

LAS FUNCIONES DEL CONSEJO DEL REINO

Cuando en 1947, por consecuencia de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, aparece el Consejo del Reino en el esquema institucional de España, se hace ya evidente que el nuevo organismo supera, por razón de sus funciones, la esfera puramente consultiva; su papel en el mecanismo sucesorio, en cuanto participe con el Gobierno de la oportuna propuesta a las Cortes Españolas, le presenta como órgano constitucional del máximo interés e indudablemente activo.

La nueva Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 ha venido a acentuar notablemente el relieve del Consejo del Reino desde varias perspectivas:

— En primer término, incrementando el número de Consejeros elegidos por las Cortes Españolas —más concretamente por los distintos grupos de Procuradores— lo cual les sitúa en mayoría (diez, sobre un total de diecisiete Consejeros). Si a esto se añade que tres de los restantes miembros (los Presidentes de las Cortes, del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de Estado) son designados, según la propia Ley Orgánica del Estado (artículo 57), por el Jefe del Estado a propuesta en terna del mismo Consejo del Reino, y que han sido suprimidos los Consejeros de designación directa, el resultado general de la reforma orgánica que se comenta, es la vigorización del principio representativo. El Consejo del Reino se objetiva de la Jefatura del Estado, lo cual dadas las funciones que se le encomiendan, tiene una peculiar trascendencia.

— Inviéndole de nuevas y sustanciales funciones. Singularmente en lo tocante a la designación de los altos cargos del Estado —incluido el Presidente del Gobierno— de manera que aquélla haya de recaer precisamente en personas comprendidas en las ternas elaboradas por el Consejo del Reino; y —de otra parte— haciéndole pieza esencial en la decisión del recurso de contrafuero, es decir, en el control de la legalidad fundamental.

— Haciendo decisiva, por distintas vías, la voluntad del Consejo

del Reino de manera que la misma resulta vinculante para la Jefatura del Estado. Y ello imponiendo como requisito la conjunción de las voluntades del Jefe del Estado y del Consejo —así en la prórroga de legislatura, artículo 7.º, b) de la Ley Orgánica del Estado, y en la destitución del Presidente del Gobierno, artículo 15, c) de la misma Ley— o bien considerando sustantivamente bastante la sola decisión del Consejo —como ocurre con la declaración de incapacidad del Presidente del Gobierno, artículo 15, d) de la Ley Orgánica del Estado—, bien que haya de mediar el acuerdo formal y posterior de la Jefatura del Estado.

Todos estos datos parecen conducir a unos breves e inevitables comentarios, respecto del carácter del Consejo :

— El Consejo del Reino responde indudablemente a la idea de asistencia en las tareas del Jefe del Estado, con arreglo a la definición que estableciera el artículo 4.º de la Ley de Sucesión de 26 de julio de 1947. Ahora bien, el examen detenido de sus funciones denota, en varios supuestos, la superación de aquella idea asistencial o colaborante, para pasar a una verdadera *coparticipación*. Tanto en cuanto limita la libertad decisoria del Jefe del Estado —salvo en lo que se refiere a las facultades del Caudillo por virtud de los mandatos transitorios de la Ley Orgánica del Estado—, bien sea por el sistema de las ternas o por el de la voluntad vinculante (concurrente o no), nos hallamos ante una verdadera coparticipación.

— Con ello desborda el clásico marco consultivo de los grandes Consejos tipificados por la historia política o el carácter puramente solemnizador de otros —como el *Privy Council*—, sin caer con ello en la hipertrofia conciliar, tan propia de la monarquía absoluta, en que los Consejos asumen la gobernación del país. La superación de lo consultivo se orienta hacia los actos políticos de excepcional trascendencia. Apunta aquí una razón de necesidad: al configurarse la Jefatura del Estado con un fuerte aparato funcional, se hace del Consejo del Reino el elemento que la atempera y limita en un escalón inmediato.

— La mayoría de Procuradores en Cortes que lo componen supone la presencia efectiva y posibilidad de acción de la Cámara fuera de ella misma, en el seno de otro órgano. El ensayo es en este sentido particularmente interesante: combinar el principio representativo con la necesidad de evitar el predominio parlamentario.

El Consejo del Reino constituye, pues, en su conjunto, uno de los signos de equilibrio y ponderación que presiden el ordenamiento fundamental de España. En el presente trabajo nos dedicaremos únicamente a la exposición analítica de sus funciones en los términos más concisos que nos sea posible, dejando para otra ocasión, una vez aprobada la Ley especial reguladora de su régimen, un estudio más completo.

I

LAS FUNCIONES CONSULTIVAS

Un grupo de funciones del Consejo del Reino responde de manera peculiarmente estricta al carácter que de su propia denominación se desprende. Del esquema de nuestras Leyes Fundamentales se derivan los siguientes aspectos consultivos:

1) *Ley Orgánica del Estado*

A) Función general de dictamen y asesoramiento —genéricamente concebidos— a requerimiento del Jefe del Estado (art. 7.º, apartado g) por otra parte, único órgano facultado al efecto (art. 56 de la propia Ley Orgánica del Estado).

B) Los supuestos contenidos en el artículo 10:

a) Proponer a las Cortes aquellos actos que, según lo dispuesto en el artículo anterior, requieran una Ley, acuerdo o autorización de las mismas.

b) Devolver a las Cortes, para nuevo estudio, una Ley por ellas elaborada.

c) Prorrogar una legislatura por causa grave y por el tiempo indispensable.

d) Adoptar medidas excepcionales cuando la seguridad exterior, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el sistema institucional del Reino estén amenazados de modo grave e inmediato, dando cuenta documentada a las Cortes.

e) Someter a referéndum nacional los proyectos de Ley trascendentales cuando ello no sea preceptivo.

f) Adoptar las demás determinaciones para las que una Ley fundamental establezca este requisito.

Todos estos casos —los del artículo 10 de la Ley Orgánica del Estado— parecen de dictamen preceptivo, interpretación que se desprende de la redacción misma: «El Jefe del Estado *estará* asistido con el Consejo del Reino...», inciso con que dicho precepto comienza. Es decir, que deben ser reconducidos al artículo 5.º de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado que genéricamente alude a la *asistencia preceptiva* prevista por una Ley fundamental de España.

2) Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado

A) Se contiene también en esta norma cierta invocación general a las facultades consultivas del Alto Cuerpo, insertas en el artículo 4.º, al decir que el Consejo del Reino... «asistirá al Jefe del Estado en los asuntos y resoluciones trascendentales de su exclusiva competencia», y en el 5.º, antes citado, que establece que: «el Jefe del Estado *estará* asistido preceptivamente por el Consejo del Reino en los casos en que la presente Ley, u otra de carácter fundamental establezca este requisito».

B) Le corresponde el informe sobre los actos regios a que se refiere el artículo 12, que establece: «Toda cesión de derechos antes de reinar, las abdicaciones cuando estuviere designado el sucesor, las renunciaciones en todo caso y los matrimonios regios, así como el de sus inmediatos sucesores, habrán de ser informados por el Consejo del Reino y aprobados por las Cortes de la Nación».

C) Informa también con ocasión del ejercicio por el Caudillo de la prerrogativa concedida por el artículo 13: Exclusión de la sucesión de determinadas personas (la disposición transitoria primera, II, de la Ley Orgánica del Estado. ha aclarado que aquella potestad es privativa del Caudillo).

Los supuestos que se contemplan en los artículos 12 y 13 de la Ley de Sucesión son indudablemente también de informe preceptivo.

Es innecesario subrayar que los supuestos de dictamen contenidos en la antigua redacción del artículo 5.º de la Ley de Sucesión han quedado subsumidos en la Ley Orgánica del Estado.

De la exposición que antecede se deduce: a) Que la función consultiva reconoce como único destinatario al Jefe del Estado. b) Que tras concebirse como genérica, se especifican únicamente los supuestos de extraordinaria relevancia. c) Y que ello es así para configurar como preceptivos los dictámenes correspondientes. Aun no siendo vinculantes —no existe base legal alguna para entenderlo así— aquel carácter preceptivo subraya la idea de coparticipación apuntada al inicio.

Este tema lleva de la mano el de la incidencia que ya en 1947 supuso el

nacimiento del Consejo del Reino en el esquema orgánico español; se trata, concretamente, de nuestro Consejo de Estado que por declaración del artículo 1.º de la Ley de 25 de noviembre de 1944 «es el Supremo Cuerpo Consultivo en asuntos de gobierno y administración». Indudablemente aquella innovación constitucional supuso la superposición del Cuerpo entonces nacido, como expresamente se indicó en el artículo 4.º de la Ley de Sucesión, al decir que el Consejo del Reino «tendrá precedencia sobre los Cuerpos consultivos de la Nación».

Sin embargo, el efecto no tiene un alcance general. Limitado el Consejo del Reino al asesoramiento del Jefe del Estado, nuestro benemérito Consejo de Estado —tan arraigado en el esquema orgánico de España por su finalidad y merecimientos— conserva aquella plenitud y ámbito de competencias que le sitúan entre nuestras grandes instituciones.

II

LA DESIGNACIÓN DEL JEFE DEL ESTADO

Con independencia de las funciones consultivas, el nacimiento del Consejo del Reino obedeció ya inicialmente a un fin peculiarmente señalado: participar en la designación del Jefe del Estado, implicándose así de manera fundamental en el mecanismo sucesorio. Alguna de las facultades dictaminadoras antes reseñadas, apunta ya a dicho mecanismo. Importa ahora resaltar, con arreglo a nuestro Derecho fundamental vigente, aquellos aspectos que comporten una más intensa y decisiva participación en tan trascendental materia:

A) De su seno se constituye el Consejo de Regencia que asume, en caso de vacante, los poderes del Jefe del Estado, salvo el de revocar el nombramiento de alguno de los miembros del propio Consejo (arts. 3.º y 8.º de la Ley de Sucesión).

B) Compéte a los miembros del Consejo del Reino, junto con los del Gobierno, reunidos en sesión ininterrumpida y secreta, proponer a las Cortes Españolas la persona que haya de suceder a título de Rey o de Regencia. Se trata, en suma y con carácter general, de la provisión de la Jefatura del Estado, hasta que se designe un Rey que abra el orden de sucesión hereditario contemplado por el artículo 11 de la Ley de Sucesión (art. 8.º de la misma Ley).

C) De igual forma se provee el supuesto de Regencia especial por minoridad del heredero de la Corona —minoridad de treinta años— o declaración de incapacidad del Rey (art. 11, de la repetida Ley de Sucesión).

D) El Consejo del Reino es pieza decisiva en el procedimiento de decla-

ración de incapacidad del Jefe del Estado. Su acuerdo, por mayoría de dos tercios, en tal sentido, es requisito imprescindible situado entre el acuerdo originario del Gobierno y la decisión definitiva de las Cortes (art. 14 de la Ley de Sucesión).

E) Finalmente, aunque la figura en cuestión no tenga funciones políticas, compete al Consejo del Reino proponer a las Cortes las personas encargadas de la tutela de las personas reales (art. 11 de la Ley Orgánica del Estado).

Los apartados B), C) y D) de estas notas inmediatamente anteriores, merecen un comentario común: indudablemente hacen «del Consejo del Reino órgano esencial del proceso sucesorio, tanto en lo relativo a la promoción como a la remoción del Jefe del Estado. Se trata de la elaboración de las oportunas propuestas que han de contrastarse con la voluntad de las Cortes. A éstas corresponde la decisión, pero el Consejo del Reino se encuentra en la fuente de la misma. Su acción se combina —salvo en el caso de designación de tutor— con la del Gobierno: en punto a la promoción, simultáneamente; respecto de la remoción, sucesivamente. Debe recordarse otra vez aquí, que la composición misma del Consejo del Reino, con su mayoría de Procuradores en Cortes, confiere unos aspectos peculiares al ejercicio de esta función. Pero éste y otros temas son más propios del análisis de la Jefatura del Estado que del presente ensayo.

III

LA PROMOCIÓN DE LOS ALTOS CARGOS DEL ESTADO

La designación de los titulares de los órganos fundamentales es uno de los problemas cardinales de todo sistema político. Descartado el Gobierno por el Parlamento, es preciso contar con una organización ejecutiva que el signo de los tiempos postula cada vez más firme; acreditada como necesaria la independencia del Poder judicial, es necesario proveer a la designación de los jueces de manera que lo sea con garantía para el ejercicio de su primordial función. Las constituciones, unas veces bajo el signo de la separación de poderes que aconseja —en la plenitud del dogma— el origen también separado de los titulares, otras veces por el postulado más genérico y menos doctrinal de la distribución de funciones (dispersión orgánica en el ejercicio del poder, en busca del equilibrio constitucional y de la libertad humana), las Constituciones, decimos, establecen sistemas de promoción y designación de la más variada naturaleza.

Donde, aun dentro del Estado moderno, la separación de poderes no fue recibida (como ocurre en el Reino Unido cuya teoría constitucional se basa

en la preponderancia del Parlamento), o fue mitigada en beneficio del Parlamento (régimen parlamentario de corte francés clásico), el Gobierno quedó a merced de las Cámaras. Las consecuencias del parlamentarismo continental —falta de la técnica bipartidista inglesa, apoyada, a su vez, en la disciplina de partido, en cuya virtud la mayoría parlamentaria creaba y sostenía el Gabinete con estabilidad suficiente— fueron, casi siempre, ruinosas. La inestabilidad del ejecutivo fue la tónica reinante y, de su mano, vino la quiebra del aparato gubernamental, tanto más escandalosa, cuanto, con el paso del tiempo, se hizo crecientemente precisa una labor más extensa y más intensa de los gobiernos.

Esta situación crítica dio paso con frecuencia al correctivo de las dictaduras, concentradas en su aparato ejecutivo y desdeñosas para con el cuerpo representativo; es el inevitable correctivo que desde un ángulo sociológico brillantemente nos explicara Mannheim sin la menor concesión a la demagogia (1). Naturalmente los remedios de crisis o emergencia no pueden constituir un sistema permanente. Por ello el régimen parlamentario tuvo que buscar soluciones dentro de su propia dogmática; así surgió, por ejemplo, el actual sistema alemán: el artículo 67 de la vigente Ley fundamental de la República federal impone al Budestag el deber de postular un sucesor antes de negar su confianza al Canciller en funciones. Con todo, si en Alemania se diera la fragmentación multipartidista, es dudoso que la solución apuntada fuera suficientemente viable. En el mismo sentido (dotar al Gobierno de poder y de estabilidad), se intenta en otros países el tránsito al presidencialismo, bajo la imagen americana, o se piensa en el singular sistema francés de la V República.

Debajo de todo ello hay una cuestión, un afán: que el Gobierno responda a un principio representativo y, a la vez, que goce de la estabilidad y de los medios necesarios para dirigir los intereses públicos. Difícil equilibrio a cuya consecución debiera dedicar la técnica constitucional la máxima atención, en esta hora en que —según expresión de Friedrich— «las viejas fórmulas tendientes a distinguir entre la elaboración de la política y la ejecución de la política requieren una amplia revisión» (2).

País con dramática historia constitucional, afronta la España de hoy una fórmula, en lo que a la promoción del Gobierno respecta, que cumpla los dos objetivos antes apuntados. La Ley Orgánica del Estado (art. 14) hace del Presidente del Gobierno el punto de partida del aparato ejecutivo: es nombrado por el Jefe del Estado a propuesta en terna del Consejo del Reino. Los restantes miembros del Gobierno son nombrados por el Jefe del Estado a propuesta

(1) *Ensayos de Sociología de la Cultura*, Madrid, 1963, págs. 243 y sigs.

(2) *La démocratie constitutionnelle*, París, 1958, pág. 321.

de su Presidente. Junto al mecanismo de promoción, está el de cese, en el que, a los efectos del tema que nos ocupa, destacamos únicamente los párrafos b), c) y d) del artículo 15 de la Ley Orgánica del Estado:

- A petición del interesado, *oído el Consejo del Reino*.
- Por decisión del Jefe del Estado, *de acuerdo con el Consejo del Reino*.
- *A propuesta del Consejo del Reino*, por incapacidad apreciada por los dos tercios de sus miembros.

Todos estos mecanismos de designación y creación colocan al Consejo del Reino en la base misma del sistema.

El Consejo del Reino, de una parte, *encarna* el principio político representativo toda vez que, con arreglo a la nueva redacción del artículo 4.º de la Ley de Sucesión, la mayor parte de sus miembros —lo hemos subrayado y volveremos a hacerlo— son de origen parlamentario. Pero es evidente que la intención del legislador es mantener aquel principio cerrando el paso al parlamentarismo; el Consejo del Reino viene a ser como una barrera destinada a evitar la omnipotencia de la Cámara, negándose el principio clásico de la «confianza»; y, por su parte, incorpora, en número mayoritario, una representación de la misma Cámara.

Dado que al Jefe del Estado compete la designación y, en su caso, la remoción del Presidente del Gobierno, el Consejo del Reino, con sus funciones, desempeña, a este respecto, otra misión bien definida: limitar los poderes del Jefe del Estado y ello en términos tales que el principio de coparticipación se perfila nítidamente.

Si, respecto de las Cortes, el Consejo del Reino es para el Gobierno fuente de protección, respecto del Jefe del Estado, es a la vez objetivación de voluntad y belligerancia del principio representativo.

De las citas legales, anteriormente consignadas, se desprende el distinto valor que en cada caso tiene la voluntad del Consejo del Reino en punto a la designación y cese del Presidente del Gobierno:

a) En la designación, limita el arbitrio del Jefe del Estado, ya que éste —necesariamente, una vez cumplidas las previsiones sucesorias— tiene que designarlo *de la terna* propuesta por el Consejo del Reino; tiene que operar forzosamente en el campo que le acote previamente el Alto Cuerpo, debe optar precisamente dentro de la triple alternativa que el Consejo ha elaborado.

b) Cuando el Presidente del Gobierno presenta su renuncia, el Consejo del Reino se limita a una función consultiva, asesora del Jefe

del Estado, sobre la aceptación. En realidad el supuesto de renuncia —designio del interesado—, no parece apto para plantear problemas de discrepancia grave entre el Jefe del Estado y el Consejo del Reino, ya que la propia voluntad de dimitir hace prácticamente irreversible el proceso de cesación.

c) Ahora bien, cuando habla la Ley Orgánica del Estado del cese del Presidente del Gobierno por decisión del Jefe del Estado, el texto constitucional cobra otra vez el signo de la coparticipación: ha de ser *de acuerdo* con el Consejo del Reino, lo que supone inequívocamente la concordancia de ambas voluntades, la del Jefe del Estado y la del Alto Cuerpo.

d) Y, en fin, el párrafo d) del artículo 15 de la Ley Orgánica del Estado establece un supuesto de voluntad decisiva del Consejo del Reino en punto a la remoción del Presidente del Gobierno: «A propuesta del Consejo del Reino por incapacidad apreciada por los dos tercios de sus miembros». Aun no estando definido el concepto de incapacidad, lo cierto es que la redacción del precepto perfila la propuesta del Consejo del Reino como vinculante.

El problema del equilibrio orgánico-constitucional no se agota con el de la promoción del Jefe del Gobierno. Existen otras magistraturas que demandan también soluciones ponderadas en lo que a su investidura concierne. Una de las más importantes entre ellas, es la Presidencia del Tribunal Supremo. Esta preocupación se trasluce en el Derecho comparado: la Constitución de los Estados Unidos (art. 2.º, 2, 2) atribuye tal función al Presidente con el consejo y consentimiento del Senado; la pieza clave de las designaciones judiciales es en Italia (art. 105 de la Constitución) un Consejo Superior de la Magistratura elegido por los magistrados ordinarios y el Parlamento (art. 104); en la República federal alemana los jueces del Tribunal Supremo federal son nombrados por el Ministro de Justicia junto con una Comisión mixta (judicial y parlamentaria) con arreglo al artículo 95 de la Ley fundamental. En todo caso se trata de una conjunción de voluntades de distinto signo.

Pues bien, la Ley Orgánica del Estado (art. 58) aplica la técnica de la propuesta en terna, ya estudiada, a la designación del Presidente del Tribunal Supremo, técnica que hace extensiva a las presidencias el Consejo de Estado, del Tribunal de Cuentas del Reino y del Consejo de Economía Nacional. Y como sea que respecto del cese de todas estas magistraturas —incluida la de Presidente del Tribunal Supremo— se estatuyen normas análogas a las analizadas en punto al Jefe del Gobierno, resulta que el principio de coparticipación del Consejo del Reino alcanza, en los términos ya consignados, una extensión general.

Este cuadro se completa con similares funciones respecto del nombramiento y cese del Presidente de las Cortes, según el artículo 7.º de la Ley Constitutiva de las mismas, en su nueva redacción. Difiere en lo que a la apreciación de incapacidad concierne que, en vez de corresponder al Consejo del Reino, compete a las propias Cortes. Ciertamente, salvo en este último caso, el sistema español se separa de los patrones comunes, en que el nombramiento y cese del Presidente de una Cámara competen al propio Cuerpo. La razón de la peculiaridad y divergencia puede estribar en el hecho de que el Presidente de las Cortes Españolas lo es, a la vez, del Consejo del Reino y del Consejo de Regencia, es decir, que tiene una trascendencia constitucional más allá de la Cámara misma.

IV

EL CONSEJO DEL REINO Y LA DEFENSA DEL ORDENAMIENTO FUNDAMENTAL

La Ley Orgánica del Estado aborda de manera expresa y directa el tema del control de la constitucionalidad, al que dedica su título X, artículos 59 a 66. Nos corresponde analizar únicamente el papel que el Consejo del Reino juega a este respecto, dado que el estudio del recurso de contrafuero considerado en su totalidad es objeto de otro trabajo del presente número monográfico. Tan sólo expondremos aquí, de manera abreviada, en aras de la mejor percepción del problema, los rasgos distintivos del sistema:

A) El objeto del recurso de contrafuero lo son tanto los actos legislativos como las disposiciones generales del Gobierno. Esta amplitud —por cuanto el ámbito del recurso excede del control de las leyes en sentido formal— comporta el que sobre un sector de nuestro sistema normativo —concretamente las disposiciones del Gobierno— coexistirán lógicamente dos fiscalizaciones: la que dimana del propio recurso que se analiza y la contenciosoadministrativa, en virtud del artículo 1.º de la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, con arreglo a lo prevenido en la misma y al principio de jerarquía de las normas consagrado por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. Por lo demás, la jurisdicción contenciosoadministrativa tiene reservada de modo exclusivo, en materia normativa:

a) El control de la legalidad de las disposiciones del Gobierno cuando la violación del principio de jerarquía de las normas no se funde en inconstitucionalidad.

b) El control de la legalidad de las demás disposiciones administrativas cualquiera que sea el fundamento —constitucional o de legalidad ordinaria— de la impugnación correspondiente (3).

B) El sistema de nuestra Ley Orgánica del Estado es *directo*: el artículo 64 prevé la anulación por contrafuero del acto legislativo o disposición de que se trate, es, salvadas las diferencias orgánicas, un control *por vía de acción*, que persigue la anulación misma de la norma, contraponiéndose de esta manera al sistema de control por vía de excepción, cuyo objeto es la no aplicación de aquélla a un caso concreto, por razón de inconstitucionalidad; es éste el sistema introducido en los Estados Unidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal y que, virtualmente, no puede darse sino en países de control judicial de la constitucionalidad.

C) El recurso de contrafuero es de impulso orgánico. Su promoción incumbe a órganos constitucionales; concretamente, y con arreglo al artículo 60 de la Ley Orgánica del Estado al Consejo Nacional del Movimiento en todo caso, y a la Comisión Permanente de las Cortes únicamente respecto de las disposiciones del Gobierno. Ello no obsta a que dichos órganos puedan ser excitados a la promoción formal del recurso por sujetos u órganos distintos, salvada siempre la libre decisión del Consejo Nacional e de la Comisión Permanente.

D) El aparato decisor del recurso es complejo (art. 62 de la Ley Orgánica del Estado):

a) Corresponde la resolución al Jefe del Estado —ante el que se establece el recurso—.

b) La propuesta de resolución incumbe al Consejo del Reino —ante el que se interpone el recurso—.

c) Precede a esta propuesta el dictamen de una ponencia especial.

Entramos con esto en el análisis concreto de la función del Consejo del Reino en la materia que nos ocupa. Sin embargo, con carácter comparado, es preciso situar el sistema español. En presencia de las clasificaciones al uso (4), podría calificarse nuestro sistema como próximo al político-jurisdiccional y contrapuesto, por tanto, al legislativo (realizado por el Parlamento) y al jurisdiccional (atribuido al Poder judicial).

(3) Cuando se escriben estas notas, se ignora si la expresión «disposiciones generales del Gobierno» tendrá en las normas de desarrollo un sentido más lato que el literal que se deriva de la palabra «Gobierno».

(4) Tomamos la de XIFRA: *Derecho constitucional*, Barcelona, s. a., pág. 81 y sigs.

La originalidad orgánica del sistema español estriba, empero, en una serie de datos:

a) Datos que suavizan la contraposición al sistema legislativo o de control por el Parlamento:

— La naturaleza de los órganos promotores del recurso: uno de ellos, la Comisión Permanente de las Cortes, es órgano calificado del Parlamento; el otro, el Consejo Nacional del Movimiento, reúne la circunstancia de que *sus miembros* son, por declaración constitucional, procuradores en Cortes (art. 2.º de la Ley Constitutiva de las mismas; circunstancia que no puede hacer olvidar el hecho de que dicho Consejo forma parte de un orden distinto del estatal: el Movimiento Nacional.

— Habida cuenta del primordial papel del Consejo del Reino dentro de lo que hemos llamado aparato decisor, hay que señalar, también en el mismo sentido, el hecho de que la mayoría de los miembros del Alto Cuerpo sean procuradores en Cortes (art. 4.º de la Ley de Sucesión).

b) Datos que mitigan levemente la contraposición al sistema jurisdiccional:

— El hecho de que la presidencia del Consejo del Reino se desplace a los efectos que analizamos al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia (art. 62, II, de la Ley Orgánica del Estado).

— La presencia en la ponencia dictaminadora de un Presidente de Sala del Tribunal Supremo (que la preside) y de un magistrado del mismo Tribunal (art. 62, I, de la Ley Orgánica del Estado).

No obstante, la contraposición con el sistema jurisdiccional es básica ya que el juez ordinario carece de facultades de decisión en lo que al recurso de contrafuero respecta. Más importantes son los datos anteriormente consignados como atenuantes de la contraposición con el sistema legislativo, ya que afectan a la promoción del recurso y a la propuesta de resolución.

c) El sistema español, decíamos, se encuentra próximo al político-jurisdiccional. En realidad, bajo esta rúbrica se engloban muchas variantes. Podríamos sintetizar así las más acusadas:

— Atribución de la facultad decisor a un Tribunal especial constitucional: República italiana, artículos 134 a 137 de la Constitución vigente; el Tribunal constitucional es elegido respectivamente, y por

terceras partes, por el Presidente de la República, el Parlamento y las Supremas Magistraturas (ordinaria y administrativa). República Federal alemana, artículo 100 de la Ley Fundamental (5); los jueces del Tribunal constitucional federal se eligen, por mitad, por el *Bundestag* y el *Bundesrat*. República francesa, artículos 56 a 63 de la Constitución vigente, si bien la declaración de inconstitucionalidad versa sobre normas no promulgadas todavía, siendo la decisión del Consejo constitucional vinculante (impide la promulgación); el Consejo es elegido, respectivamente, y por terceras partes, por los Presidentes de la República, de la Asamblea Nacional y del Senado.

— Creación de una competencia plural: la Constitución francesa de 1946 (IV República) preveía (arts. 91 y sigs.) un Comité constitucional —presidido por el Presidente de la República y formado por los Presidentes de la Asamblea Nacional y del Consejo de la República, siete miembros elegidos por dicha Asamblea y tres elegidos por el citado Consejo— competente para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes votadas. El parecer contrario del Comité suponía la devolución de la Ley a la Asamblea y, de persistir ésta en su primer voto, no podía promulgarse la Ley sin previa y adecuada reforma de la Constitución. En la Constitución de la I República austriaca (artículo 140) (6) el Tribunal constitucional obraba a impulso de órganos constitucionales (Gobierno federal o Gobiernos provinciales) o de oficio, y su decisión vinculaba al Canciller federal que debía proceder a la anulación —en su caso— de la norma enjuiciada. Los miembros del Tribunal eran designados por el Presidente de la República a propuesta del Gobierno y de las Cámaras.

La variedad de estas resoluciones constitucionales indica empero dos contrastes: ni el Parlamento, ni el Poder judicial ordinario —normalmente encargado de la aplicación de las leyes y de la decisión de los procesos— tienen atribuido el control de la constitucionalidad de las normas jurídicas. España se inserta, pues, en este sistema genérico, o, por mejor decir, en este capítulo compuesto de variados sistemas que se llama político-jurisdiccional y que, en verdad, es de *jurisdicción política*, dada la naturaleza de los órganos competentes.

La raíz de tales sistemas no puede ser otra que eludir el predominio de alguno de los órganos constitucionales clásicos sobre otros. Nos encontramos

(5) Véase la significación en OTTO BACHOF: *Jueces y Constitución*, Madrid, 1963.

(6) Véase MIRKINE-GUETZEVITCH: *Modernas tendencias del Derecho constitucional*, Madrid, 1934, pág. 32.

ante otra manifestación del fenómeno de la dispersión orgánica del ejercicio del poder, de la distribución de las funciones inherentes al ejercicio del poder del Estado. Se trata de encontrar un equilibrio orgánico dentro del cuadro general de las leyes fundamentales; se estima que la solución-Parlamento y la solución-Poder judicial ordinario rompen el equilibrio constitucional; se busca entonces la fórmula del Tribunal constitucional elegido por *distintos* órganos constitucionales o se pretende un diálogo entre *varios* órganos constitucionales (fórmula a la que hemos denominado de competencia plural).

La Ley Orgánica del Estado reconduce su peculiar solución a un equilibrio específico. La decisión, como hemos señalado, compete a la Suprema Jerarquía del Estado, al Jefe del mismo, pero sitúa la propuesta en el Consejo del Reino. Aquí se ve con mayor claridad que en otros pasajes la función coparticipante del Consejo en el ejercicio de la Jefatura del Estado.

Se produce un supuesto de diálogo entre dos órganos —Jefe del Estado y Consejo del Reino— que, a su vez, comporta en su seno —en el del Consejo del Reino concretamente— otro diálogo específico determinado por la variedad del Alto Cuerpo, integrado por elementos de distintas procedencias; ello supone una síntesis orgánica. Dejando a un lado el problema del dictamen de la ponencia especial, nos interesa subrayar aquí que la preocupación del legislador es la de encontrar aquel equilibrio que impide, en el importante tema de la constitucionalidad de las normas, tanto la omnipotencia del Parlamento como la intromisión del juez en las tareas del Parlamento. Por ello la solución se sitúa más allá de uno y otro, combinando la acción del Jefe del Estado y del Consejo del Reino.

Inmediatamente surge una cuestión: la propuesta del Consejo del Reino ¿es vinculante para el Jefe del Estado? Fuera de esta interrogante queda la actual Jefatura, en su versión de Caudillaje, cualificada por las prerrogativas que emanan de la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica del Estado. La duda surge en relación con la Jefatura del Estado constituida una vez cumplidas las previsiones sucesorias y a tal supuesto de futuro nos vamos a ceñir. Si, por una parte, es incuestionable que el Jefe del Estado contemplado por la Ley Orgánica del Estado, es figura institucional rodeada de un fuerte aparato de funciones, no es menos cierto que sus actos requieren de derecho necesario el refrendo correspondiente, so pena de nulidad (Ley Orgánica del Estado, art. 8.º). Así las cosas, la hipótesis de que el Jefe del Estado pudiera separarse de la propuesta del Consejo del Reino comportaría el que para declarar la nulidad de una norma, y sobre todo de una Ley votada por las Cortes, el Jefe del Estado gozase de mayor arbitrio que para dictar otros actos políticos. Un primer ministro extraído de la terna está *dentro* de la voluntad del Consejo; una declaración de inconstitucionalidad contra el parecer del Con-

sejo sería una decisión unipersonal y radicalmente contraria a la tesis del Alto Cuerpo.

De otra parte, la expresión del artículo 62, II de la Ley Orgánica del Estado es que el Consejo del Reino propondrá al Jefe del Estado la resolución *que proceda*, lo que pudiera hacer pensar —por contraposición a la de *que estime procedente*— que se trata de una valoración *ex lege* de la propuesta, entendiéndola, de antemano, la pertinente.

Estos razonamientos abonarían la tesis del valor vinculante de la propuesta del Consejo del Reino sobre la existencia o inexistencia de contrafuero, tesis en que, por otra parte, el principio de equilibrio orgánico alcanzaría su plenitud. No obstante, de la letra de la Ley Orgánica del Estado no se sigue categóricamente semejante interpretación. Será la práctica constitucional la que, en definitiva —como en tantos casos y países—, decida el criterio aplicativo de la norma que se examina en orden al problema del valor de la propuesta del Consejo del Reino; criterio en el que influirá a buen seguro —no es exagerado aventurarlo— la naturaleza de la solución que, entre las previstas por nuestro ordenamiento fundamental, se adopte en punto a la Jefatura del Estado, es decir, según sea ésta hereditaria o electiva.

Finalmente, en esta materia hay que puntualizar que, del tenor de la Ley Orgánica del Estado (art. 62, II), puede inferirse que es el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia el que por presidir el Consejo del Reino en tales casos, deba refrendar el acuerdo del Jefe del Estado, dado que el artículo 8.º de la misma Ley fundamental menciona junto al Presidente de las Cortes al del Consejo del Reino como refrendante, lo que sería una repetición innecesaria si no se admitiera la posibilidad de que en ciertos supuestos fueran distintas personas; (una de las excepciones la prevé el artículo 7.º de la Ley Constitutiva de las Cortes, con ocasión del nombramiento del Presidente de las Cortes, que confiere el refrendo al Presidente en funciones del Consejo del Reino); dicho en otros términos, la redacción del artículo 8.º permite no sólo distinguir el carácter con que se refrende (de Presidente de las Cortes o del Consejo del Reino según la naturaleza del acto, en los casos normales en que una y otra magistratura corresponde a la misma persona) sino la posibilidad de que en un momento dado dichas magistraturas estén ocasionalmente dispersas.

V

LA PRÓRROGA DE LA LEGISLATURA

El apartado b) del artículo 7.º de la Ley Orgánica del Estado exige entre los requisitos para la prórroga de una legislatura el que el Jefe del Estado obre *de acuerdo* con el Consejo del Reino en tal sentido. La redacción del precepto

no deja lugar a dudas sobre el hecho de que en semejante supuesto el Consejo del Reino rebasa las funciones puramente consultivas. La trascendencia de la medida —que únicamente puede concebirse como excepcional y así se perfila en la Ley Fundamental— que implica una decisión sobre el funcionamiento de un órgano constitucional (las Cortes) hace que en el presente caso el Consejo del Reino asuma una tarea de auténtica coparticipación en las tareas de la Jefatura del Estado.

CRUZ MARTÍNEZ ESTERUELAS

R É S U M É

Le Conseil du Royaume naquit en 1947 à la suite de la promulgation de la Loi de Succession à la Direction de l'Etat.

La Loi Organique de l'Etat du 10 janvier 1967 en étend encore portée en augmentant ses fonctions, d'un coté et en remaniant la composition.

Dans le nouvel esprit que lui donne la Loi Organique de l'Etat du 10 janvier 1967, le Conseil du Royaume offre trois aspects qu'on est en droit de faire ressortir:

1.º La plupart des membres du Conseil deviennent membres des Cortes (Procuradores) par élection de ces Cortes, le Conseil n'en étant que plus représentatif.

2.º C'est un organe de coparticipation dans les tâches conférées au Chef de l'Etat puisque, au delà de ses fonctions purement consultatives, il collabore notamment à pourvoir les charges les plus élevées de l'Etat (Présidence du Gouvernement, Présidence des Cortes, Présidence du Tribunal Suprême, Présidence du Conseil d'Etat, Présidence de la Cour des Comptes et Présidence du Conseil de l'Economie Nationale).

3.º C'est l'organe principal de contrôle de constitutionnalité des lois car c'est de lui que relève la proposition de résolution sur recours de "Contrafuero".

S U M M A R Y

The Council of the Kingdom is created in 1947, as a consequence of the Law of Succession of the Head of State.

The Organic Law of the State of 10th January 1967 notably accentuates its relief on increasing, on the one hand, its functions and, on the other, transforming its composition.

Three aspect of the Council of the Kingdom should be pointed out,

according to the new standards given it by State Organic Law of 10th January 1967:

1. The majority of its members to be congressmen, elected by same, giving them representativity.

2. That it should be an Organ of co-participation in the tasks of the Head of State, which is shown, because beyond the merely consultative functions, they collaborate —among others— in the promotion and dismissal of the top posts in the State. (President of the Government, President of the Parliament, President of the High Court, President of the State Council, President of the Kingdom's Accounts Committee and President of the National Economy Council).

3. To be a main Organ in the control of the constitutional aspect of the laws, as the resolution proposal of the counter-privilege appeal corresponds to them.

