

Por si se repite

EN TORNO AL ARTÍCULO 11 DE LA LEY ORGÁNICA DEL ESTADO

Por JESÚS ESPERABÉ DE ARTEAGA

Nuestro ilustre colaborador, don Jesús Esperabé de Arteaga, doctor en Derecho y procurador familiar por la provincia de Salamanca en las Cortes Españolas, está considerado como experto en cuestiones constitucionales. Nos envía el trabajo que reproducimos a continuación y que puede cooperar a un mejor entendimiento público de la interpretación de determinados artículos de nuestras leyes, que, por vez primera, han entrado en funcionamiento a raíz de la delegación de funciones de Francisco Franco en el Príncipe de España.

LA enfermedad —gracias a Dios superada, según los tranquilizadores partes médicos— del Jefe del Estado, nos permite hacer algunas puntualizaciones en torno al artículo 11 de la Ley Orgánica del Estado, en cuyos entresijos han entrado determinados comentaristas, si no con frivolidad, sí con notable desacierto.

No hay delegación, sí sustitución

En primer término, el artículo 11 que contempla quién ha de ejercer la más Alta Magistratura de la nación en dos casos concretos, ausencia del territorio del Jefe del Estado y enfermedad de éste, no configura una delegación de funciones, sobre todo en el último supuesto. La razón es clara. La enfermedad puede ser súbita y afectar a la consciencia, en cuyo caso, de aceptar aquella tesis, el artículo 11 de la Ley Orgánica no entraría en juego nunca. El artículo que examinamos no pretende más que sustituir una persona por otra, en el supuesto de enfermedad del Jefe del Estado y de dolencia, claro está, que le imposibilite o dificulte gravemente el ejercicio de tan alta función. A diferencia del artículo 14 de la Ley de Sucesión, que se refiere a la incapacidad física del Jefe del Estado y que articula cómo declararla, aunque el pronunciamiento preceptivo de las Cortes esté sin desarrollar, el artículo 11 de la Ley Orgánica en materia procesal no determina nada, y de ahí que haya que llegar a una interpretación lógica de su texto, que no puede ser más que ésta:

a) Cabe que el Jefe del Estado, sintiéndose enfermo, ponga personalmente en marcha el artículo 11 que ordene al Presidente del Gobierno que dé cuenta de este hecho a las Cortes.

b) Pero cabe también que el Presidente del Gobierno lo haga de «motu proprio» en aquellos supuestos desgraciados en los que la enfermedad se haya producido en condiciones tales que no permitan una intervención preliminar, previa y personal del Jefe del Estado.

Poder constituyente genuino y derivativo

En ambos casos, quien ha de sustituir al Jefe del Estado, y no por

delegación, pues éste es un término facultativo, sino por imperativo del artículo 11 de la Ley Orgánica, es el heredero de la Corona.

Aquí conviene hacer otra matización para clarificar las cosas. Se ha dicho que don Juan Carlos no lo era y que por eso se hizo precisa la promulgación de la Ley de prerrogativa de 15 de julio de 1971. Yo me permito disentir de tal interpretación, en base a este doble razonamiento.

Primero: La Ley Orgánica del Estado es Ley Fundamental y si hacía falta modificar el artículo 11 para que el sustituto fuera el sucesor y no el heredero, habría hecho falta Ley votada en Cortes y referéndum de la nación.

Segundo: Sabido es que el Generalísimo, en el párrafo segundo del artículo 10 de la Ley de Sucesión, que preceptúa que para modificar cualquiera de las siete Leyes Fundamentales es necesario Ley votada en Cortes y referéndum de la nación, autolimitó sus facultades, y si bien sigue teniendo poder constituyente genuino por lo que puede dar al país más y nuevas Leyes Fundamentales, con referencia a las ya promulgadas con este carácter, no tiene más que poder constituyente constituido, al no excepcionar sus facultades de prerrogativa, como hizo con los derechos que le conceden los artículos 6 y 13 de la Ley de Sucesión, bien al final del párrafo segundo del artículo 10 citado o en la Disposición Transitoria Primera, II de la Ley Orgánica.

En consecuencia, la reforma de una Ley Fundamental, venga la iniciativa de donde venga, ha de pasar por este doble matiz: Ley votada en Cortes y referéndum de la nación. En esto estriba precisamente la distinción que los constitucionalistas vienen haciendo desde Sieyès para acá, entre poder constituyente genuino y constituido o derivativo: mientras que el primero, revolucionario y que todo lo puede, no tiene que atenerse a procedimiento rígido, estando legitimado incluso para dictar una Constitución «ex novo», el segundo sí. Y fue el propio Franco el que estableció que para alterar cualquiera de las siete Leyes por él promulgadas como Fundamentales haría fal-

ta Ley votada en Cortes y referéndum de la nación.

Don Juan Carlos, heredero de la Corona

Lo que pasa es que la Ley de Jefatura del Estado de 15 de julio de 1971 no hace más que aclarar y poner orden en la materia. Porque pese a lo que en contrario se ha dicho, don Juan Carlos es hoy heredero de la Corona. Vamos a demostrarlo.

Por el artículo 1.º de la Ley de Sucesión de 26 de julio de 1947, España se constituyó en Reino. Esta estructura monárquica del Estado se reafirma en el Principio VII de los del Movimiento (1958) y en el artículo 1.º de la Propia Ley Orgánica del Estado (1967). Se me objetará que no obstante los veintisiete años transcurridos desde que para la monarquización del país se dio el primer paso, no ha habido ni hay Rey ni Regente, ya que el Jefe del Estado no adoptó este título. Pero es inconcebible un Reino o una Monarquía sin Corona. Podrá decirse que está vacante la Corona, pero no que el Reino español no la tenga. Sería una excepción nunca vista. Entonces si don Juan Carlos es, por Ley de 22 de julio de 1969, sucesor del Jefe del Estado, lo que en estricta ciencia política quiere decir su heredero y encima lo es a título de Rey, que don Juan Carlos no sea heredero de la Corona de España quizá sea afirmar demasiado. De ahí que la Ley de la Jefatura del Estado de 15 de julio de 1971 no venga más que a poner orden en la interpretación del artículo 11 de la Ley Orgánica y que no se aparte lo más mínimo del artículo 10 de la Ley de Sucesión, porque lo dispuesto no modifique la primera y, por tanto, no incida en contrafuero. Quizá los que mantengan una interpretación contraria lo hagan por aquello de la Monarquía de nueva planta, con lo que si no pervierten la Institución, que es por esencia hereditaria, tratan de llevar el agua a su molino. Pero los ensayos de amadefismo, de un monarca elegido como se elige un presidente de la República, ya vimos a dónde nos llevaron: a aquello, a la República.

No fracturar los poderes del Estado

Por otra parte, el artículo 11 de la Ley Orgánica que nos sirve de base

para este comentario, no permite fragmentar las funciones o poderes que ejerce el Jefe del Estado a la hora de sustituir una persona por otra, por motivo de enfermedad.

Cierto que el texto legal se concreta a la sustitución de las personas en las «funciones» que ejerce el Jefe del Estado. ¿Pero cuáles son éstas? Si no queremos destruir la unidad de poder que inspira nuestro sistema, es evidente que todas. De ahí que en tales casos —ausencia o enfermedad—, el Príncipe de España, como heredero de la Corona (a que hoy tenga este carácter no se opone la facultad de deponerlo —siempre de acuerdo con las Cortes— conforme al artículo 6.º de la Ley de Sucesión, y cuya aplicación hay que descartar en esta hora por improbable), sea:

a) En primer término, Jefe del Estado, aunque en funciones de sustituto o sustitución.

b) En segundo lugar, Jefe Nacional del Movimiento, sin que esta Jefatura la tenga que delegar en el Presidente del Gobierno, como habrá de hacerlo cuando don Juan Carlos ceda la Corona de España, y

c) Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, puesto que ésta es una facultad aneja a la Jefatura del Estado, según el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Estado.

Quizá a alguno esto le parezca demasiado, pero no lo es, y me van a comprender a través de este doble razonamiento:

Primero: De no ser así, tendríamos dos personas distintas, ejerciendo funciones que competen al Jefe del Estado, y

Segundo: En el supuesto de que la enfermedad que da lugar a la sustitución afectara a la consciencia del Jefe del Estado, tanto las Fuerzas Armadas como el Movimiento se quedarían constitucionalmente sin Mando Supremo.

Dos funciones vitalicias

Los que se oponen a esta tesis, aducen la Disposición Transitoria Primera III de la Ley Orgánica del Estado, que viene impuesta por lo que en contra dispone el artículo 25 de la