

LA SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LA LEY EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL

JORGE OCAÑA GÓMEZ

Máster en Derecho parlamentario, elecciones y estudios legislativos

Procedimientos legislativos ordinarios y especiales

Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. Elementos del estudio. 1.1 Objetivos de la investigación. 1.2 Metodología. 1.3 Justificación. 2. Introducción. 3. La sanción. 4. La promulgación. 5. La publicación. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

RESUMEN: El presente trabajo trata de estudiar el efecto que tienen la sanción, la promulgación y la publicación de las leyes dentro del procedimiento legislativo en los sistemas constitucionales contemporáneos, especialmente en el español.

PALABRAS CLAVE: Ley, sanción, promulgación, publicación, sistema constitucional.

ABSTRACT: The present work tries to study the effect that has the sanction, the promulgation and the publication of the laws in the legislative process in the current constitutional systems, especially in the Spanish one.

Índice

1. Elementos del estudio.....	3
1.1 Objetivos de la investigación.....	3
1.2 Metodología.....	3
1.3 Justificación.....	4
2. Introducción.....	4
3. La sanción.....	7
4. La promulgación.....	13
5. La publicación	16
6. Conclusiones.....	20
7. Bibliografía.....	24

1. Elementos del estudio

1.1 Objetivos de la investigación

El objetivo fundamental de esta investigación es analizar la fase final del procedimiento legislativo y más concretamente los tres elementos que la componen; la sanción, la promulgación y la publicación de la ley. Y tratar de relacionar su evolución histórica y teórica para advertir cómo han logrado sobrevivir durante siglos en diferentes regímenes políticos e irse adaptando en todos ellos para lograr llegar hasta la actualidad y tener la vigencia que tienen en el procedimiento legislativo contemporáneo y en los sistemas constitucionales actuales.

Para alcanzar el objetivo propuesto se comenzará por realizar una aproximación general a la fase final del procedimiento legislativo, así como su concepción formal en el actual régimen español, y posteriormente se irán concretando cada uno de estos tres elementos por separado. Finalmente se extraerán unas conclusiones del análisis conceptual previamente realizado.

1.2 Metodología

La metodología empleada para desarrollar la investigación es cualitativa, se basa en la recopilación de información tanto histórica como teórica y doctrinal sobre los tres conceptos en conjunto y sobre cada uno de ellos por separado. Para ello se ha recurrido a monografías, artículos de investigación, así como a la breve legislación expresa. La bibliografía consultada es predominantemente nacional, aunque también se ha hecho uso de obras de derecho comparado. Pese a ello, los conceptos descritos son diferentes en cada sistema constitucional, por lo que el análisis se ha centrado primordialmente en la situación actual española, dejando los ejemplos foráneos para ilustrar la evolución histórica y su sentido doctrinal, cuya base se encuentra eminentemente fuera de las fronteras de nuestro pensamiento jurídico-político.

El método al que se ha recurrido para realizar el análisis es deductivo. Se ha partido del estudio de los tres elementos por separado con sus características y particularidades tanto históricas como jurídicas y doctrinales. Pese a que los tres

elementos converjan en una misma fase dentro del procedimiento legislativo, su nacimiento y evolución son muy diferentes entre sí, por lo que la aproximación no puede realizarse a todos por igual. Una vez analizados individualmente cada uno de ellos, las aportaciones acerca de su actual situación dentro de los sistemas constitucionales sí que puede abordarse desde una perspectiva conjunta, y extraer de ello unas conclusiones comunes.

1.3 Justificación

La sanción, la promulgación y la publicación de las leyes quizá sean los grandes desconocidos dentro del procedimiento legislativo en la práctica totalidad de los sistemas constitucionales. Cada país con un régimen político diverso, una forma de Estado diferente y un sistema de gobierno distinto, tienen en común la existencia de estas tres figuras que forman parte de la fase final del procedimiento legislativo. Suelen confundirse entre sí por quienes no son juristas o expertos en la materia, no se alcanza a diferenciar correctamente la función que cada una de ellas representa, ni de dónde deviene su origen, incluso se perciben mezcladas dentro de la fórmula donde se encuentra en la ley.

La finalidad de esta investigación es dar claridad a tres conceptos esenciales para la configuración legislativa occidental, y cuya esencia se encuentra inserta en su propia Historia y tradición. Tres elementos que no por arcaicos han perdido un ápice de su vigencia, y que la doctrina ha tenido que apuntalar para cubrir de racionalidad y sentido fundamentalmente a finales del siglo XIX y principios del XX.

2. Introducción

La sanción, la promulgación y la publicación de las leyes constituyen el final del procedimiento legislativo y son parte fundamental del mismo. No puede comprenderse la función que estos tres elementos tienen dentro del proceso de concepción de la Ley sin recurrir a la tradición, la costumbre y la evolución histórico-jurídica de estos términos. Independientemente de la procedencia y del fundamento para el que fuesen creados en algún momento de la Historia cualquiera de los tres elementos, han

conseguido sobrevivir y adaptarse siglos después en formas de Estado y de gobierno muy diversas entre sí.

El valor adquirido por la Ley tras su sanción, promulgación y publicación, no deviene de la voluntad del legislador al redactar los Reglamentos parlamentarios, ni del constituyente al aprobar la Constitución, sino que conlleva un trasfondo sustentado en una base de teoría política lo suficientemente compleja como para poder ser modificado por la voluntad de una generación. No es que el constituyente no quiera expresamente que esto sea así, sino que difícilmente podría serlo de otra manera mal que le pese.

Hay aspectos discutibles y modificables dentro del procedimiento legislativo; quienes tienen la potestad de presentar una iniciativa legislativa, en qué Cámara debe comenzar la tramitación, cómo debe realizarse la redacción, enmienda y elaboración del texto legislativo, en qué posición se encuentran ambas Cámaras frente a un mismo texto, y el requisito, o no, de aprobación por ambas (bicameralismo perfecto o atenuado), etc. Frente a todos estos elementos modificables, la función que cumplen la sanción, la promulgación y la publicación de las leyes conlleva un trasfondo jurídico e histórico que es mucho más complejo de alterar.

Bien diferente es la situación desde un Estado con forma republicana frente a uno con forma monárquica, o desde un sistema de gobierno parlamentario frente a uno presidencial. Pese a que en todos ellos legislar sea la función principal de sus respectivos Parlamentos, la sanción, la promulgación y la publicación es la única parte del procedimiento legislativo (además de la posibilidad en la presentación de la iniciativa), en que no es el poder Legislativo sino el poder Ejecutivo quien tiene que llevarla a cabo.

Además de todos los factores anteriormente descritos es fundamental tener presente a la hora de estudiar estos conceptos, el valor histórico y doctrinario del poder, es decir, de donde emana el poder, cuál es su influencia y hasta donde llega. Para ello hay que recurrir a autores clásicos de cuya doctrina se puedan extraer elementos que tengan en cuenta las fuentes del Derecho, que den cabida a las diferentes formas de configuración del poder en los distintos regímenes políticos, y que de una forma evolutiva utilicen fórmulas tradicionales cuya vigencia pueda someterse a un sistema constitucional.

En la teoría legislativa general y concretamente en el Derecho positivo español, se establecen tres fases dentro del procedimiento legislativo. La primera de ellas es la fase instauradora o de iniciación del procedimiento. Esta fase consta por un lado de la redacción del anteproyecto de ley (por el Gobierno, por un grupo parlamentario bien del Congreso, bien del Senado, por una Asamblea de Comunidad autónoma o mediante el procedimiento de iniciativa legislativa popular), y por otro lado de su presentación ante quien competa, en el caso español ante la Mesa de la Cámara. La segunda fase es la constitutiva o de perfeccionamiento, ésta es la fase en que la ley se enmienda y aprueba en y por el Parlamento, y es finalmente perfecta una vez es sancionada. Es por el hecho de que la sanción, promulgación y orden de publicación de la ley tienen lugar en un mismo acto, que la última parte de esta segunda fase que corresponde al perfeccionamiento queda ligada con la tercera y última fase, que es la fase final o integradora de eficacia. Con la sanción, la promulgación y la orden de publicación de la norma, ésta es perfecta, está finalizada y puede comenzar, una vez publicada y se vean cumplidos los plazos previstos para su entrada en vigor, a producir efectos integrándose en el ordenamiento jurídico y siendo hábil a todos los efectos.¹

En España la sanción, la promulgación y la orden de publicación de una ley tienen lugar en un mismo acto, que es un acto debido y refrendado, lo cual excluye la posibilidad de veto sobre la ley por parte del monarca. El artículo 91 de la Constitución española de 1978 dice así; *El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las promulgará y ordenará su inmediata publicación.*

La fórmula empleada para sancionar, promulgar y ordenar la publicación de las leyes españolas es la siguiente.²

¹ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., *La sanción y promulgación de la ley en la monarquía parlamentaria*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 99-103.

² RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 144. En esta obra la fórmula aparece con el nombre del anterior Jefe de Estado, el rey Juan Carlos I, aquí se ha realizado la modificación pertinente para adaptar el formato al que se emplea en la actualidad desde el año 2014.

DON FELIPE VI, REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren,

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente

Ley: (sanción)

...(texto de la ley)...

Disposición final Desarrollo y entrada en vigor de la Ley

Se autoriza al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias. (orden de publicación)

La presente Ley entrará en vigor a los veinte días (u otro plazo expreso que se estipule, artículo 2.1 del Código Civil) de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley. (promulgación)

(Fecha en que se firma)

(Firma de Su Majestad)

(Constancia del refrendo por el Presidente del Gobierno)

3. La sanción

La sanción de las leyes es uno de los tres elementos finales que componen el procedimiento legislativo. Tiene su origen en el parlamentarismo británico, e implica la participación del poder Ejecutivo del Estado en la confección de la norma, concretamente en su perfección o culminación. La sanción como tal apenas abarca unos segundos dentro de todo el procedimiento legislativo, pero su verdadera importancia se encuentra en su devenir histórico y teórico, más que en el tiempo que se tarda en realizar que es ostensiblemente breve en comparación con el resto de fases que componen el procedimiento legislativo. En España la sanción la lleva a cabo el Rey

como jefe del Estado, la ley queda firmada en un papel conocido como el papel del canto dorado debido al color de su contorno, siendo considerado el ejemplar oficial de la existencia de dicha ley.

La sanción de las leyes es un residuo histórico que ha permanecido durante siglos en los diferentes sistemas de gobierno que han ido evolucionando, desde la monarquía absoluta hasta los regímenes políticos actuales.

La posición de la figura de la jefatura de Estado es primordial para entender las razones históricas que configuraron la sanción regia de los textos legislativos. En un primer momento, en la época de las monarquías absolutas o despóticas, las leyes configuraban la voluntad del Soberano, era por tanto lógica la sanción real a los propios textos emitidos en su nombre. A medida que surgió una evolución histórica de la monarquía y ésta pasó a ser constitucional, la potestad de crear leyes era compartida por el Parlamento y el Soberano, razón por la cual el requisito de la sanción continuó siendo imprescindible para que un texto aprobado en el Parlamento se convirtiese en Ley. Finalmente con la consecución de la monarquía parlamentaria y la concepción de la Soberanía nacional, el poder del monarca queda relegado a ser una figura simbólica, un poder neutro conciliador carente de poder fáctico. Es llegado a este punto cuando la sanción de las normas se convierte en un acto debido al que el rey no puede negarse, y pierde su facultad de vetar las normas, que pasa a manos del jefe del poder Ejecutivo.

Posteriormente en las repúblicas aparece el problema de la compaginación entre la figura de la jefatura del Estado y la jefatura del Gobierno. La facultad de veto del poder Ejecutivo sobre las leyes tiene su raíz en el veto real. Esta adaptación de una tradición monárquica se encuentra en las teorías clásicas del poder. La teoría de la Soberanía de Bodino y la teoría del poder del Soberano son imprescindibles para comprender la finalidad de la sanción real como perfeccionamiento de la Ley. La creación del Estado-Nación, la aparición del concepto de Soberanía, y el aumento de importancia y organización de la Sociedad civil dentro de la configuración de la voluntad política y jurídica del Reino, son los elementos que producirán un cambio decisivo en la concepción de la teoría jurídico-política del poder en la Edad Moderna.

La figura del jefe del Estado como representante del Reino implicaba la necesidad de su intervención en la confección del ordenamiento jurídico que regularía las instituciones y las relaciones entre individuos dentro de su Estado. Por tanto la

decisión del monarca era la expresión de la voluntad del Estado. Residiendo la Soberanía tanto en el monarca como en la Nación representada en el Parlamento, la sanción implicaba así inicialmente cuando fue concebida la sanción en la Ley de la voluntad de la Nación con la conformidad del Estado. La creación normativa para tener valor y fuerza de Ley necesitaba de la conformidad de ambas voluntades, la nacional y la estatal. La primera de ellas representada en el Parlamento y la segunda en la figura del monarca.

Se produjo una distinción entre el momento de creación de la ley, al dotar al texto de contenido formal y material, según un procedimiento previamente establecido de redacción, enmienda y aprobación. Y por otro lado la sanción de dicho texto proporcionándole un valor imperativo a la Ley, y convirtiéndola en parte del ordenamiento jurídico del Estado. Con este procedimiento se produce la transformación de la voluntad política de la Nación en voluntad jurídica del Estado.

Realizadas las necesarias aclaraciones históricas y asumido el hecho por el cual la Ley requiere de la sanción para entrar en vigor, hay que entrar a valorar dos cuestiones fundamentales que afectan a los actuales sistemas constitucionales, especialmente a aquellos cuya forma de Estado es monárquica y por tanto el jefe de Estado no es electo. La primera de ellas es, en qué medida una ley aprobada por el Parlamento, pero no sancionada, puede introducirse en el ordenamiento jurídico y producir efectos. En las actuales monarquías parlamentarias el rey no se niega a sancionar las leyes que se le presentan, así ocurre en España, así ha ocurrido en Reino Unido desde 1907 año en que se vetó por última vez una ley, e incluso en Bélgica, donde tuvo lugar un acto sin precedentes al abdicar por un día el rey Balduino, dejando el trono para que fuese una Regencia y no él, quien tuviese que sancionar la Ley del aborto aprobada por el Parlamento a razón de sus profundas creencias cristianas. Bien es cierto que en las actuales monarquías parlamentarias occidentales los monarcas han asumido su rol de figura simbólica y no niegan ni pervierten la voluntad nacional emanada de los Parlamentos de sus respectivos países. Pero hay que ponderar qué ocurriría en caso de que se diese una negativa por parte de un monarca a sancionar una ley. Como por ejemplo podría ocurrir en el supuesto de una reforma constitucional para abolir la monarquía como forma de Estado, y que por tanto la sanción de dicha norma emanada del Parlamento conllevaría indisolublemente la pérdida de su trono.

Entonces, ¿puede la Ley tener algún valor sin que exista la sanción?, y en caso contrario, ¿cómo actuar ante la negativa a sancionar de un monarca? Atendiendo a la doctrina existente sobre la teoría política de la sanción, según Laband la Ley no es tal hasta ser sancionada. Para Laband la sanción es un requisito indispensable tal, que sin ella el texto aprobado directamente no es Ley sino la opinión del Parlamento. No sólo la Ley no es perfecta sin la sanción, sino que es precisamente la sanción y no su aprobación por el cuerpo legislativo lo que la convierte en norma con valor y fuerza de Ley. Esta teoría antepone, en cuanto a importancia, el valor de la sanción en sí misma frente un acto emanado de la voluntad popular por medio de sus representantes.

Otra teoría clásica sobre la sanción es la de Kelsen, en ella la Ley no es válida mientras no haya cumplido varios criterios que son; haber sido aprobada por ambas Cámaras, tener la sanción regia, haber sido publicado el texto íntegro ya sancionado y que haya finalizado el plazo de *vacatio legis*.³ Para Carré de Malberg la sanción implica la perfección de la Ley por el monarca.⁴ En cambio Jellinek es un autor que otorga una mayor importancia al texto aprobado en el Parlamento frente a la sanción real, en cuanto a su consideración como Ley. Pese a la necesidad de la sanción para que la Ley sea perfecta, no considera que no sea Ley un texto aprobado por el poder Legislativo a falta de su sanción.

En definitiva todas las teorías coinciden en la necesidad de la sanción para finalizar el procedimiento legislativo, aunque algunas otorguen una mayor importancia al trabajo realizado en las Cámaras que otras. Según la doctrina la Ley no es completa hasta ser sancionada. Es por tanto complicado predecir qué ocurriría ante la negativa a sancionar de un monarca, momento en el cuál se produciría una situación bastante violenta. Indefectiblemente esto lleva a plantear otra cuestión, si se debe continuar ejerciendo la sanción de las leyes en los sistemas monárquicos contemporáneos por parte de los reyes.

Aquí, al igual que con la anterior cuestión que se planteó, hay que retornar a indagar lo que la doctrina expone al respecto. Por un lado se encuentra la teoría

³ RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., *op. cit.*, p. 114.

⁴ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Artículo 91”, en F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 1298.

organicista de Jellinek. El monarca, o emperador en el caso alemán, es un órgano del Estado. El poder dentro del Estado está dividido entre diferentes órganos los cuales tienen competencias distintas entre sí. La sanción de las leyes era realizada por el monarca como jefe del poder Ejecutivo y representante por tanto del Estado. Pero una vez que en las monarquías parlamentarias el rey ha sido removido de su función primitiva y ha quedado como símbolo de la unidad, hay que cuestionarse si la sanción de las leyes no debiera corresponder al actual jefe del Ejecutivo y por tanto órgano electo. Y aquí es donde deviene el problema, los jefes del Ejecutivo en las monarquías parlamentarias son los Presidentes de Gobierno elegidos por el Parlamento. El Parlamento es la representación de la voluntad nacional, y el Presidente electo por él es considerado Presidente del Gobierno de la Nación. Dicho lo cual, el Presidente del Gobierno representa a la Nación y no al Estado, ya que su poder no emana de la voluntad popular sino que lo recibe indirectamente a través del Parlamento. Siendo esto así, las leyes no pueden ser sancionadas por el Presidente del Gobierno ya que no existiría por tanto en la ley la sanción de la voluntad nacional y estatal anteriormente descrita al comienzo de éste apartado, que es la función primitiva para la cual fue creada la sanción de las leyes.

Atendiendo a los criterios expuestos se concluye la imposibilidad de que la sanción de las leyes recaiga sobre el Presidente del Gobierno en los sistemas parlamentarios. Hay que continuar indagando en la doctrina para dar respuesta a la cuestión planteada. En la teoría de Constant del monarca como poder neutro en la Constitución se asentarán las bases para una posterior evolución en la teoría del jefe del Estado como guardián de la Constitución de Schmitt. La teoría del guardián de la Constitución se tratará en mayor profundidad más adelante en el apartado correspondiente a la promulgación de la ley. Teniendo en cuenta la teoría de Constant y adaptándola a las circunstancias presentes que devienen de la evolución política sufrida entre los siglos en que fue concebida y la actualidad, podemos afirmar que en las monarquías occidentales existentes, el rey es un poder neutral que ostenta la jefatura del Estado pero no la del poder Ejecutivo, y entre las facultades que se le ha otorgado constitucionalmente está la de la sanción de las leyes por ser representante del Estado y en forma solemne y honorífica por su posición histórica.

En los Estados con forma republicana no existe el inconveniente de a qué órgano del Estado se le otorga la facultad de sancionar las leyes, debido a que la jefatura del

Estado es un cargo electo, bien por el Parlamento o bien de forma directa popular. Existe además la posibilidad de veto de las leyes como facultad del Presidente. Esta figura existió ya en las monarquías constitucionales y en las incipientes monarquías parlamentarias, pero por una clara cuestión de legitimidad ha desaparecido en las monarquías contemporáneas para el jefe del Estado, reservándose en algunos casos para el jefe del Gobierno. La distinción fundamental entre la jefatura de Estado republicana y la monárquica es de dónde deriva su poder; electo en la primera de ellas, hereditario en la segunda. Por esta razón en las monarquías existe el refrendo del Presidente o Ministro competente sobre los actos del rey. Para poder sustentar la existencia de un poder no electo dentro de un sistema constitucional se emplea la presunción de que el monarca no puede equivocarse (*the King can do no wrong*) cuando sanciona y promulga una ley, así como en cualquiera de los actos que lleve a cabo en el ejercicio de su cargo. De dónde deviene su poder es la razón por la cuál a los presidentes republicanos se les confiere la facultad de vetar las leyes emanadas del Parlamento, teniendo que regresar la norma a la Cámara correspondiente para poder ser aprobada en esta ocasión por una mayoría cualificada que la permita superar el veto. El veto a una ley es un reducto tan antiguo como lo es la propia sanción, es una forma de limitación del poder por el propio poder (*le pouvoir arrête le pouvoir*), que implica el control negativo del Ejecutivo sobre los actos del Legislativo. Montesquieu en su obra *Del espíritu de las leyes* denominó a este tipo de control *faculté d'empêcher*.

Existen algunos problemas que se han ido planteando en el procedimiento legislativo español con la sanción de las normas. Como por ejemplo si la Constitución debía ser sancionada por el monarca. Hay opiniones muy variadas de juristas tanto afirmativas como negativas al respecto. El profesor Solozábal Echavarría se muestra partidario de que así sea. Otros juristas por el contrario opinan que el rey no debe sancionar la Ley fundamental que le concede su poder y donde queda incardinado como un órgano constitucional.⁵ No deja de ser un tema controvertido, que es propio del estudio de la teoría jurídica y política, el determinar de dónde recibe su legitimidad un poder no electo en un sistema constitucional. La Constitución lo convierte en órgano del Estado, pero en qué medida es supraconstitucional por ser preconstitucional. En

⁵ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., *op. cit.*, pp. 111-113.

definitiva, el debate es largo como para entrar a valorarlo en profundidad y existen para ello argumentos fundados en ambos sentidos.

Otro de los problemas que se han planteado en el procedimiento legislativo español es acerca de la sanción de las leyes autonómicas.⁶ En los Estatutos de autonomía no aparece la necesidad de sanción de las normas aprobadas por los Parlamentos autonómicos. En cambio, la promulgación de dichas normas sí que es realizada por los respectivos Presidentes de la Comunidad autónoma que corresponda. Al no ser leyes aprobadas por las Cortes Generales y por tanto que deban afectar a todos los ciudadanos del Estado por igual, no tienen necesidad de sanción. Del mismo modo que con la sanción de la Constitución, existen variadas opiniones al respecto de diferentes juristas de reconocido prestigio. El profesor Solozábal Echavarría plantea que si dichas normas fuesen sancionadas quedaría reforzada su inclusión en el ordenamiento general de todo el Estado.⁷

4. La promulgación

La promulgación de las leyes forma parte del procedimiento legislativo y tiende a realizarse junto a la sanción en un mismo acto. La promulgación implica la orden de cumplimiento de la ley promulgada por quien ostenta la jefatura del Estado. Es común que se tienda a confundir y a mezclar con la sanción al venirse realizando de un tiempo a esta parte ambas de forma simultánea. Tiene su origen en la Revolución francesa y

⁶ Hay jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto que atestigua el sentido en que se marca la doctrina. Por un lado las sentencias STC 5/1987, de 27 de enero y STC 8/1987, de 29 de enero, declaran que corresponde al Presidente del Gobierno de la Nación y no a los Presidentes de los Parlamentos autonómicos, concretamente al Presidente del Parlamento autonómico del País Vasco, refrendar el nombramiento del Presidente de la Comunidad autónoma, en este caso la vasca. En otro orden de cuestiones, está la sentencia STC 37/1981, de 16 de noviembre y el Expediente 43.666/43.526 del Consejo de Estado, declarando la imposibilidad e inconstitucionalidad de que un Presidente de Gobierno autonómico o un Presidente de Parlamento autonómico, puedan sancionar una ley emanada de la Asamblea de su respectiva Comunidad autónoma. Existen por tanto suficientes precedentes judiciales como para establecer una clara doctrina, acerca de la delimitación competencial atribuida a los máximos órganos Ejecutivo y Legislativo autonómicos en una clara dirección.

⁷ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., *op. cit.*, pp. 114-115.

concretamente en la etapa de la Francia napoleónica. En un primer momento surgió como una réplica de la sanción de las leyes en Estados republicanos, concretamente en la Francia revolucionaria. Y posteriormente fue adoptada por Napoleón para ordenar el cumplimiento de las leyes aprobadas. Su incierto inicio ayudó a su confusión, así como el hecho de que posteriormente se acabase por realizar tanto la sanción como la promulgación de forma conjunta en un mismo acto, tanto en los Estados monárquicos como en los republicanos.

Así quedó la promulgación como el mandato expedido por el jefe de Estado que sancionando una norma y convirtiéndola en Ley, obligaba a todos a cumplirla, ciudadanos y poderes públicos. En la promulgación, al igual que en la sanción, no reside su importancia en el tiempo o coste dentro del procedimiento legislativo, sino en el valor histórico y jurídico que ellas conllevan. Son por tanto un momento breve en relación al resto del proceso, y quedan sentenciadas en una frase que incluye la ley, pero no por ello conlleva menor trascendencia. Poco puede decirse acerca del momento de su realización, ya que se trata de la ratificación mediante una firma de un mandato, pero es en todo el proceso histórico, que ha mantenido su vigencia siglos después, donde verdaderamente reside la relevancia que tiene esta fase.

La doctrina sobre la promulgación es menor que la existente sobre la sanción, no en vano la sanción venía realizándose desde la Edad Media y la promulgación comenzó a inicios de la Edad Contemporánea, pese a ello no carece de estudios al respecto. La evolución de la promulgación ha sido distinta según la forma de Estado y de gobierno que han ido teniendo los diferentes países.

Como se mencionó anteriormente, la promulgación de las leyes tiene una clara conexión con la teoría del guardián de la Constitución de Schmitt. El ritual llevado a cabo en diversos países es distinto en todos ellos, pero la función de la promulgación es similar. Así Carré de Malberg en Francia como Schmitt en Alemania son partidarios de la existencia de un control formal y material de la Ley por el jefe del Estado.⁸ En la teoría schmittiana del guardián de la Constitución es el Káiser, y no el Tribunal Constitucional, quien debe como poder neutro guardar y hacer cumplir la Constitución.

⁸ SANTAOLALLA LÓPEZ, F., “Artículo 91 de la Constitución”, en Ó. ALZAGA VILLAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo VII, Cortes Generales, Editoriales de Derechos Reunidos, Madrid, 1998, pp. 429-432.

Esto implica negar la promulgación a una norma que haya infringido el procedimiento legislativo establecido constitucionalmente y haya incurrido en vicios a lo largo del proceso, bien sean materiales o formales. En definitiva implica realizar un control de constitucionalidad de la Ley por parte del jefe del Estado. Ya sea porque se haya legislado sobre una materia que exceda su competencia, porque la norma no haya sido aprobada por ambas Cámaras, o bien porque se hayan saltado deliberadamente alguno de los pasos o requisitos marcados en la Constitución o en los Reglamentos parlamentarios para poder aprobar una ley.

No hay que confundir la potestad de negar la promulgación a una ley en base a la teoría del guardián de la Constitución de Schmitt, con la potestad, en las Repúblicas, del veto presidencial sobre una ley. La teoría del guardián implica la potestad otorgada al jefe del Estado del control de constitucionalidad, formal o material, sobre una ley como órgano neutral encargado de dirimir conflictos constitucionales, se entiende por tanto que la decisión de negar una ley declarándola inconstitucional debe basarse en criterios jurídicos mediante una declaración motivada. Por un lado evita la posterior invalidación o declaración de nulidad de una ley bien por un Tribunal Constitucional en un sistema de control concentrado, bien por la jurisdicción ordinaria en un sistema de control difuso de la constitucionalidad. Pero por otro implica dejar en manos de un órgano unipersonal la valoración de la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Parlamento y en consecuencia emanadas de la voluntad nacional, y con ello negarles la posibilidad de su entrada en el ordenamiento jurídico. Se trata en cualquier caso de una valoración estrictamente jurídica. El veto por el contrario puede ser motivado o no, según lo exija el ordenamiento jurídico, aunque generalmente no se suele requerir motivación. Emana de una decisión claramente política, de ahí que no sea necesario que sea motivado, e implica la exigencia de una mayoría cualificada para poder aprobar una ley concreta debido a su contenido; porque ésta sea de especial trascendencia, por las consecuencias que puede acarrear, porque tenga contenido de un marcado perfil ideológico, etc. No hay que olvidar de dónde proviene este instrumento, el veto implicaba la negación del Soberano a una ley aprobada por el Parlamento, y por tanto es de innecesaria motivación.

Según esta teoría, la promulgación existe como un acto discrecional del jefe de Estado para efectuar un control de autenticidad y veracidad sobre la norma. Por razones obvias sería imposible de aplicar a las actuales monarquías, y también en las repúblicas

debido a que en la famosa pugna teórica entre Schmitt y Kelsen sobre quién debe tener la potestad para valorar la constitucionalidad de las leyes, bien el jefe del Estado en la teoría del guardián de la Constitución de Schmitt o bien un Tribunal Constitucional en la teoría kelseniana. La práctica totalidad de los países en que rige un ordenamiento jurídico continental han elegido la opción de institucionalizar un Tribunal Constitucional como órgano del Estado diferente al poder Judicial para resolver los conflictos relacionados con la Constitución. En aquellos países en que existe un derecho consuetudinario anglosajón se ha optado por un control de constitucionalidad difuso por parte de la jurisdicción ordinaria. Pero en ningún caso se ha escogido aplicar la teoría schmittiana del guardián de la Constitución.

En España no se promulgan las normas emanadas del poder Ejecutivo sino que son expedidas; Decretos Ley, Decretos Legislativos y Reales Decretos. Las leyes aprobadas por los Parlamentos autonómicos son promulgadas por el Presidente de su Comunidad autónoma y no por el Rey.⁹¹⁰ Además en el ordenamiento jurídico español la promulgación se considera un acto debido declarativo, no constitutivo como lo es la sanción, formando parte de la última fase del procedimiento legislativo. Esto implica el mandato de su cumplimiento a ciudadanos y poderes públicos, al igual que la sanción se trata de un acto refrendado por el Presidente o el Ministro correspondiente debido a la irresponsabilidad política de la que goza el monarca. Sin perjuicio de una posible posterior declaración de inconstitucionalidad de dicha ley, el monarca la debe promulgar sin entrar a valorarla, ya que no es de su competencia decidir sobre ello.

5. La publicación

La orden de publicación de las leyes es la tercera y última parte de la fase final dentro del procedimiento legislativo que corresponde decretar al jefe del Estado. La publicación de la ley será realizada por el Gobierno en el Boletín Oficial del Estado. Se trata de un mandato conjunto, realizado en el mismo acto que la sanción y la promulgación mediante la firma de la ley. Al ser un acto refrendado, en caso de que se

⁹ RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., *op. cit.*, pp. 148-150.

¹⁰ ARNALDO ALCUBILLA, E., “Artículo 91”, en M. E. CASAS BAAMONDE, *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, 2008, p. 1550.

produjese un retraso en la publicación superior al plazo constitucional estipulado de quince días, bien por negligencia o bien deliberadamente, es imputable al Gobierno y no al Rey que es irresponsable políticamente. La publicación constituye al mismo tiempo un requisito de validez y una condición de eficacia de la norma.

La publicación de una ley es condición indispensable para que ésta entre en el ordenamiento jurídico y pueda comenzar a producir efectos. Es sin duda de los tres elementos a los que aquí se ha hecho referencia, el que más antigüedad tiene. Se pueden encontrar publicación de las leyes desde las civilizaciones más pretéritas. Como ejemplo están; en el siglo XVIII a.C. el código de Hammurabi, la ley del talión, en la Edad Media las Siete Partidas de Alfonso X “el Sabio”, e incluso en la cultura religiosa los Diez Mandamientos en las Tablas de la Ley, etc.

La publicación de la Ley tiene una finalidad concreta que es producir certezas y eliminar incertidumbres mediante la previsibilidad. La Ley trata de objetivizar las consecuencias que acarrearán ciertos actos y comportamientos, previendo y dejando constancia por escrito de dichas consecuencias. Es una máxima en el Derecho que alegar el desconocimiento de una ley no es una eximente para su cumplimiento, *ignorantia iuris non excusat*, artículo 6.1 del Código Civil. Pero para que este precepto pueda darse, es imprescindible que la norma se haya hecho pública. Las normas no pueden ni ser aprobadas de forma secreta, ni ocultarse a los ciudadanos que han de cumplirlas.

El fundamento básico de que se publiquen las leyes es generar certeza en los ciudadanos, que adquieran conocimiento de las normas que regulan las conductas en el Estado en que viven, y a través de ese conocimiento transmitir previsibilidad. La sensación de previsibilidad produce confianza en el ciudadano hacia las instituciones, el Derecho y la idea de Justicia. Para ello la norma debe advertir las conductas que se consideran lesivas y sean por tanto punibles, anticipando la sanción que conllevará la realización del hecho tipificado. Asimismo, las normas también estipulan la forma en que deberán desarrollarse las relaciones entre particulares. Así como las relaciones de éstos con la Administración pública, para evitar la existencia de coacción en las relaciones contractuales que se realicen entre individuos libres.

Del mismo modo es primordial para que exista seguridad jurídica, además de ser publicadas, que las leyes produzcan los efectos que en ellas se prevé para evitar que

sean percibidas por la sociedad como arbitrarias o volubles, y cuyo cumplimiento no es para todos por igual. Un ordenamiento jurídico percibido como creación de unos pocos y no como creación de la Nación mediante sus representantes, y en el que además las consecuencias previstas para acciones negativas no afectan a todos por igual, es un ordenamiento carente de seguridad jurídica y que por tanto falla en su función de generar certeza y confianza mediante la previsibilidad. En tanto se pierde la objetividad en la creación y aplicación de las leyes, se produce el efecto contrario y lo que se logra es inestabilidad.

Existen unos requisitos básicos expuestos por la profesora García-Escudero, que han de ser comunes, de cómo se debe realizar la correcta publicación de una norma. Estos principios son, en primer lugar que la publicación se realice en un Diario Oficial para que pueda estar al alcance de cualquiera, y que se haga del modo en que las leyes dispongan. Asimismo la publicación ha de ser inteligible, inmediata, completa, exacta y adecuada. Es decir, debe ser fácilmente localizable dentro del ordenamiento jurídico, reconocible y legible, que pueda comprenderse y asimilarse por parte de los ciudadanos y de los poderes públicos. Debe hacerse respetando los plazos dispuestos, teniendo en cuenta la fecha de su aprobación y el plazo de *vacatio legis* en ella estipulado para su entrada en vigor. El texto publicado deberá ser fiel al texto aprobado por las Cortes, evitando la vulneración deliberada o por negligencia de la esencia material de la norma. En caso de error, deberán ser revisados y corregidos por orden del Parlamento. Del mismo modo cuando existan varias leyes diferentes referentes a un mismo asunto, deberá tenderse a la codificación y evitar en la medida de lo posible la dispersión de la norma como garantía de su mejor asimilación y en favor de la seguridad jurídica.¹¹

Además de la publicación es importante destacar la publicidad. La publicación implica garantizar desde los poderes públicos, concretamente desde el Gobierno, que la norma aprobada por el Parlamento, sancionada y promulgada se pone en conocimiento de los ciudadanos mediante un diario oficial que todos puedan consultar. Pero la publicidad va más allá en pro de la seguridad jurídica. La publicidad implica hacer llegar el contenido material de la ley a los ciudadanos utilizando para ello medios no oficiales, pero cuyo contacto con la sociedad es diario y seguramente mayor que la

¹¹ GARCÍA-ESCUDEO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, Civitas-Aranzadi, Madrid, 2011, pp. 204-205.

gaceta oficial del Estado. Con la publicación en el Boletín Oficial del Estado ya se ha cumplido este tercer elemento de la fase final del procedimiento legislativo, pero hay normas que no basta con que se publiquen sino que es conveniente que además se publiciten para lograr una comprensión social de la misma por diferentes motivos.

Tal es la importancia de la publicación que la ley no publicada directamente no existe, ya que no ha podido ser asimilada por el ordenamiento jurídico y en consecuencia no puede estar produciendo los efectos para los que ha sido creada. Esto puede ser consecuencia de un error accidental o deliberado. En caso de que no se haya llevado a cabo la publicación de una ley aprobada por el Parlamento, sancionada y promulgada el culpable es el Ejecutivo, como responsable del refrendo a la actuación del monarca.¹² Es al Gobierno a quien compete ordenar la publicación de una ley o decreto a la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, órgano que depende en primera instancia del Ministerio de la Presidencia.

Los problemas que surgen en la publicación de las normas devienen primordialmente de los errores en la ley publicada.¹³ Éstos pueden ocurrir bien por un

¹² El refrendo a un acto realizado por el monarca en el ejercicio de sus funciones puede ser realizado por el propio Presidente del Gobierno, o por un Ministro en caso de que el acto se encuentre en relación directa con un ámbito de su competencia. Al haber en la mayoría de las monarquías occidentales contemporáneas una forma de gobierno parlamentaria (por no decir en todas ellas para evitar entrar a especificar casos concretos), los actos de un miembro del Gobierno, incluido el refrendo, afectan por igual y son asumidos como propios por el conjunto del Gabinete.

En el parlamentarismo predomina la actuación colegiada de los miembros del gobierno. Éstos no pueden revelar, discrepar ni disentir en público de las decisiones adoptadas en el Consejo de Ministros. Las decisiones tomadas no lo son por mayoría del Gabinete, sino por voluntad expresa del Primer Ministro o Presidente, y asentimiento o dimisión del resto de componentes.

Pese a que la estructura gubernamental en el parlamentarismo tenga una apariencia colegial, en contraposición a la realidad unipersonal del sistema presidencial, existen sobradas referencias históricas en varios países y especialmente en el Reino Unido, que demuestran el poder que realmente asume el Primer Ministro en contraste a sus compañeros de Gobierno.

Muchos autores han sabido exponer este tema con gran acierto, me limito a mencionar la obra de Fernando Santolalla, *Derecho Parlamentario Español*, donde se explica con bastante concreción éste fenómeno y su influencia.

¹³ BIGLINO CAMPOS, P., *La publicación de la ley*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 130-173.

defecto en la edición de la ley al publicarla, bien por una errata que no haya sido advertida a lo largo del procedimiento legislativo y que la ley haya sido aprobada con la incorrección incluida. En cualquier caso, hay que constatar que se trata de un gazapo tipográfico para que pueda ser modificado. De lo contrario se estaría permitiendo la posibilidad de vulnerar el sentido material de la ley aprobada por el Parlamento realizando una rectificación que altere completamente la voluntad del legislador. Si se constata que el error es de imprenta y no del texto aprobado, la norma deberá volver a publicarse correctamente con la equivocación subsanada. En caso contrario deberán ser las Cortes Generales quien otorgue su permiso para corregir un lapsus que admitan como propio.

6. Conclusiones

Después de todo lo expuesto se puede asegurar que los tres elementos constituyen parte fundamental del procedimiento legislativo, y sin los cuales la Ley ni está completa (valor de Ley), ni se pueden comenzar a aplicar sus efectos (fuerza de Ley). Como se dijo al principio, el hecho de que estos tres procedimientos constituyan la parte más breve, en cuanto a tiempo de realización, de todo el proceso legislativo no tiene una relación directa a la importancia real que conllevan para la seguridad jurídica.

Es imposible comprender lo que la sanción, la promulgación y la publicación de la Ley representan sin recurrir a su explicación histórica, y a las doctrinas que las han ido sustentando a lo largo de la evolución de los diferentes regímenes políticos en los que han conseguido mantenerse hasta llegar a la actualidad. Hay que remontarse siglos atrás para alcanzar a entender porqué una tradición simple y eminentemente arcaica ha conseguido no sólo no desaparecer, sino no perder un ápice de vigencia e importancia dentro de la teoría jurídico-política contemporánea. Es posible que en los Estados con forma monárquica sea más perceptible el acto como una formalidad meramente simbólica, pero en los Estados republicanos en que el Presidente cuenta con la facultad, inherente a la sanción regia tradicional, de vetar las leyes es mucho más sencillo apreciar, al ver la figura del jefe de Estado actual, el poder que la sanción tenía cuando fue concebida.

La explicación formal del momento en que se ejecutan estos tres elementos dentro del procedimiento legislativo no tiene mucha descripción posible, porque se basa en una mera firma sobre la ley acompañada de una fórmula solemne que se repite por igual en todos los textos legislativos. Fórmula que quedó expuesta en la introducción. Y además del plazo de quince días establecido por la Constitución para que se lleve a cabo dicha firma, no hay mucho más que desarrollar sobre el momento concreto. Lo que verdaderamente es importante narrar aquí es todo el compendio histórico y jurídico que lo antecede y de donde nace.

Los tres son requisitos indispensables para la existencia de la norma, cada uno de ellos por razones diferentes, pero sin los cuales la Ley carecería de las características inherentes que la convierten en norma de obligatorio cumplimiento, y que hace a todos los ciudadanos iguales ante ella.

Se puede entrar a analizar si en los actuales regímenes políticos las figuras de la sanción, la promulgación y la orden de publicación de las leyes deben continuar estando en manos del jefe de Estado.

Se da la circunstancia de que en las Repúblicas con sistemas presidenciales de gobierno la lógica de la sanción y la promulgación ha mantenido toda la esencia por la cual fue creada. Los Presidentes en estos países son lo más parecido en la actualidad a un monarca de la Edad Moderna, en cuanto a atribuciones se refiere, no a su poder; ostentan la jefatura del Gobierno y la del Estado simultáneamente, al ser elegidos de forma directa mediante voto popular y no por el Parlamento representan al Estado y no a la Nación, y en definitiva el poder Ejecutivo del Estado se encuentra en un solo órgano monista y unipersonal.

Por el contrario en los Estados donde hay parlamentarismo existe una bifurcación dentro del poder Ejecutivo. En las repúblicas parlamentarias y pseudoparlamentarias¹⁴ hay simultáneamente un Presidente del Estado, y un Presidente

¹⁴ Con forma de gobierno pseudoparlamentarias me refiero a aquellas en que sin denominarse parlamentarias tienen una elección del Gobierno a través de la Cámara baja de su Parlamento y no mediante voto directo popular. De este modo el poder Ejecutivo de facto necesita de la cohabitación en un sistema semipresidencial como el francés al encontrarse dividido en dos órganos, o bien requiere de unos férreos mecanismos de control positivo mutuos entre el poder Legislativo y el Ejecutivo, como ocurre en el sistema semiparlamentario cuya única experiencia práctica ha sido la que hubo en Israel.

del Gobierno, Primer Ministro o Canciller que es nombrado por la Cámara baja. El Presidente del Estado en ocasiones es elegido en forma directa por los ciudadanos, como es el caso de Francia, y en otras es designado por el Parlamento, como ocurre en Alemania e Italia. En estos Estados la lógica de la sanción, la promulgación y consecuentemente del veto la tiene cuando es el Presidente de la República quien lo realiza, como es el caso de Francia. En Alemania e Italia el papel del jefe del Estado es meramente simbólico, más parecido a un monarca al estilo británico y español, que a un Presidente al estilo francés o estadounidense.

Finalmente, en las monarquías parlamentarias por la propia evolución de la institución monárquica, como se ha mencionado a lo largo de todo el texto, tanto la sanción como la promulgación constituyen un acto debido. En consecuencia, ni existe posibilidad de negación de la sanción, ni lógicamente de veto por parte del monarca.

Puede plantearse la posibilidad de que en los sistemas constitucionales contemporáneos fuese otra figura u órgano del Estado quien sancionase y promulgase las leyes, independientemente de que la facultad de legislar resida en el Parlamento y el jefe del Ejecutivo cuente con un veto salvable mediante una mayoría cualificada. De tener que seleccionar una persona a quien otorgarle esta facultad, seguramente el cargo idóneo para ello es lo que en España sería el Presidente de las Cortes. Digo sería porque actualmente en España quien preside las Cortes en sesión conjunta es el Presidente del Congreso, y un diputado electo de entre los diputados no tendría potestad para representar al Estado en la sanción y la promulgación de la Ley. Sería bueno que tuviera su propia legitimidad mediante alguna forma de elección popular. Podría asimismo encargarse de controlar la constitucionalidad de las iniciativas legislativas aprobadas por las Cortes antes de que éstas entraran en vigor, un recurso previo de inconstitucionalidad, función que tuvo el Tribunal Constitucional hasta 1985. Ésta es una figura bastante olvidada por la ciencia política y que podría tener mayor peso en los actuales regímenes políticos occidentales. Es un tema apasionante que tiene mucha relación con el estudio de una figura constitucional como lo es el Speaker en los modelos anglosajones, y que pese a estar íntimamente ligado con el procedimiento legislativo excede las pretensiones de este trabajo. Para finalizar hay que añadir que ya existe una figura así que ejerce este tipo de función, se trata del Presidente del Parlamento Europeo, que aunque no sea propiamente una sanción, los actos legislativos

aprobados por la Cámara es indispensable que lleven su firma, así como la del Presidente del Consejo de la Unión Europea, para entrar en vigor.

En definitiva el procedimiento legislativo no son sólo los pasos formales previamente determinados para confeccionar y aprobar una ley, sino que detrás de todo ello están una serie de prácticas que la costumbre y los precedentes han hecho arraigar hasta convertirlas en parte del proceso, y tienen su sentido teórico y doctrinal a lo largo de la Historia. La sanción, la promulgación y la publicación son parte de esa tradición, y como tal deben ser estudiadas, ya que sin conocer cuál fue su nacimiento carecerían de sentido.

7. Bibliografía

- ARNALDO ALCUBILLA, E., “Artículo 91”, en M. E. CASAS BAAMONDE, *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer, Las Rozas, 2008.
- BERMEJO VERA, J., *La publicación de la norma jurídica*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.
- BIGLINO CAMPOS, P., *La publicación de la ley*, Tecnos, Madrid, 1993.
- GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., *Manual de técnica legislativa*, Civitas-Aranzadi, Madrid, 2011.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A., “Comentarios a la Constitución de la República Dominicana”.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A., “Inicio de la vigencia de la Ley”.
- GUTIÉRREZ VICÉN, C., “Sinopsis art. 91 de la Constitución española”, Portal de la Constitución,
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=91&tipo=2>

- HERZOG, J-B., VLACHOS, H., WALINE, M., *La promulgation, la signature et la publication des textes législatifs en droit comparé*, Les éditions de l'Espagne, París, 1961.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, J., *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1987.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Artículo 91”, en F. GARRIDO FALLA, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., “Artículo 91 de la Constitución”, en Ó. ALZAGA VILLAMIL, *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo VII, Cortes Generales, Editoriales de Derechos Reunidos, Madrid, 1998.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., *La sanción y promulgación de la ley en la monarquía parlamentaria*, Tecnos, Madrid, 1987.