 1 se consideraban «asociaciones ilícitas las tipificadas como tales en el Código Penal».

Esta remisión al **Código Penal** concitó el debate y la discrepancia en torno al proyecto de modificación del mismo, al extremo de aprobarse la Ley reguladora del derecho de asociación, pero no la de modificación paralela de determinados artículos del Código Penal, entre los que figuraba el 172 relativo a las «asociaciones ilícitas». Esta fue aprobada siendo ya Presidente del Gobierno Adolfo Suárez y asumiendo yo su defensa como Ministro de Justicia, prácticamente en el inicio mismo del desempeño de mi cargo. La modificación del Código Penal quedó así incorporada al ordenamiento jurídico por la Ley 23/1976, de 19 de julio.

El fondo político de la controversia –más o menos explícito– radicaba ya entonces en la posibilidad de que fuera o no legalizable el **Partido Comunista**. No faltó quien propugnara la designación nominativa de tal Partido para asegurar su efectiva proscripción. No faltó quien considerara legalmente vedado su reconocimiento porque el Partido Comunista, en su misma concepción, tenía por objeto «la subversión violenta o la destrucción del orden jurídico, político, social o económico» (tipo penal del número 3 del artículo 172) o porque, según sus características, estaba «sometido a una disciplina internacional» y se proponía «implantar un sistema totalitario» (tipo penal del número 5 del artículo 172).

Quizá no se percibieron con nitidez dos extremos elementales:

- que el Código Penal tipifica y sanciona **conductas**; y
- que la Ley 21/1976 disponía que la calificación de la iniciativa, a efectos de inscribir o no la asociación, había de hacerse sobre los «datos y documentos obrantes en el expediente», de forma que sólo cabía denegar la inscripción cuando del mismo «se desprenda objetivamente la **ilicitud** de la asociación».

Quiere ello decir que, cualesquiera que fueran los juicios o prejuicios que se pudieran tener sobre los objetivos y las características de un partido, no cabía apelar a presupuestos filosóficos, a sospechas doctrinales o a experiencias contrastadas para rechazar la inscripción de un partido en cuyos estatutos, declaración programática y compromiso de actuación no se excedieran los límites de la licitud. Cosa distinta sería la eventual y ulterior aplicación de la norma penal, con condena y disolución del partido, si llegara a ser ilícita su actuación o conducta.

Por Orden de 20 de octubre de 1976 se hizo público el acuerdo de la Sala de Gobierno del **Tribunal Supremo**, por el que se designaba la **Sala 4ª** [del orden jurisdiccional contencioso-administrativo] para conocer de los recursos en materia de asociaciones políticas.

b) En este marco legal, la situación en el mes de enero de 1977 puede identificarse por tres notas que corresponden a otras tantas claras percepciones del Gobierno:

Primero.– El avance del proceso político, la efectividad de las **libertades públicas**, la preparación de las elecciones hacía apremiante la necesidad de que los partidos políticos, ya sin eufemismos y con sincera voluntad de participar, entraran en la legalidad.

Segundo.– La disposición de las fuerzas políticas de la oposición era favorable, pero rechazaban el sometimiento de su legalización a la decisión gubernativa, si bien aceptaban que la eventual denegación de la inscripción pudiera producirse en virtud de un **pronunciamiento judicial**.

Tercero.– El problema del Partido Comunista no podía ser eludido, considerando que supondría una prima el mantenerlo en la clandestinidad y que su comparecencia ante el electorado constituiría un factor de **normalidad democrática**, a la par que

de contención –y de marginación– respecto de grupos de izquierda radicalizados, y acreditaría sus limitadas expectativas electorales. En cualquier caso, era claro que la legalización de los partidos –valorado el grado de asimilación de los cambios en curso– no podía comenzar por la del Partido Comunista, por lo que, en el instrumento jurídico en preparación, había que ajustar el delicado papel del factor tiempo.

c) Se preparó así el texto del que fue Real Decreto-ley 12/1977, de 8 de febrero.

Según la nueva regulación, el Ministerio de la Gobernación debía practicar la **inscripción**, sobre la base del acta notarial constitutiva y en el plazo máximo de 10 días. Ello, no obstante, se disponía que, si se presumiera la ilicitud penal de la asociación, el Ministerio, dentro del mismo plazo y con suspensión de la inscripción, remitiría la documentación presentada a la Sala competente del Tribunal Supremo. Y se añadía que «la resolución judicial correspondiente sobre la procedencia o no de practicar la inscripción deberá recaer en el plazo de treinta días, contados desde la recepción de los documentos por la Sala».

El punto neurálgico de aquel Decreto-ley estaba, pues, en los cuarenta días (suma de los plazos de 10 y 30 días) interponibles entre la efectiva legalización de diversos partidos (como el PSOE) y el momento en que se podría producir la del Partido Comunista. En consecuencia y como expresión de esa voluntad de temporización, se hizo uso de la facultad legal de remitir la documentación del Partido Comunista al Tribunal Supremo, con **suspensión** de su inscripción.

Los términos en que se pronunció el **Tribunal Supremo**, subrayando el carácter gubernativo –no judicial– de la decisión e inhibiéndose, eran esperables y esperados. Y, en definitiva, se procedió ejercitando la competencia gubernamental, que la Sentencia declaraba, y se inscribió el Partido Comunista.

No puedo dejar de recordar que nuestras previsiones fueron perturbadas y nuestra posición sacudida –aunque no perdida– por la inopinada dramatización, consiguiente a una circunstancia tan aleatoria como fue el fallecimiento del Presidente de la Sala 4ª (Sala a la que, como he dicho antes, la de Gobierno del Tribunal Supremo había encomendado la competencia sobre la materia de asociaciones políticas). De hecho, se llegó a una situación de conflicto interinstitucional –sin precedentes– que nos negamos a formalizar; no importaban las plumas que pudiéramos perder; sí importaba evitar complicaciones, en lo que pudieran ser innecesarias, y con vientos favorables o adversos llegar a la meta que nos habíamos propuesto. Aquel conflicto estaba llamado a extinguirse en poco tiempo y por inanidad.

Después de lo dicho, pocas dudas pueden haber acerca de la justeza de una doble afirmación:

- el conjunto de actuaciones llevadas a cabo respondían a los presupuestos del **sistema democrático** en que había de desembocar el régimen en transformación; y
- desde el punto de vista de su efecto útil a plazo inmediato, dichas actuaciones se orientaban a la celebración de unas **elecciones generales** a las que se asociara, sin controversias significativas, la convicción de su limpieza y de la legitimidad de sus resultados.

Con ello quiero significar que, pese a hacer seguidamente unas indicaciones –unas breves reflexiones– sobre las normas electorales, que habían de constituir un instrumento jurídico clave, no puede olvidarse que otras muchas decisiones, reseñadas o no en mis palabras precedentes (así sobre libertad sindical, por Ley de 1 de abril de 1977, o sobre disolución de la organización del Movimiento Nacional, por Real Decreto-ley de la misma fecha, con sus respectivas disposiciones complementarias), cumplieron la función para la que fueron concebidas, en particular y por lo que ahora importa, en su dimensión de piezas puestas al servicio de la preparación y celebración de las elecciones generales democráticas.

7. El Gobierno dictó las normas electorales por Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, correspondiendo a la previsión contenida en la disposición transitoria primera de la Ley para la Reforma Política.

En el debate en las Cortes orgánicas sobre dicha Ley se había producido la confrontación entre posturas dispares acerca del sistema electoral. No fue escasa la importancia que, para el buen fin en la tramitación de la Ley, tuvo la flexibilidad del Gobier-

100

(sigue)

no. No se claudicó en nuestra posición (inspiración en criterios de **representación proporcional** para el Congreso y en criterios de **escrutinio mayoritario** para el Senado), pero se hicieron concesiones quizá más aparentes que reales, puesto que se tradujeron en incorporar al texto de la Ley para la Reforma Política determinadas previsiones que, no sólo se acomodaban a las del Gobierno, sino que figuraban en el texto de normas electorales sobre cuyo anteproyecto –o borrador– trabajábamos ya entonces, en noviembre de 1976.

Estaría fuera de lugar que me adentrara ahora en consideraciones sobre la importancia del sistema electoral para conformar –y hacerlo con el mayor grado posible de autenticidad– una realidad democrática. Sí quiero –y debo– hacer unas esquemáticas reflexiones y aseveraciones que tratan de reflejar en el presente, hoy, en este acto, lo que fueron problemas reales, dudas suscitadas y opciones ejercitadas, en trance de dictar las normas electorales.

1º Lo primero que ha de ser destacado es que aquellas normas electorales se establecieron, no ya atendiendo a las circunstancias de las inmediatas elecciones, sino con expresa constrictión a ellas por prescripción dispositiva del artículo 1 del Real Decreto-ley 20/1977, a cuyo tenor el **objeto** del mismo era «regular las primeras elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado», que habrían de constituir las nuevas Cortes, de conformidad con lo previsto en la Ley para la Reforma Política.

Dichas normas electorales, sin embargo y ciertamente, rigieron también las elecciones de 1979 y las de 1982, sin más variaciones que las consiguientes a la aplicación directa del artículo 70 de la Constitución en materia de incompatibilidades e inelegibilidades. Y dichas normas electorales se mantienen como núcleo cardinal de la vigente Ley Electoral de 1985.

Nunca me he sentido especialmente afectado por las críticas al sistema electoral, porque su prolongación en el tiempo no es consecuencia necesaria de la decisión de aquel Gobierno sino de las opciones, constitucionales y legislativas, posteriormente tomadas. Ni las más severas críticas del sistema electoral han podido cuestionar seriamente la justeza y corrección de las normas electorales de 1977, siendo frecuente, por el contrario, encomiar que, para aquellas primeras elecciones, con las características y condicionamientos de la situación, las normas electorales dictadas eran, en líneas generales, las mejores de las posibles.

2º Considero que esta valoración es exacta. Me basta con subrayar la falta de realismo político que hubiera supuesto el intento de elaborar un mapa electoral (respecto del que toda clase de discrepancias y conflictos hubiera hallado su lugar) en vez de operar, según lo hicimos, sobre la aceptación de las **provincias** como circunscripciones electorales. Podían plantearse, y se plantearon, cuestiones derivadas para ajustar el juego de los principios (y su versión en los resultados) a esa realidad provincial. Pero todas las cuestiones cedían –al margen de los términos en que se pudieran resolver o atemperar– ante la asumida organización provincial y los riesgos de sustituirla por otro diseño –riesgos en los que fácilmente podía caerse y diseño al que con seguridad se imputaría arbitrio y artificio–.

3º Se formulan con frecuencia juicios desfavorables sobre el sistema de **listas cerradas y bloqueadas**. Yo mismo he apuntado, en ocasiones, la necesidad de avanzar hacia la ruptura de ciertos y excesivos encorsetamientos del sistema electoral. No creo, sin embargo, que con fundamento certero se haya podido dudar que dicho sistema de listas, no sólo estuviera justificado para las primeras elecciones, sino que era una necesidad en aquella fase de apertura al orden democrático y en la que las opciones políticas –los partidos– habían de decantarse y consolidarse.

4º No quiero dejar de hacer constar la gran amplitud de **inelegibilidades** que incluían las normas electorales de 1977 y que supuso la autoneutralización política de quienes gestionábamos aquel período de la transición. Me parece justa la mención de nuestra voluntad de asegurar, sobre todo, la aceptación de los resultados, para lo que no dudamos, como decía la parte expositiva del Real Decreto-ley, en declarar «inelegibles los titulares de cargos que en las más sólidas democracias no lo son, pero cuya intervención en estos primeros comicios podría devenir inconveniente a los efectos de mejor conocer la voluntad del pueblo español».