

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN SU CONTEXTO COMPARADO
UNA LECTURA A TRAVÉS DE LAS CITAS COMPARADAS
DE LOS CONSTITUYENTES ESPAÑOLES Y DE OTRAS
CONSTITUCIONES QUE RECIBIERON SU INFLUENCIA

Lucio Pegoraro

SUMARIO

Premisa: Imposición y prestigio como causa de la cross fertilization.

Parte I: El Derecho comparado en el debate constituyente español:

- 1. Las referencias a la liberal-democracia y al Estado social.*
- 2. Los derechos y libertades.*
- 3. Las fuentes del Derecho.*
- 4. Forma política y forma de gobierno.*
- 5. La organización del Estado.*
- 6. El Estado autonómico.*
- 7. El sistema de garantías.*

Parte II: ¿La recepción de modelos convierte a la Constitución española en un modelo?:

- 1. Premisa.*
- 2. Exportación del modelo español (o más bien de partes del sistema constitucional) a Latinoamérica:*
 - 2.1. Argentina.*
 - 2.2. Brasil.*
- 3. El diálogo entre España e Italia.*

Conclusiones.

Premisa: Imposición y prestigio como causa de la cross fertilization

En el Derecho constitucional comparado, la existencia de modelos configurados como *formas ejemplares* conlleva, *per se*, la circulación de los modelos mismos: las llamadas Constituciones “modelo” se consideran como tales precisamente porque han sido profusamente imitadas. Si se prestase atención a las mutaciones jurídicas de los ordenamientos no encontraríamos dificultades para constatar que dichos cambios se deben generalmente a experiencias de imitación-recepción de modelos jurídicos surgidos en otros lugares, siendo el nacimiento de un modelo original un fenómeno algo extraño¹, aunque en el Derecho constitucional no faltan casos de creaciones *ex novo* de modelos, sobretudo después de las revoluciones. Ahora bien, el fenómeno de imitación-recepción constituye, en general, la vía ordinaria para la circulación de los modelos constitucionales, de forma similar a lo que normalmente ocurre en los modelos jurídicos de Derecho privado. En cualquier caso, en la mayor parte de las ocasiones la comparación nos permitirá comprender el conjunto de intuiciones y de ideas que se encuentran detrás de las formulaciones normativas asumidas como modelo².

En la praxis, cuando se usa la comparación para redactar un texto normativo, los trabajos preparatorios de las leyes de varios países evidencian una marcada predilección para el formante normativo. En otras palabras, a los legisladores les gusta citar (en exceso, pero no exclusivamente), las soluciones *normativas* que se dan en el extranjero, aunque algunas veces hacen referencia a categorías generales³, y en otras ocasiones a autores famosos o incluso que son una “referencia”

1 Cfr. WATSON, A., *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, Edinburgh, 1974, 2ª ed., Un. of Georgia Press, Athens, 1993, trad. italiana *Il trapianto di norme giuridiche*, ESI, Napoli, 1984, p. 83; R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, 5ª ed., Utet, Torino, 1992, p. 134 (6ª ed. 2015). Ello es válido incluso cuando un nuevo modelo surge (con elementos originales) de la fusión de varios modelos anteriores: piénsese en la Francia de la V República, que une en algo nuevo, algunos rasgos del presidencialismo y del parlamentarismo, ofreciendo un producto original (el semipresidencialismo).

2 WATSON, A., “Legal Change: Sources of Law and Legal Culture”, en *Un. of Pennsylvania L.R.*, n. 131, 1983, p. 1154, alude al «enormous power of the legal culture determinino the timing, the extent and the nature of legal change», aunque niegue el nexo necesario de los *transplants* con la cultura jurídica, no siendo necesariamente el Derecho un espejo de la sociedad. En este sentido también RILES, A., “Comparative Law and Socio-Legal Studies”, en REIMANN, M., ZIMMERMANN, M. (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford U.P., New York, 2006, p. 795.

3 Respecto a las clasificaciones, me remito a BALDIN, S., “Riflessioni sull’uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni fra epistemologia del diritto comparato e interdisciplinarietà”, en *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 10, 2012, p. 1 ss.; Id., “The Fuzzy Logic and the Fuzzy Approach: A Comparative Law Perspective”, en BAGNI, S., FIGUEROA MEJÍA, G., PAVANI G. (eds), *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, 3 vols, Tirant lo Blanch-México, México, 2017, I,

(como suele decirse, “orgánicos” a la política del grupo político en cuestión)⁴. La jurisprudencia extranjera, sin embargo, suele brillar por su ausencia, como si los textos normativos extranjeros fuesen inmunes a ella, lo que posiblemente se deba, además de a la pobre o inexistente cultura comparatista de gran parte de los parlamentarios, a la mayor facilidad que tienen para apoyarse en los simples documentos textuales⁵.

La situación cambia –aunque no en exceso– cuando se trata de redactar o de reformar las Constituciones. A menudo, las asambleas constituyentes poseen una composición *ad hoc* (diversa de las ordinarias asambleas legislativas). Así, en ellas encontraremos a la élite de la sociedad civil, e incluso a expertos constitucionalistas más abiertos al mundo. En ocasiones, además, se muestra la aportación de la doctrina, y algunas veces se traerá a colación la aportación de la jurisprudencia. Pero también podrá ocurrir que el uso de la jurisprudencia en la construcción de un texto constitucional se deduzca del léxico de la Constitución, aun cuando ello no tenga lugar de modo explícito en los trabajos preparatorios. Representa, de hecho, un ejemplo claro de circulación transversal entre formantes el mismo artículo 82 de la Constitución española, que constituye una auténtica y propia *verbalizzazione* constitucional, no solo del artículo 76 de la Constitución italiana, sino principalmente de la jurisprudencia de la Corte constitucional italia-

p. 128 ss., que se refiere a SANGALLI, A., *L'importanza di essere fuzzy. Matematica e computer*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000, p. 23. Sobre la *fuzzy sets theory* véase también ROSCH, E., “Principles of Categorization”, en AARTS, B., ET AL. (eds), *Fuzzy Grammar: A Reader*, Oxford U.P., Oxford, 2004, p. 91 ss., y la bibliografía recogida en mi libro *Derecho constitucional comparado. La ciencia y el método*, Astrea-Unam-Iij, Buenos Aires-México, 2016, pp. 198 ss.

4 Cfr. PEGORARO, L., “Las consultas de los profesores como fuentes del derecho (el papel de la doctrina en la jurisprudencia constitucional)”, en *Pensamiento Const.*, n. 20, 2015, p. 251 ss., también en ID., *Teoría y modelos de la comparación. Ensayos de Derecho constitucional comparado*, Olejnik, Santiago de Chile, 2016, p. 297 ss. Sobre los prejuicios que pueden generar las apresuradas afirmaciones de la doctrina constitucionalista, ID., “Ruolo della dottrina, comparazione e ‘legal tourism’”, en *Diálogos de Saberes*, n. 43, 2015, p. 219 ss., y en AA.VV., *Studi in onore di Antonio Gambaro*, 3 vols. Giuffrè, Milano, 2017, I, p. 317 ss. 5 Contribuyen a esta tendencia también las oficinas de estudio de algún parlamento (como los franceses e italianos), que proporcionan solo los datos en bruto, sin comentarios, anotaciones y clasificaciones. Los parlamentarios no pueden pretender, sin la ayuda de las oficinas, abstraer o profundizar sobre el contexto en el cual vive la norma extranjera que quiere citarse, y mucho menos intentar que se compruebe su interpretación por parte de los jueces. Sobre la prohibición de comentar las traducciones (y más incluso, de “hacer comparación” por parte de traductores y funcionarios), en los parlamentos franceses e italianos, vid. MEGALE, F., “La traduzione delle legislazioni straniere nel Parlamenti italiano e francese”, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 3, 2011, p. 663 ss. Sobre el diálogo interparlamentario, véase DECARO, C., LUPO, N. (eds), *Il “dialogo” tra parlamenti: obiettivi e risultati*, Luiss UP, Roma, 2009; SCAFFARDI, L. (ed.), *Parlamenti in dialogo. L'uso della comparazione nella funzione legislativa*, Jovene, Napoli, 2011.

na sobre las leyes delegadas, fruto de los estudios elaborados⁶.

Cuando se escriben *ex novo* las Constituciones, con frecuencia el terreno ya ha sido preparado por la doctrina, cuyo rol se enfatiza si a su elaboración concurren organismos especializados auxiliares de base científica (comités, comisiones de estudio o similares). Sin embargo, el buen o mal resultado dependerá del nivel de conocimiento comparado que muestren los órganos consultivos. Algunas veces se tiende a importar (o a exportar, como ocurre con la Comisión de Venecia⁷) soluciones normativas que no pueden dar frutos en otros lugares porque no se toma en cuenta la implementación de la jurisprudencia y las críticas de la doctrina pero, principalmente, porque no se hace caso de las advertencias de los comparatistas sobre las condiciones para la importación o exportación de los enunciados normativos o de las instituciones correspondientes. Todo depende, pues, de la preparación comparativa de los funcionarios y de los asesores, y en consecuencia también del papel de la Universidad, pues es quien ofrece esta preparación. Ello nos aporta el *sollen*, o lo que sería deseable, para proporcionar al legislador datos completos sobre el Derecho de otros países, que en muchas ocasiones se evoca de modo genérico y descontextualizado o que, incluso, es citado incorrectamente en los trabajos preparatorios de tantas leyes y Constituciones⁸.

6 En la Constitución española de 1978 se materializan algunas veces prepotentemente, y en otras solo se alcanzan a vislumbrar, los principios informadores del constitucionalismo liberal democrático, tal y como se han venido estructurando durante siglos en el viejo y en el nuevo continente, como también las instituciones del constitucionalismo heredado de Cádiz y dejados en el olvido por el franquismo. [Véase BLANCO VALDÉS, R., “La politica e il diritto: vent’anni di giustizia costituzionale e di democrazia in Spagna (appunti per un bilancio)”, en PEGORARO, L., RINELLA, A., SCARCIGLIA, R. (eds), *I vent’anni della Costituzione spagnola nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale*, Cedam, Padova, 2000, p. 9 ss.]. Ello junto con las soluciones innovadoras experimentadas en Alemania, Italia, Portugal, Francia y otros países, o bien, en otras ocasiones, los influjos de experiencias latinoamericanas, originales o de aquéllas, muchos años antes imitadas de la antigua madre patria. En particular sobre los influjos portugueses, cfr. LIMONI, M., “*Le influenze della Costituzione portoghese nell’elaborazione della Costituzione spagnola*”, en PEGORARO, L. (ed.), *I trent’anni della Costituzione portoghese. Originalità, recezioni, circolazione del modello – Os trinta anos da Constituição portuguesa. Originalidade, circulação e recepção do modelo*, Clueb, Bologna, 2006, p. 147 ss.

7 Es bien conocida la importante misión desempeñada por la Comisión de Venecia, constituida en el ámbito del Consejo de Europa, que ha servido como apoyo para la redacción de las Constituciones de los países del Este europeo. En tal sentido, podría decirse que el Derecho comparado está detrás de muchas elecciones constituyentes (o de reforma), como conjunto de normas, sentencias y doctrinas.

8 Sobre el papel de la doctrina en la toma de decisiones judiciales véase RAGONE, S. (ed.), *La aportación de la doctrina en la jurisprudencia constitucional española*, Cepec, Madrid, 2015; AGUILAR CAVALLO, G. (ed.), *Los profesores y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno*, Triángulo, Santiago de Chile, 2017; PASSAGLIA, P. (ed.), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina – Les rapports entre la juridiction constitutionnelle et la doctrine*, Ed. Scientifica, Napoli, 2015; PASSAGLIA, P., “Il Diritto Comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: un’indagine relativa al periodo

Querría, pues, plantear aquí dos interrogantes, al objeto de desarrollar el tema de mi ensayo –La Constitución española en su contexto comparado– de manera distinta a la habitual; es decir, documentando *per tabulas*, a través del análisis de los trabajos preparatorios, las citas comparadas que realizan los constituyentes: a) ¿cuales fueron los modelos existentes citados por las Cortes Constituyentes españolas en la labor de elaboración del texto del 1978?; y b) ¿representa la Constitución española un modelo imitado por los Constituyentes, o por el poder de reforma de otros países que reformaron sus Constituciones después de dicha fecha?

Existe una gran cantidad de libros y ensayos que muestran la influencia de España en las Constituciones extranjeras, sobre todo latinoamericanas, que fueron escritas tomando en consideración el Estatuto de Bayona⁹ y la Constitución de

gennaio 2005-giugno 2015”, en BAGNI, S., FIGUEROA MEJÍA, G., PAVANI G. (eds), *La ciencia del derecho constitucional comparado*, cit., II, p. 1275 ss.; RIVERO EVIA, J., SÁNCHEZ GIL, R., “Una manifestación del derecho intercultural: el uso de fuentes extranjeras en las sentencias”, *ivi*, I, p. 639 ss.; MIRANDA BONILLA, H., “La influencia del derecho comparado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica”, *ivi*, II, p. 1125 ss.; FIGUEROA MEJÍA, G.A., “Influencia de la doctrina en las decisiones de la Suprema Corte de justicia mexicana. Análisis de las sentencias de amparo en revisión, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad (2001 a 2014)”, Porrúa, México, 2017 (e *ivi* PEGORARO, L., FIGUEROA MEJÍA, G.A., “Las citas doctrinales en las sentencias de los tribunales constitucionales. Especial análisis de aquéllas incorporadas en los pronunciamientos de acción de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia mexicana”, también en *Bol. mex. der. comp.*, n. 147, 2016, p. 137 ss.); la parte I del *Ann. dir. comp. st. leg. 2015*, “Professori e giudici (I riferimenti alla dottrina nella giurisprudenza costituzionale e suprema)” (e *ivi*, p. 5 ss., PEGORARO, L., “L’influenza della dottrina scientifica sulla giurisprudenza: una ricerca sulla circolazione inter-formanti nel mondo”). Además de PEGORARO, L., “Judges and professors: the influence of Foreign Scholarship on Constitutional Courts’ Decisions”, en ANDENAS, M., FAIRGRIEVE, D. (eds), *Courts and Comparative Law*, Oxford U.P., Oxford, 2015, p. 329 ss.; ID., “Estudio introductorio. Trasplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del derecho comparado”, en FERRER MAC-GREGOR, E., HERRERA GARCÍA, A. (eds), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch México, México, 2013, p. 33 ss., en PEGORARO, L., *Teoría y modelos de la comparación*, cit., p. 95 ss., y en www.derechoydebate.com, 2017; PEGORARO, L., FIGUEROA MEJÍA, G. (eds), *Profesores y jueces. Influjos de la doctrina en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Iberoamérica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2016 [e *ivi* ID., “Tribunales constitucionales, Cortes supremas y profesores en Iberoamérica”, p. 13 ss., trad. it. en BAGNI, S., NICOLINI, M., PALICI DI SUNI, E., PEGORARO, L., PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., SERIO, M. (eds), *Giureconsulti e giudici. L’influsso dei professori sulle sentenze*, I, *Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 22 ss.]; PEGORARO, L., ESTUPIÑÁN ACHURY, L., HERRERA BEDOYA, Ó. (eds), “La circulación de la doctrina en la jurisprudencia constitucional colombiana. Antecedentes, teorías y creación de un sistema de información web”, 128 *Universitas Juridica* (2014). doi:10.11144/Javeriana.VJ128.cdjc.

9 Sobre la Constitución de Bayona, *vid.* ÁLVAREZ CONDE, E., VERA SANTOS, J.M. (eds), *Estudios sobre la Constitución de Bayona*, La Ley, Madrid, 2008.

Cádiz¹⁰, y el influjo de la Constitución de 1978¹¹. Sin embargo, junto a los estudios sobre los procesos de decisión (o de invención), falta un análisis sistemático de los procesos de justificación (o validación)¹². Aún con sus límites, estas investigaciones demuestran a veces el uso instrumental y político que se hace a partir de las referencias a los modelos por parte del poder constituyente y del poder de reforma¹³.

10 Sobre la Constitución de Cádiz, entre los libros más recientes, entre otros, ESCUDERO, J.A. (ed.), *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Espasa, Madrid, 2011; PÉREZ GALDÓS, B., *Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812*, Alianza, Madrid, 2012; TOMÁS Y VALIENTE, F., *Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución*, Urgoiti, Pamplona, 2011; LÓPEZ GUERRA, L. (ed.), *La Constitución de 1812: Edición conmemorativa del segundo centenario*, Tecnos, Madrid, 2012; FERNÁNDEZ SEGADO, F., *Las Constituciones históricas españolas (Un análisis histórico-jurídico)*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 1992, p. 65 ss. Sobre la influencia de la Constitución de Cádiz en América Latina, entre tantas contribuciones, publicadas en su mayoría con ocasión del bicentenario, *vid.* por ejemplo: CÁCERES ARCE, J.L., *La Constitución de Cádiz y el Constitucionalismo Peruano*, Adrus, Arequipa, 2007; DÍAZ REVORIO, F.J., REVENGA SÁNCHEZ, M., VERA SANTOS, J.M. (eds), REBATO PEÑO, M.E. (coord.), *La Constitución de 1812 y su difusión en Iberoamérica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; AA.VV., *La Constitución gaditana de 1812 y sus repercusiones en América*, Un. de Cádiz, Cádiz, 2012; SERNA DE LA GARZA, J.M. (eds), *Memoria del Seminario internacional: Conmemoración del bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales de América Latina*, Unam, México, 2013; AA.VV., *México en Cádiz, 200 años después. Libertades y democracia en el constitucionalismo europeo (26 abr - 4 may. 2012 Cádiz, España)*, Trib. Elect. del Poder Jud. de la Federación, México, 2015. Sobre su circulación (también hacia Portugal) *vid.* GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., *Breve historia del constitucionalismo común (1787-1931). Exilio político y turismo constitucional*, Areces, Madrid, 2006, p. 81 ss. En general *vid.* también diversos escritos de COMELLAS, J.L., espec. *Historia de la España Contemporánea*, Rialp, Madrid, 1990.

11 Sobre la circulación de modelos constitucionales entre España y Latinoamérica, con referencia a la Constitución de 1978, véase FERNÁNDEZ SEGADO, F. (ed.), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano*, Min. de la Presidencia-Secr. General Técnica-Cepc, Madrid, 2003; PALOMINO MANCHEGO, J.F., “La Constitución Española de 1978 y su influencia en el Ordenamiento Constitucional Latinoamericano”, en PÉREZ ROYO, J., URÍAS MARTÍNEZ, J.P., CARRASCO DURÁN, M. (eds), *Derecho constitucional para el siglo XXI, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sevilla, 3-4-5 de diciembre de 2003)*, 2 vols, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, I, p. 357 ss.; ver también el n. 3, 2008 de la *Rev. gen. der. públ. comp.*, con las ponencias presentadas al Congreso celebrado en Caserta el 29-30 de mayo de 2008: “2007-2008. Buon compleanno, Costituzioni (La circolazione di principi e istituzioni tra Europa e America: influenze reciproche tra le Costituzioni di Stati Uniti, Messico, Brasile, Italia, Francia, Spagna)”. Respecto a la circulación doctrinal, R. SÁNCHEZ FERRIZ, M. GARCÍA PECHUÁN (eds), *La enseñanza de las ideas constitucionales en España e Iberoamérica*, Ene, Valencia, 2001.

12 Sobre los procesos de decisión (o invención) y procesos de justificación (o validación), véase SCARPELLI, U., “Introduzione all’analisi delle argomentazioni giudiziarie”, en Id. (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Comunità, Milano, 1976, p. 440.

13 *Vid.* en este sentido PEGORARO, L., “Il diritto comparato e la Costituzione spagnola del 1978: recezioni ed ‘esportazioni’”, en FERNÁNDEZ SEGADO, F. (ed.), *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context – La Constitución Española en el Contexto Constitucional Europeo*, Dykinson, Madrid, 2003, trad. esp. “El Derecho comparado y la Constitución española de 1978. La recepción y la ‘exportación’ de modelos”, en *An. iberoam. just. const.*, n. 9, 2005, y en Id., *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*, Porrúa, México, 2006.

En definitiva, trataremos pues de profundizar en diversas cuestiones: a) la influencia del Derecho constitucional extranjero en la Constitución española de 1978 (parte I); y b) la influencia del Derecho constitucional español en algunas Constituciones extranjeras (parte II). Debido al número limitado de páginas, en la segunda parte abordaremos solo tres ejemplos; dos de países latinoamericanos (uno hispanófono, Argentina, y otro lusófono, Brasil), más el caso de Italia, debido a las peculiares conexiones constitucionales entre los dos países.

Parte I. El Derecho comparado en el debate constituyente español

En el debate constituyente español, las citas de ejemplos extranjeros afectan a muchos y muy diversos temas, desde la liberal-democracia y el Estado social, hasta las libertades, las fuentes, la forma de gobierno, la organización del Estado, las garantías, la justicia constitucional, etc.

1. Las referencias a la liberal-democracia y al Estado social

En cuanto a la relación entre igualdad formal e igualdad sustancial o material, que sin lugar a dudas caracteriza una decisión fundamental conectada con la forma de Estado, en la discusión del Anteproyecto un diputado de AP propuso agregar a la palabra «igualdad» la expresión «ante la ley», ya que la Constitución puede solamente asegurar la igualdad ante dicha norma. Así, –como se explica en la breve motivación– «lo declama el artículo 3 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana». E igualmente sugiere quitar cualquier referencia en el texto a las «condiciones personales o sociales», que no aparecen en el artículo 3, párrafo 3, del mismo *Grundgesetz*¹⁴. Por su parte, también ante el Senado se puso de relieve que lo dispuesto en la llamada «fórmula Lelio Basso» «como todos saben está inspirado en el artículo 3 de la Constitución italiana», y que «este artículo está tomado del artículo 2¹⁵ de la Constitución italiana, que ha sido uno de los más polémicos y que se inscribe en este sentido prospectivo y dinámico de la Constitución»¹⁶. Los Constituyentes españoles demostraban, de este modo, conocer no solo la *law in the books*, sino también la *law in action*, aquella que habita en las sedes de los tribunales y en especial, en la justicia constitucional. Respecto

14 L. López Rodó, Congreso, enmienda n. 691.

15 *Sic, recte* art. 3.

16 Respectivamente, Villar Arregui y Pérez Puga, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 23.8.1978, n. 42, p. 1730 y 1731.

al artículo 3 de la Constitución italiana, copiado casi íntegramente en el art. 9.2 CE, el Senador Monreal Zia recordó que «En la Constitución italiana, de cuyo artículo 3 procede, es este uno de los preceptos que mayor juego han dado al Tribunal Constitucional en la interpretación de la legislación ordinaria...»¹⁷.

Desde una perspectiva más general, Peces-Barba Martínez resaltó que en materia de justicia (material) la recepción de los principios del artículo 3 de la Constitución italiana no impedían que al mismo tiempo estuviera “reviviéndose” en la nueva Constitución, una entera parte de la Constitución española de 1876, «menos progresista y menos moderna que la Constitución italiana de 1947»¹⁸. Asimismo, sobre el Estado Social de Derecho, se afirmó que ninguno ignora que sea «un Estado que ha sido constitucionalizado ya, y no sólo en distintas Constituciones de los “Länder” de la República Federal Alemana, sino en la propia Ley Fundamental de Bonn de 1949»¹⁹. Y respecto al fundamento “laboral” de la renacida democracia se agrega –en el ámbito de una animada polémica sobre la naturaleza del nuevo Estado democrático– que España no es solo una monarquía, y que la referencia al trabajo como base fundamental «Tiene unos orígenes bien conocidos en la Constitución soviética, la expresión de una vigencia no ciertamente dilatada, así como en la Constitución española de 1931 y su recepción por la Constitución italiana»²⁰.

Además, se alude a la Constitución italiana en el Senado respecto al art. 9, al subrayarse que era preferible utilizar la palabra «persona» en lugar de «ciudadanos»: efectivamente, se dice, «No aparece tal referencia en el antecedente de la Constitución italiana, que ha inspirado la redacción de este precepto»²¹. De otro lado, la misma disposición había sido presentada ante el Congreso, refundida entre las que eran objeto de una crítica posterior, acerca de la subordinación de los ciudadanos y de los poderes públicos a la Constitución, señalándose en ese momento que el «apartado (...) responde a las mismas preocupaciones de su homó-

17 *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 26.9.1978, n. 59, p. 2951.

18 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 5.5.1978, n. 59, p. 2032.

19 Ortís Bordás, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 11.5.1978, n. 64, p. 2166.

20 Gastón Sanz y Cisneros Laborda (ponente), *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 11.5.1978, n. 64, p. 2177. Es preciso recordar, a propósito del rechazo de una determinada concepción del Estado, una intervención que afirma que también en Uganda y en Afganistán tienen un «orden político», pero que no es el mismo propugnado por parte de los españoles: Trias Fargas, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 5.7.1978, n. 104, p. 3891.

21 Progresistas y Socialistas Independientes, enmienda n. 12.

logo de la Ley Fundamental de Bonn», y que «evidentemente el poder legislativo, como dice la Ley Fundamental de Bonn, está sometido a la Constitución ...»²². También ante el Senado se recordaba el *Grundgesetz* de Bonn, al afirmarse que «nuestro texto se inspira directamente en el artículo 20 c) de la Ley Fundamental de Bonn». Y se añade que «No hay precedentes en que se diga que los ciudadanos están sujetos a la Constitución, sino es en la Constitución soviética, en la húngara o en otras inspiradas en ellas»²³.

En lo que atañe a la filosofía en conjunto del texto, la llamada que se hace al «pluralismo político» en los términos del art. 6.1, viene apoyada en diversas justificaciones comparadas: efectivamente «La fórmula adoptada para el artículo 6 supone una posición intermedia entre la que sostiene la Constitución de Bonn y las que se encuentran en Italia, Francia, Portugal. La fórmula de nuestra Constitución es menos exigente que la alemana, pero más que la italiana, francesa y portuguesa, ya que se impone la actuación de los partidos “dentro del respeto a la Constitución y a la Ley”»²⁴.

El tema de la soberanía emerge, sobretodo, en relación al ordenamiento del Estado autonómico, aunque previamente surgieron también algunos problemas cuando se afirmaba que aquella “reside en el” o “proviene del” pueblo. A tal efecto se resaltó que «El artículo 1 de la Constitución de Weimar y el 20 de la Ley Fundamental de Bonn se sirven del término “emana”, que si bien presenta una cierta connotación dinámica e incide en la idea del pueblo como fuente de la soberanía, no resulta quizá suficientemente expresiva en castellano, aún cuando fuera acogida, por influencia de la Constitución de Weimar, en el artículo 1 de la Constitución española de 1931». Por tales razones, el Senador Ollero Gómez sugirió la sustitución del término «reside» por «pertenece», ya que «Esa es la fórmula acuñada por la tradición constitucional francesa y recogida asimismo en la Constitución italiana de 1946 (*sic*)»²⁵.

Entre los diferentes temas tratados de forma sucinta en este párrafo se encuentra, finalmente, el del ejercicio de la democracia directa, que dio lugar asimismo a diversas alusiones al Derecho comparado²⁶: por ejemplo, para solicitar

22 Meilan Gil, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 16.5.1978, n. 67, p. 2383.

23 Villar Arregui, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 23.8.1978, n. 42, p. 1727.

24 Agrupación Independiente, enmienda n. 633.

25 Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 18.8.1978, n. 39, p. 1584.

26 Referencias doctrinales junto con las precedentes comparaciones citadas en los trabajos preparatorios,

la importación del art. 75 de la Constitución italiana e introducir el referéndum abrogatorio²⁷; o para prestar de todas formas una mayor atención a otros tipos de referéndum, sobre la base de la experiencia suiza²⁸, así como también de la inglesa²⁹; para poner de relieve cómo la utilización de los instrumentos de democracia directa encuentran siempre límites en su ejercicio, y cómo también la iniciativa popular debe acotarse, especialmente en materia fiscal, según evidencia la propia experiencia californiana³⁰.

2. Los derechos y libertades

En el campo de las libertades, toda la estructura del texto se refiere a las extraordinarias aportaciones, surgidas con el paso de los siglos, de las doctrinas políticas, la ciencia constitucional y su correspondiente positivación en los textos constitucionales, y en las cartas, convenciones y declaraciones de cada época, con especial referencia a las experiencias francesa, inglesa y norteamericana³¹.

a) En materia de libertad religiosa y de relaciones entre la Iglesia y el Estado³², por parte de UCD el prof. Alzaga Villaamil vino «a mencionar el artículo 7 de la Constitución italiana», que «Como sabemos dice: “El Estado y la Iglesia Católica... son cada uno en su propio ámbito independientes y soberanos”. Incluso se predicán de la Iglesia Católica circunstancias que nosotros no hemos, en ningún momento, intentado introducir en el texto constitucional». Y prosigue: «Cito la Constitución italiana, país de soporte sociológico próximo al nuestro y de la que en los años sesenta decía el professor Aranguren que era el espejo en que podía mirarse el futuro de España»³³. Y como corolario, para admitir la posi-

en PÉREZ SOLA, N., *La regulación constitucional del referéndum*, Ed. Un. de Jaén, 1994, p. 27 ss.

27 Fraga Iribarne, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 13.7.1978, n. 109, p. 4212.

28 Id., *ibid.*

29 Id., *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 6.6.1978, n. 81, p. 2945.

30 Id., *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 20.6.1978, n. 93, p. 3464.

31 *Vid.* por ejemplo las intervenciones de Canyellas Balcells y Alzaga Villaamil, en *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 19.6.1978, n. 92, p. 3439 ss. y p. 3444.

32 Sobre el tema, respecto a referencias de base y contenido histórico y comparado de la Constitución, *vid.* PRIETO SÁNCHEZ, L., “Le relazioni Chiesa Stato alla luce della nuova Costituzione: problemi fondamentali”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, A. PREDIERI, A. (eds), *La Costituzione spagnola del 1978*, Giuffrè, Milano, 1983, espec. p. 312 ss., así como también en relación a los demás aspectos que se esbozan en ésta parte del párrafo.

33 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 18.5.1978, n. 69,

bilidad de cualquier forma de matrimonio, se recuerdan en el Senado las regulaciones de Estados Unidos, Inglaterra, Italia y Portugal³⁴.

Unido a ello se encuentra el argumento relacionado con el divorcio, acerca del cual las remisiones a las previsiones normativas de otros países fueron variadas: entre las más significativas, la del diputado López-Bravo y de Castro, el cual, para sostener la indiferencia constitucional de la normativa, dedicó varias páginas de su intervención a ilustrar la regulación (o la falta de regulación) en países de todo el mundo, así como en algunos textos históricos españoles: desde Europa hasta Oceanía, y de América a África y a Asia, con particular atención a Alemania e Italia, que hablan de familia pero sin mencionar la disolución del matrimonio³⁵. Las referencias comparadas (y a la Declaración Universal de Derechos Humanos) representan además la única justificación de la enmienda n. 389 presentada ante el Senado por A. Osorio García, del Grupo independiente³⁶, el cual recuerda que solo tres países en todo el mundo exigen una regulación legal del divorcio (Japón, Portugal y Cuba), desarrollando a tal efecto una larga intervención fundamentalmente comparada. Ello demuestra que también los “vacíos” –prefiero esta palabra a aquella de “lagunas”– en el texto español de 1978 pueden ser fruto de comparaciones y recepciones.

b) Sobre el delicado tema de las libertades lingüísticas, que toca de cerca la estructura misma de la nueva construcción constitucional, el candente debate se vale también de argumentos de Derecho comparado, aportados *ad adiuvandum* tanto por los constituyentes vascos y catalanes (entre otros), como por aquellos que proponían soluciones más tradicionales, aferradas al concepto de unidad de la Nación. Por ejemplo, en el Senado Monreal Zía, para sostener la supresión del inciso relativo a la lengua castellana, señalaría que «Todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho a usarlo», citando detalladamente las normativas constitucionales de Checoslovaquia y Yugoslavia, y mencionando además las de Finlandia, Luxemburgo, Holanda y Malta³⁷.

c) En lo que atañe a la libertad de información, aparte de otras intervenciones

p. 2481.

34 Calatayud Maldonado, en *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 29.8.1978, n. 45, p. 2013.

35 Entre las citas más curiosas, Chipre, Ruanda, Cuba: cfr. *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 23.5.1978, n. 72, p. 2614 ss.; y *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 11.7.1978, n. 107, p. 4073 ss.

36 *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 28.9.1978, n. 61, p. 3050 ss.

37 *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 22.8. 1978, n. 41, p. 1650 s.

en las que fueron numerosas las referencias a los ordenamientos extranjeros, presenta un particular interés lo dispuesto en el artículo 20.3 CE, relativo al control social de los medios de comunicación: dejando de lado algunas inoportunas llamadas al Derecho soviético, es cierto, en efecto, que las Constituciones del período inmediato de la posguerra parecen haberse olvidado en su gran mayoría, de las consecuencias devastadoras de la publicidad ejercida bajo condiciones de monopolio durante los regímenes autoritarios y totalitarios³⁸. Las Constituciones de la segunda ola –años 70– se han enriquecido de la experiencia de aquellos jueces constitucionales que sustituyeron el silencio de las Constituciones y (como en Italia), de la inercia del legislador: la española se ha ocupado de la materia (aunque tímidamente), recepcionando también los resultados de la copiosa jurisprudencia italiana³⁹, como lo atestigua por ejemplo la intervención del diputado Zapatero Gómez, que recordaba la legislación francesa e italiana respecto al control parlamentario de las agencias nacionales de radiodifusión, poniendo de manifiesto cómo en dichos países la materia había sido constitucionalizada.

d) Sobre el derecho a la educación, y la posibilidad de establecer institutos de cultura, se recuerda, con el fin de restringir lo previsto en el Anteproyecto, la normativa constitucional nacional y la italiana, si bien, a propósito de ésta última, la expresión controvertida «sin costas a cargo del Estado» fue interpretada de forma utilitaria, con el objetivo de no incluir a las Universidades⁴⁰.

e) Respecto al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, tratándose –como resaltaba el Grupo de AP– de una “constitucionalización” inusitada en el panorama constitucional europeo (aunque, en efecto, los diferentes ordenamientos habían desarrollado un sistema de protección a nivel legislativo y/o jurisprudencial), no debe asombrarnos que las referencias comparadas que presentó el prof. Peces-Barba Martínez para obstaculizar las enmiendas por sorpresa y mantener el más elevado –es decir, el rango constitucional–

38 Parece ciertamente paradójico que por ejemplo en Italia, un gran jurista como Mortati, Padre de la Constitución, haya podido afirmar –olvidándose de Goebbels y del Ministerio de cultura popular–, que lo importante era tutelar la *expresión* del pensamiento, no su *formación*, ya que el pensamiento es (sería) incoercible. Con la circunstancia de que la Constitución italiana (como la alemana, por otra parte) no se ocupa de la radiofonía ni (obviamente) de la televisión, sino únicamente de la prensa, limitándose de hecho a eliminar sus límites (censura, embargo) impuestos por el régimen fascista: cfr. PALADIN, L., “Problemi e vicende della libertà d’informazione nell’ordinamento giuridico italiano”, en PALADIN, L. (ed.), *La libertà d’informazione*, Utet, Torino, 1979, p. 3 ss.

39 En especial las sentencias n. 224 y 225 de 1974 y 202 de 1976.

40 Intervención de Martín Retortillo Baquer, en *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 25.8.1978, n. 44, p. 1913.

nivel de tutela, fueran, de una parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y de la otra la ley francesa de 1970, puesto que –recuerda el ilustre constituyente– los derechos no protegidos en Francia en el Preámbulo «se desarrollan por ley», aunque en todo caso existen⁴¹.

f) Libertad de domicilio, residencia, circulación, permanencia y asilo: para criticar a la reserva de jurisdicción contemplada en el Anteproyecto, y hacer prevalecer la sola reserva de ley para regular la materia, el diputado Alzaga Villamil, además del Convenio Europeo de Derechos Humanos, evocó el *Grundgesetz* de 1949, la Constitución danesa de 1953, la holandesa, reformada en 1955, y la sueca de 1974, la cual «remite a regulación por ley de cuantas disposiciones sean relativas a las relaciones del individuo y de la sociedad y que se consideren como obligaciones de aquél o como derechos de aquél frente a la sociedad en cuestión»⁴².

En relación con los extranjeros en general, la idea de limitar los derechos políticos únicamente a los españoles generó animadas discusiones⁴³: entre otras, se recordaron las formulaciones más abiertas de la «inmensa mayoría de los países democráticos», y en particular el hecho de que «La Constitución de Portugal, que es una de las más modernas de Europa, quizá la más moderna, en su artículo 15 dice literalmente: “Los extranjeros y los apátridas que se encuentren o residan en Portugal, gozarán de los derechos y estarán sujetos a los deberes del ciudadano portugués”». Y se añadía que «Asimismo (...) en las Constituciones italiana y griega se admite bajo condición de reciprocidad. En Grecia en la misma Constitución y en Italia en ley ordinaria»⁴⁴. Respecto al electorado pasivo, el debate entre los diputados Lluch Martín por parte del Partido Socialista, y Alzaga Villamil por UCD se basó en gran medida en la comparación entre distintas soluciones adoptadas en Suecia, Reino Unido, Suiza, Portugal, Italia y Alemania⁴⁵.

En lo que concierne al límite subjetivo de la libertad de residencia y de circulación –el derecho correspondería sólo a los españoles– y ante el eventual con-

41 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 19.5.1978, n. 70, p. 2519.

42 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 16.5.1978, n. 67, p. 2502.

43 Referencias a los trabajos preparatorios en MASSÓ GARROTE, M.F., *Los derechos políticos de los extranjeros en el Estado nacional*, Colex, Madrid, 1997, p. 36 ss.

44 Solé Barberá, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 17.5.1978, n. 68, p. 2417.

45 *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 6.7.1978, n. 105, p. 3925 ss.

flicto con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, se recordó el hecho de que en el *Grundgesetz* de Bonn se alude en el art. 11 únicamente a los «alemanes», no siendo por ello menos cierto que Alemania es uno de los firmantes del Convenio mencionado⁴⁶.

Sobre la extradición, respecto a la formulación del vigente art. 13.3 CE, y a la controvertida exclusión de los delitos de terrorismo de la tutela constitucional, se manifestó que «La exclusión de la extradición de los delitos políticos (...) tiene claros e importantes precedentes en el Derecho constitucional, por ejemplo, en el artículo 10 de la Constitución italiana del año 1947», sobre la cual «la jurisprudencia constitucional dictada en Italia al amparo del artículo 10 ha venido sentando desde hace varios años a esta parte, que los llamados delitos de genocidio entre los que venían incluyendo los de terrorismo no se debían considerar a estos efectos como delitos políticos»⁴⁷. En el controvertido debate se recordaron también las discusiones en el seno del Parlamento italiano y la legislación de desarrollo de la Constitución⁴⁸.

En cuanto al derecho de asilo⁴⁹, Herrero Rodríguez de Miñón pondría de relieve que aquel representaba una novedad para el Derecho constitucional español, «cuya introducción en el campo comparado, como todo el mundo sabe, se debe a la Constitución soviética de 1917, aunque en la segunda posguerra recibió un márchamo democrático de Constituciones como la francesa de 1946, la italiana de 1948 y, recientemente, la portuguesa»⁵⁰.

g) Con la finalidad de promover la introducción de una disposición que reservara a la ley la concreción de los casos en que correspondería el derecho a una justicia gratuita, aún admitiéndose por parte del Diputado Estella Goytre que las Constituciones alemana y francesa no dicen nada al respecto, se recordaron, por

46 Rancho Rof, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 19.5.1978, n. 70, p. 2532.

47 Alzaga Villaamil, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 18.5.1978, n. 69, p. 2430.

48 Herrero Rodríguez de Miñón, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 18.5.1978, n. 69, p. 2435.

49 Referencias sobre los trabajos preparatorios, en PÉREZ SOLA, N., *La regulación del derecho de asilo y refugio en España*, Adhara ed., Granada, 1997, espec. p. 75 ss.; y para una visión más amplia, vid. LÓPEZ GARRIDO, D., *El derecho de asilo*, Trotta, Madrid, 1991.

50 Herrero Rodríguez de Miñón, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 18.5.1978, n. 69, p. 2437.

el contrario, las Cartas italiana y portuguesa⁵¹; mientras, para sustentar la abolición de la pena de muerte, mediante la introducción de una enmienda adicional, Peces-Barba Martínez desarrolló una lección magistral de Derecho comparado que, presentando tanto la evolución histórica como el marco comparado, citaba decenas y decenas de países que habían actuado en tal sentido, entre los cuales se encontraba Estados Unidos⁵². A su discurso se adhirieron otros diputados que confirmaron y completaron la lista, como Vizcaya Retana⁵³. Como es bien sabido, la fórmula final del art. 15, en su segunda frase, refleja el artículo correspondiente de la Constitución italiana, que hasta la reforma de hace pocos años, admitía la pena de muerte únicamente en los casos establecidos por el código penal militar de guerra⁵⁴.

h) Uno de los problemas relacionados con la libertad de reunión que tuvo que afrontarse, fue el de la oportunidad: el no tener que someter dicho derecho a una autorización previa, bastando con la simple comunicación, siguiendo para ello la pauta marcada por el art. 17 de la Constitución italiana. El debate llevó a profundizar en el tema de las relaciones entre Constitución y fuentes de aplicación, con amplias elaboraciones sobre el desarrollo legislativo de los derechos enunciados en el *Bill of Rights* estadounidense y la experiencia francesa, y con referencia expresa a la evolución histórica de la regulación de los derechos, del papel de la ley ordinaria, y de la famosísima decisión de 1971, que a propósito del derecho de asociación llevó al *Conseil Constitutionnel* a incorporar no solo el Preámbulo, sino también los principios fundamentales de las leyes en el *bloc de constitutionnalité*⁵⁵.

i) En relación con los derechos sociales, o prestacionales, es necesario mencionar al menos dos debates: el referido a los derechos sindicales, de una parte, y los derechos “de propiedad”, de otra.

Respecto a los primeros, la “constitucionalización” de los sindicatos tiene un antecedente importante en la Constitución italiana, aunque los diputados y senadores españoles, en el curso del debate, parecen olvidar la historia del artícu-

51 *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 13.7.1978, n. 109, p. 4242.

52 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 18.5.1978, n. 69, p. 2446 ss.

53 *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 6.7.1978, n. 104, p. 3947.

54 *Vid.*, para un reenvío específico del texto italiano, la intervención de Villar Arregui, en *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 24.8. 1978, n. 43, p. 1803.

55 Peces-Barba Martínez, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 19.5.1978, n. 70, p. 2556 ss. (En aquella ocasión, la experiencia francesa fue utilizada también para afirmar que el juez penal puede intervenir en algunos casos para controlar los actos administrativos: p. 2557.)

lo 39 Const. italiana, que otorga personalidad jurídica a las asociaciones sindicales y permite la celebración de convenios colectivos con efecto *erga omnes*, pero que es el único que carece de desarrollo. Dicha circunstancia, que en absoluto es irrelevante, es omitida por ejemplo, por el diputado Martín Toval, cuando recuerda que la «Constitucionalización... está justamente en la Constitución italiana, en la francesa claramente y en la alemana», donde «es algo más amplia en cuanto que generaliza el derecho de los ciudadanos, pero se refiere básicamente a los trabajadores»⁵⁶. A su vez, Monreal Zía contrapone el modelo europeo al anglosajón para reforzar las garantías con una disposición, después no incorporada a la Constitución, destinada a asegurar también la libertad de *no* afiliación a ningún sindicato⁵⁷. En lo que se refiere al ejercicio del derecho de huelga, en el texto del Anteproyecto —que en cierta manera recuerda el art. 40 Const. italiana, excepto la referencia específica al mantenimiento de los servicios mínimos—, fueron igualmente numerosas las referencias a la regulación constitucional o legislativa alemana, belga, francesa y británica, así como a la jurisprudencia elaborada por la Corte costituzionale italiana, llamada a integrar los asombrosos vacíos del texto constitucional⁵⁸.

Respecto a los segundos, basándose en las posibilidades referidas a la nacionalización de la propiedad, el diputado Rodríguez-Miranda Gómez, para responder a una enmienda del Grupo socialista, expuso las escasas y antitéticas normativas sobre el tema en las Constituciones alemana, francesa, belga, holandesa y danesa, resaltando que sólo la portuguesa contenía disposiciones en tal sentido (pero en cambio olvidando la italiana, que sí las tiene)⁵⁹. Desde un punto de vista más general, en materia de planificación y monopolios, quienes estaban en contra no dejaron de enunciar detalladamente las correspondientes disposiciones de las Constituciones de la URSS, Bulgaria, Polonia, Checoslovaquia, Rumania, China y Cuba, afirmando que las soluciones acogidas hasta entonces eran precisa-

56 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 16.5.1978, n. 67, p. 2373.

57 *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 28.9.1978, n. 61, p. 3025 y 3061.

58 Jarabo Paya, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 11.7.1978, n. 107, p. 4062 s.; Unzueta Uzcanga, citando también el caso de Noruega, Grecia, Suiza, etc., resalta que la huelga política está permitida sólo en la Constitución portuguesa: *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 29.8.1978, n. 45, p. 1958; Royo-Villanova y Paya, *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 28.9.1978, n. 61, p. 3035, que igualmente cita a Holanda, Alemania, Francia e Italia para obstaculizar la tutela de la huelga política. *Contra, ibi*, p. 3036, citando los mismos ordenamientos, Vida Soría. Otra intervención comparada fue la de Nieto de Alba, *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 2.10.1978, n. 64, p. 3185.

59 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 9.6.1978, n. 85, p. 3144 ss.

mente aquéllas que tenían que evitarse, y que lo dispuesto en el artículo del Anteproyecto debía ser suspendido y modificado⁶⁰. A propósito de la expresión «*mediante indemnización*» en lugar de «*previa indemnización*», se discutieron diversos textos, entre los cuales se encontraba el francés de 1789 y los más recientes de China y Portugal⁶¹.

3. Las fuentes del Derecho

En materia de fuentes, es bien sabido que las leyes orgánicas fueron importadas desde la experiencia francesa y, en cambio, los decretos-leyes y las leyes delegadas desde la italiana⁶². Dicha situación se constata claramente, por ejemplo, en la intervención del senador Ollero Gómez quien, al criticar el abuso de los reenvíos en la legislación orgánica, hasta el punto de dar lugar a una enmienda restrictiva basándose para ello en la experiencia francesa⁶³, se extiende también de modo general a la relación entre la Constitución y la legislación de desarrollo, prestando particular atención al tema de la rigidez del recurso a mayorías cualificadas y a algunas soluciones adoptadas por el *Grundgesetz* y por la Constitución italiana en materia de leyes aprobadas con dichas mayorías⁶⁴.

En diferentes ocasiones se formularon muchas otras referencias de Derecho comparado, incluso en los debates en torno a otros temas relativos a las fuentes del Derecho y a las relaciones que tienen lugar entre ellas. En particular, un tema ampliamente debatido fue el de la “posición” de los tratados en la jerarquía normativa. En tal sentido, se dijo por ejemplo que «Una de las más recientes Constituciones –la francesa, de 1958– en su artículo 55 reconoce la jerarquía de los tratados sobre las leyes»⁶⁵. Asimismo, otros Constituyentes analizaron los meca-

60 López Rodó, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 14.7.1978, n. 110, p. 4280.

61 De la Vallina Velarde, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 11.7.1978, n. 107, p. 4090. También el derecho a la vivienda se introduce en la Constitución a partir de su apoyo en la normativa de otros países, como Portugal y Cuba: *vid.* en nombre de los Socialistas y Progresistas independientes la intervención de Pérez-Maura de Herrera, en *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 30.8.1978, n. 46, p. 2099.

62 Sobre tales derivaciones *vid.* entre otros, PUNSET, R., *Estudios parlamentarios*, Cepec, Madrid, 2001 (por ejemplo y en el caso particular de las leyes orgánicas, p. 38).

63 Se trata de la enmienda n. 53, cuya motivación afirma literalmente: «Por todo ello, parece aconsejable reducir la definición de leyes orgánicas, en los mismos términos que el artículo 46 de la Constitución francesa de 1958, en el que se inspira, sin duda, este precepto».

64 *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 29.9.1978, n. 62, p. 3133.

65 Canyellas Balcells, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 6.6.1978, n. 81, p. 2950. V. también *Sesión Plenaria*, 13.7.1978, n. 109, p. 4223 ss., con referencias

nismos de recepción y de incorporación del Derecho internacional en los textos constitucionales de Weimar, Austria, Francia, Alemania, Portugal, etc.⁶⁶.

En lo que se refiere al procedimiento de elaboración de las leyes, los antecedentes –un *Standing Order* inglés de 1713, el art. 40 de la Const. francesa de 1958, el art. 110 del *Grundgesetz*, y el art. 81 de la Const. italiana– se convirtieron en un sólido argumento para elaborar el texto del art. 134.6 CE, en la parte en que se faculta al Gobierno para acordar la conocida *irrecevabilité financière* sobre proposiciones y enmiendas financieras no cubiertas⁶⁷. El Senado, por su parte, propuso a través de Luis Sánchez Agesta, la recepción de la institución francesa del “*vote bloqué*” del texto legislativo (art. 44), en cada ocasión en que el Gobierno presentara una cuestión de confianza sobre un texto⁶⁸.

4. Forma política y forma de gobierno

La doctrina española ha puesto de relieve frecuentemente la originalidad de las soluciones adoptadas para afrontar el complejo problema de la “posición” de la Corona en el conjunto del ordenamiento: solución que se refleja también en un plano nominal, con la elección de las palabras «forma política» en lugar de «forma de Estado» y «forma de Gobierno», precisamente para señalar la ambivalencia de la figura del Monarca dentro de éstas dos diferentes clasificaciones⁶⁹. Sin embargo, dicha elección se presenta como el fruto, no sólo de acuerdos precisos de política interna, nacidos en un clima difícil para la historia del país y condicionada por los efectos de la transición, sino también como el resultado de profundas reflexiones sobre las enseñanzas del Derecho comparado, desde una dimensión tanto diacrónica como sincrónica.

Como consecuencia de ello y para conciliar la institución de la monarquía con la soberanía popular, las discusiones harán referencia no sólo a la historia constitucional española, sino también a la de otros países como Bélgica, Dinamar-

al Derecho comparado y a la ley Fundamental alemana.

66 Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 22.8.1978, n. 41, p. 1705.

67 Tamames Gómez, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 18.7.1978, n. 112, p. 4336 ss.

68 Enmienda n. 346 al texto aprobado por el Congreso.

69 Señala la ambigüedad de la fórmula ARAGÓN REYES, M., “La Monarchia parlamentare”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., PREDIERI, A. (eds), *La Costituzione spagnola del 1978*, cit., p. 403 ss. y espec. p. 308. Así como BLANCO VALDÉS, R., *La Constitución de 1978*, Alianza, Madrid, 2003, p. 93. trad. it. *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, 3ª ed. (M. IACOMETTI, coord.), Giappichelli, Torino, 2017, p. 60 ss.

ca, Luxemburgo y Suecia con su Constitución de 1975⁷⁰. Para apoyar la idea de que el Jefe de Estado forma parte del Parlamento, las consideraciones se remontan incluso a una Constitución republicana –la irlandesa–⁷¹; y para promover un Consejo privado separado de la Corona, se utilizaron amplias alusiones de la tradición británica⁷², evocada también con el fin de establecer el papel del Rey en la designación del Gobierno⁷³.

En lo que se refiere a la forma de gobierno, fue muy fuerte la influencia alemana, aunque los Constituyentes tuvieron en consideración algunas otras experiencias, como la inglesa.

Ahora bien, previo a la configuración de la forma de gobierno *lato sensu*, es el papel de los partidos: a tal fin, en el debate de las Cortes Constituyentes, en relación con el grave problema del control interno –es decir sobre la democratización de los mismos– se recordaron las experiencias de varios países (como Alemania, Francia, Portugal y Brasil), y se promovieron soluciones intermedias al proponerse la sustitución de las palabras «los partidos políticos expresan el pluralismo democrático» por «pluralismo político», pero también al sugerirse posteriormente, por influencia del *Grundgesetz*, atribuir el control al Tribunal Constitucional⁷⁴.

Por otro lado, en la discusión sobre el derecho de petición, no faltó quien, refiriéndose a la experiencia americana, recordara el «Lobby Act» de 1946 y el principio de “acceso” de la sociedad civil y del mundo económico, al Parlamento y de modo particular a las comisiones parlamentarias⁷⁵.

70 Pérez-Llorca Rodrigo, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 11.5.1978, n. 64, p. 2201; Fraga Iribarne, *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 25.9.1978, n. 58, p. 2886.

71 López Rodó, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 9.6.1978, n. 85, p. 2216 ss.

72 López Rodó, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 29.5.1978, n. 75, p. 2734; Id., *Sesión Plenaria*, 12.7.1978, n. 108, p. 4159, donde cita también el art. 87 de la Constitución italiana; López Rodó, *ibidem*, p. 4162; Pérez-Llorca Rodrigo, *ibidem*, p. 4164.

73 Barrera Costa, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 13.7.1978, n. 109, p. 4227, con referencias al Reino Unido y Suecia, y Herrero Rodríguez de Miñón, *ivi*, p. 4229, con reenvíos a Bélgica.

74 Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 22.8.1978, n. 41, p. 1690 ss. Entre las primeras consideraciones doctrinales a las recepciones hechas en el texto del proyecto de Constitución, SANTAMARIA, J., “Partidos políticos y pluralismo democrático”, en AA.VV., *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Forni, Reggio Emilia, 1978, p. 21 ss.

75 Fraga Iribarne, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 13.7.1978, n. 109, p. 4205.

Acerca del sistema electoral, con el fin de evitar la constitucionalización del sistema electoral proporcional o, en caso contrario, para apoyar esta alternativa, los diputados Tierno Galván y Fajardo Spínola contrapusieron las soluciones adoptadas respectivamente por Alemania, Francia, Bélgica y Grecia, de una parte, y Portugal e Italia de la otra; mientras a su vez, Roca Junyent observó —con una notable sensibilidad comparatista— que los contextos de referencia tomados de Dinamarca, Noruega, Suiza, Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Italia no siempre se adaptaban a la realidad española⁷⁶.

El tema comparativo como presupuesto de la comparación, es decir, la idoneidad de las instituciones extranjeras para ser recibidas en contextos diferentes, caracterizó también la polémica relativa a la moción de censura constructiva y en general el tema de las relaciones entre Gobierno y Parlamento, pues se consideró que la estructura que contempla el *Grundgesetz* podía ser demasiado rígida para adaptarse a la nueva realidad constitucional española. Pero por otro lado se sostendría también la tesis contraria, apoyándose para ello en la Constitución francesa y en el conjunto de instrumentos de racionalización introducidos por el Título V y encaminados a reforzar la posición del Gobierno ante el Parlamento⁷⁷.

Finalmente, continuando con las relaciones entre Gobierno y Parlamento, y respecto al papel de la segunda Cámara y a la disolución automática de las dos Asambleas en caso de moción de censura, la enmienda n. 600 aprobada por el Congreso de los Diputados fue justificada valiéndose de referencias comparadas, en las que se evidenciaba que cuando la relación de confianza se instauraba para las dos asambleas (Italia, Bélgica, Holanda), y en caso de verificarse la censura, el Jefe del Estado podría disolver una o ambas Cámaras⁷⁸.

76 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 1.7.1978, n. 78, p. 2836 ss. *Vid.* también las referencias a otras experiencias, como las de la III República francesa, Inglaterra, Estados Unidos, Holanda, Dinamarca y Suecia, recordadas por el Ministro de Justicia Gómez de las Rocas, también con la finalidad de introducir el equilibrio territorial, en *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 9.5.1978, n. 61, p. 2104 y por Solé Tura y Alzaga Villamil, *ivi*, *Sesión Plenaria*, 12.7.1978, n. 108, p. 4178 ss. y 4187 e *ivi*, *Sesión plenaria*, 13.7.1978, n. 109, p. 4233.

77 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 6.6.1978, n. 81, p. 2972 s.; *vid.* también la intervención de Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 6.9.1978, n. 50, p. 2383, con especiales referencias a las experiencias alemana, francesa, italiana.

78 *Vid.* también al respecto la intervención de Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 7.9.1978, n. 51, p. 2406.

5. La organización del Estado

Del mismo modo que ocurre en las materias relativas a la forma de gobierno, derechos y libertades, fuentes del Derecho, etc., también en la organización de los órganos constitucionales y del aparato estatal se evidencian notables influencias de algunas experiencias extranjeras.

Obsérvese cómo, por ejemplo, en lo que atañe al Parlamento, a excepción de las decisiones estratégicas sobre el papel de la segunda Cámara⁷⁹, la enmienda n. 202 del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso propuso extender la potestad de constituir Comisiones de Investigación a ambas Cámaras, y no solamente a la Cámara baja, siguiendo el ejemplo de las Constituciones belga, holandesa, etc.⁸⁰ De forma similar, la posición desigual entre Congreso y Senado en materia de iniciativa legislativa, tal y como había sido elaborada por el Anteproyecto y el Congreso, será posteriormente debatida en el Senado con amplias alusiones a la Ley Fundamental alemana y a las Constituciones mexicana, francesa, italiana, así como también a las Constituciones estadounidense y portuguesa, incluso en los aspectos relacionados con el poder de veto del Presidente⁸¹. Y ello en tanto, a su vez, la institución de la petición no podía dejar de referirse a los históricos precedentes ingleses⁸². Por su parte, el art. 34 de la Constitución danesa fue considerado, con cierta ironía, como «extravagante», intentándose con ello suprimir el tercer inciso del art. 61 del Proyecto, que se refiere al tema de la inviolabilidad de las Cortes⁸³.

En materia de Administración Pública, se cita en múltiples ocasiones el art. 28 de la Constitución italiana, en el tema de la responsabilidad directa de los funcionarios⁸⁴; las Constituciones y la legislación de desarrollo en Francia, Bélgica,

79 Vid. por ejemplo la enmienda n. 47 del texto aprobado por el Congreso, por los Progresistas y Socialistas independientes, quienes promovían una solución análoga a la que había sido ya adoptada por el *Bundestag* alemán, con representación, además de las Provincias y de las Comunidades Autónomas, con la designación de los órganos de éstas últimas. Vid. sobre los trabajos preparatorios las referencias en PUNSET, R., *Estudios parlamentarios*, CEPC, Madrid, 2001, p. 49 ss.

80 Gutiérrez Rubio (Grupo Mixto). Para posteriores referencias a los trabajos preparatorios, vid. GUDE FERNÁNDEZ, A., *Las Comisiones parlamentarias de investigación*, Ed. Un. de Santiago de Compostela, 2000, p. 150 ss.

81 Gutiérrez Rubio e Villar Arregui, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 5.9.1978, n. 49, p. 2278 ss.

82 Inciso Recio, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 29.8.1978, n. 45, p. 1976.

83 Enmienda n. 328, de L. Sánchez Agesta.

84 Enmienda n. 39 del texto aprobado por el Congreso, por parte de los Progresistas y Socialistas independientes.

Italia, Holanda, sobre la composición y sobre todo las funciones del Consejo de Estado⁸⁵; y los textos constitucionales italiano, en contraposición a los de Holanda y Suecia, en los cuáles respecto al acceso a la función pública, no «se entra en tanto detalle de mérito y capacidad»⁸⁶.

Respecto al Poder Judicial –aparte del conocido “trasplante” del homólogo órgano francés e italiano del Consejo General del Poder Judicial⁸⁷, y de los distintos modelos continentales, así como de las consideraciones basadas en la experiencia histórica española y referidas a la completa organización del sistema de justicia– observamos cómo la Constitución ha recibido las aportaciones de la normativa extranjera. En primer lugar, refiriéndose a las Constituciones francesa e italiana, se discutió si el Poder Judicial era un «poder», como después aparecería en el texto definitivo, o una «autoridad», como en Francia, o un «orden», como en Italia⁸⁸. En general, sobre el papel del Poder Judicial en la tutela de los derechos, Martín-Retortillo Baquer hizo amplias consideraciones sobre el art. 113 de la Constitución italiana, en aquellos aspectos donde se admite la tutela jurisdiccional sin exclusión o limitación a particulares medios de impugnación o para determinadas categorías de actos, así como a los artículos 19.4 de la Ley Fundamental alemana sobre el derecho de defensa por la vía judicial frente a la vulneración de los derechos⁸⁹. Y con posterioridad, por ejemplo, colocando el tema en su adecuado contexto, Peces-Barba Martínez aludiría a la designación directa del Fiscal por parte del Ejecutivo en los Estados Unidos de América, poniendo de relieve la diferencia entre el marco jurídico-institucional americano y el español⁹⁰. Finalmente, en otros aspectos, se hace referencia a una ordenanza francesa de 1958, y a la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado, para prohibir a los magistrados manifestarse políticamente⁹¹; al tiempo que se traen a colación tam-

85 Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 6.9.1978, n. 50, p. 2371.

86 Fajardo Spínola, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 22.5.1978, n. 71, p. 2574. En la doctrina, el hecho de que el diseño de la Administración española configurado por la Constitución, comprendería todo el aparato del Estado «acumulado durante varios siglos», fue puesto de relieve por PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 5ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 599.

87 Observa que la formulación «se ha ganado, con razón, la denominación de “italiana”», MOSQUERA, L., “La posizione del potere giudiziario nella Costituzione spagnola del 1978”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., PREDIERI, A. (eds), *La Costituzione spagnola del 1978*, cit., p. 683.

88 López Rodó, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 20.6.1978, n. 93, p. 3532.

89 *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 6.9.1978, n. 50, p. 2367.

90 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 8.6.1978, n. 84, p. 3125.

91 Bolea Foradada, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*,

bién la legislación y las Constituciones francesas, a propósito del estatuto del Poder Judicial, incluso en relación con el derecho de huelga⁹².

6. El Estado autonómico

Respecto a la división vertical del poder, el modelo regional tenía ya su precedente en la Constitución republicana del 1931, al tiempo que una experiencia más reciente –la italiana– ofrecía comparaciones provechosas desde la perspectiva de su funcionalidad⁹³. Contemporáneamente, el Derecho comparado ponía sobre la mesa posteriores soluciones alternativas de las que tomar nota, como las federales experimentadas en los Estados Unidos, Suiza y sobretodo Alemania, mientras Francia podía servir de comparación *a sensu contrario*, como ejemplo emblemático de un Estado centralizado. Las peculiares exigencias de las culturas regionales ibéricas, las batallas históricas, los temores por las fuertes reivindicaciones no solo locales sino también secesionistas, marcaron profundamente la elaboración de la Constitución en la parte dedicada al ordenamiento autonómico. Pero no debe causar estupor la llamada al Derecho comparado, que servía de soporte (o a menudo de disfraz) para justificar visiones preconcebidas, por una u otra parte, pero también para hallar el punto medio y el compromiso que desde siempre alimentan la redacción de textos estables y duraderos. Sobre los problemas centrales –unidad del Estado, proclamación de la soberanía de los entes intermedios, derecho de secesión–, las referencias a las experiencias extranjeras fueron numerosas. Veámos solo un caso a modo de ejemplo.

Se ha observado que donde, como en Suiza, la Constitución asegura la soberanía de los Cantones, el único conflicto político serio tuvo lugar por el intento del territorio del *Giura*, de formar un cantón propio, mientras en el Estado más centralista, Francia, al abrigo de los Pirineos, habían surgido cuatro movimientos secesionistas⁹⁴. Que también en un Estado regionalista como Italia se asegura en primer lugar la unidad del Estado⁹⁵. Que en Suiza la soberanía es de los pue-

8.6.1978, n. 84, p. 3133.

92 Ruíz Mendoza, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 13.7.1978, n. 109, p. 4255 ss.

93 Entre los primeros en señalar los «evidentes motivos de afinidad o incluso de identidad literal» entre el Anteproyecto y la Constitución italiana, PALADIN, L., “L’ordinamento regionale in Spagna in relazione all’esperienza italiana”, en AA.VV., *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*”, cit., p. 133.

94 Azalluz Antía, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 5.5.1978, n. 59, p. 2064 ss.

95 Ortí Bordás, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*,

blos y de cada Cantón, como sucede en los modelos confederados (lo que es notoriamente falso, a pesar de el *nomen iuris* de la Confederación suiza y la expresa norma constitucional en tal sentido). Y que en todo caso la elección por un Estado federal se confirma por Estados Unidos y por otros Estados que se encuentran a «un tiro de piedra» de España, como Alemania, Austria y la Confederación suiza⁹⁶. Que es indispensable distinguir la soberanía nacional a la que se refieren las Constituciones alemana, irlandesa o italiana, de la popular⁹⁷; que soberanía y “originalidad” caracterizan igualmente a los *Länder* alemanes (como Baviera)⁹⁸. Que el derecho de secesión se asegura en ordenamientos como el de la URSS, bicameral con representación de las nacionalidades, aunque no se contempla en otros países⁹⁹, pero que en este país ha sido el partido único quien ha cimentado la Unión Soviética, y que el derecho de secesión nunca ha sido ejercitado¹⁰⁰. Que el ejemplo suizo, como el del Reino Unido, Bélgica, Checoslovaquia o Yugoslavia, demuestran, al menos, que se puede hablar de «comunidades nacionales en el seno de una comunidad nacional superior»¹⁰¹. Y que se potencia el papel del Senado como Cámara territorial, con el fin de garantizar en mayor grado la periferia, y que, con dicho propósito, «hay que buscar precedentes ilustres para la introducción de preceptos que solucionen casos hipotéticos que nadie desea se produzcan (...) pero que la historia conoce que se han producido»¹⁰². En general, se puso en evidencia que Alemania e Italia habían sido elementos de referencia, y que el modelo italiano «está muy cerca de nosotros»¹⁰³, de tal forma que su Constitución «en tantas materias ha sido modelo de la que estamos nosotros aprobando aquí»¹⁰⁴.

5.5.1978, n. 59, p. 2064 y p. 2187.

96 Latemendia Belzunce, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 5.5.1978, n. 59, p. 2182 e *ivi*, 14.6.1978, n. 88, p. 3260. V. también Id., *Sesión plenaria*, 4.7.1978, n. 103, p. 3772 (con referencias a Suiza, Alemania, Austria).

97 Ortí Bordas, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 5.5.1978, n. 64, p. 2187.

98 Arzalluz Antía, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión plenaria*, 4.7.1978, n. 103, p. 3789; *contra* la intervención de Pérez-Llorca Rodrigo, *ivi*, p. 3791.

99 Ortí Bordas, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 12.5.1978, n. 66, p. 2179.

100 Pérez-Llorca Rodrigo, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 16.6.1978, n. 91, p. 2328 ss.

101 Peces-Barba Martínez, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 12.5.1978, n. 66, p. 2304.

102 Pérez-Llorca Rordígo, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 12.5.1978, n. 66, p. 2304. Sobre este aspecto, la referencia se hizo a la Republica federal alemana.

103 Zabala Alcibar, *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 3.10.1978, n. 65, p. 3229.

104 Benet Morell, *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 3.10.1978, n. 65, p. 3241.

El ejemplo italiano, que como expresamente se recuerda en varias ocasiones, ha inspirado los debates de las Cortes, sería utilizado en otras ocasiones sin conocimiento de causa, por ejemplo para criticarse que en España la base electoral del Senado sea la Provincia, mientras que en Italia el Senado es elegido a partir de la circunscripción regional (pero olvidando que, en virtud de la ley electoral, de hecho en Italia el Senado no es en efecto una Cámara de las Regiones)¹⁰⁵; o para abolir la prohibición de los acuerdos entre Comunidades Autónomas, citando a tal efecto –además del art. 29 del *Grundgesetz*– el art. 5 Const. italiana (que se refiere principalmente a los entes locales menores y no a las Regiones)¹⁰⁶.

También en temas más específicos no han faltado remisiones a las soluciones adoptadas en el exterior: por ejemplo, para recordar que un Estado federal como Austria no tiene un cuerpo de policía autónomo¹⁰⁷; o que en Francia y Alemania las aguas son de competencia estatal y no de los entes descentralizados¹⁰⁸, y que el «reparto político de los puestos administrativos», antes de la regionalización, y la división de servicios como el de policía (entre otros) es el sistema más seguro «para matar a un Estado», como ha demostrado la experiencia italiana descrita en un libro publicado en Francia¹⁰⁹. O para señalar a la (insuficientemente desarrollada) disposición del art. 119 Const. italiana en materia de financiación autónoma de las Regiones¹¹⁰, o más extensamente a las modalidades de repartición de los recursos fiscales del Estado y los entes periféricos en Suiza, Austria, Alemania, México, Yugoslavia, Unión Soviética o Francia¹¹¹, así como también para aludirse al principio de solidaridad fiscal a que se refieren los incisos 2 y 3 del art. 120 de la Const. italiana o del art. 149 de la Ley fundamental alemana¹¹².

105 Benet Morell, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 5.9.1978, n. 53, p. 2555.

106 Unzueta Uzcanga, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 12.9.1978, n. 49, p. 2243.

107 López Rodo, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 16.6.1978, n. 91, p. 3416.

108 Martín-Retortillo Baquer, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 12.9.1978, n. 53, p. 2579.

109 Fraga Iribarne, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión plenaria*, 4.7.1978, n. 103, p. 3777. Y en contra, el senador Monreal Zía, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 12.9.1978, n. 53, p. 2576, con referencias al Reino Unido, Dinamarca, Alemania y Suiza.

110 Bravo de Laguna Bermúdez, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión plenaria*, 18.7.1978, n. 112, p. 4334, quien recuerda también las experiencias estadounidense y francesa.

111 Letamendía Belzunce, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión plenaria*, n. 113, 19.7.1978, p. 4398.

112 Yebra Martul-Ortega, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión plenaria*, 19.7.1978, n. 113, p. 4416, y Hurtado Simo, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 30.8.1978, n. 46, p. 2074, que remite también al Reino Unido. *Vid.* así mismo la enmienda n. 709 al texto del Anteproyecto, firmada por Perfecto Yebra Martul-Ortega de UCD.

Además, para justificar la especialidad de algunas normativas, y acercando el caso de Canarias al de Sicilia¹¹³, para apoyar la incompatibilidad entre dos cargos como consejero regional en distintas Regiones, o entre el cargo de parlamentario y de consejero regional, como en Italia¹¹⁴, o para introducir un poder exterior de las Comunidades Autónomas, de forma similar a como sucede en Alemania, Portugal, Suiza, Estados Unidos, URSS, Yugoslavia (con referencia a Eslovenia), Bélgica o Portugal (Isla de Madeira)¹¹⁵.

Dado que el problema lingüístico está siempre o casi siempre supeditado al del reparto de poder a nivel territorial, vale la pena recordar en estos párrafos que, precisamente en conexión con la temática del Estado autonómico, se aborda en muchas ocasiones, con amplias remisiones a las soluciones adoptadas en otros lugares: ya sea para decir que «el Derecho comparado no es precisamente algo que en esta materia valga, porque cada tierra hace su guerra en estas cuestiones»¹¹⁶, ya sea para afirmar que en Holanda o en Alemania las minorías lingüísticas pretenden agregarse a los Estados donde su propio idioma es mayoritario¹¹⁷. Finalmente, incluso sobre el gobierno local no faltan referencias a las experiencias extranjeras, como por ejemplo la del Reino Unido para abordar el histórico problema, presente en tantos países, de la reducción del número de municipios¹¹⁸.

7. El sistema de garantías

En relación al Defensor del Pueblo, la enmienda del art. 46 del Anteproyecto, firmada por el grupo de UCD, se inclinó por negar el poder de decisión al Defensor. La justificación se basaba exclusivamente en razones comparadas, con cita no sólo de países en los cuales nació el *Ombudsman*, sino también de otros como Portugal, Inglaterra, Francia y las Regiones italianas que lo habían institucionali-

113 Enmienda n. 967 del texto del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno del Congreso (Doña M.D. Pelayo Luque).

114 Díez-Alegría Gutiérrez, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 31.8.1978, n. 47, p. 2175, y la enmienda del Anteproyecto ya presentada por Ortí Bordás al art. 133.

115 Monréal Zia, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 6.9.1978, n. 50, p. 2329; Id., *Sesión Plenaria*, 3.10.1978, n. 65, p. 3242 y p. 3251; Xirinacs Damians, *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 25.9.1978, n. 108, p. 2869.

116 Trías Fargas, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión plenaria*, 5.7.1978, n. 104, donde se cita también la utilización del idioma galo en el Reino Unido.

117 Pujol Soley, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión plenaria*, 19.7.1978, n. 113, p. 4404.

118 Fraga Iribarne, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 14.6.1978, n. 88, p. 3237.

zado¹¹⁹. El ejemplo de la Toscana fue recordado, de hecho, para apoyar la constitucionalización del Defensor del Pueblo de las Comunidades Autónomas¹²⁰.

Otro debate “candente”, en el que muchas normativas extranjeras fueron tomadas en consideración, además del relativo al contenido esencial de los derechos¹²¹, fue el de la suspensión de los mismos¹²². Naturalmente, las referencias más frecuentes fueron al art. 16 de la Constitución francesa¹²³, pero no faltaron las remisiones a otros ordenamientos: como el de Inglaterra, en el cual la materia es prerrogativa de la Corona¹²⁴; o bien de Alemania para sostener la introducción de la suspensión individual de los derechos, como lo establece el art. 18 del *Grundgesetz*¹²⁵ (solución que, ciertamente, no ha tenido mucha suerte a nivel comparado¹²⁶); o la previsión de mayorías cualificadas para proclamar los estados de excepción (art. 80a, *GG*)¹²⁷.

El tema de las garantías adquiere relevancia jurídica, no sólo en el análisis de las regulaciones materiales, sino también en el de la rigidez de la Constitución y en las modalidades de reforma, así como, obviamente, en la justicia constitucional. El problema principal al que se enfrentaron las Cortes Constituyentes fue, claramente, el relativo al “grado” de rigidez del texto: en tal sentido se evocaron, junto a conocidas doctrinas políticas (es suficiente con citar la idea de que ninguna generación puede vincular a las generaciones futuras, expresada por la Constitución francesa de 1793), también regulaciones positivas, como las que se relacionan con la Constitución americana, o con las tradiciones propias de la Constitución inglesa¹²⁸. De esta forma, no obstante las duras críticas y las valientes de-

119 La enmienda es la n. 779.

120 Cabala Alcibar, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 31.8.1978, n. 47, p. 2128.

121 Sobre la recepción de la cláusula del art. 53.1 CE de la Ley Fundamental de Bonn *vid.* entre otros GAVARA DE CARA, J.C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Cec, Madrid, 1994, p. 339 ss.

122 Amplias remisiones a los antecedentes extranjeros en CRUZ VILLALÓN, P., *La protezione straordinaria dello Stato*, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., PREDIERI, A. (eds), *La Costituzione spagnola del 1978*, cit., p. 647 ss.

123 Fraga Iribarne, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 30.5.1978, n. 76, p. 2770.

124 De nuevo Fraga Iribarne, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 30.5.1978, n. 76, p. 2770.

125 Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 31.8.1978, n. 47, p. 2138.

126 Cfr. BALDIN, S., *Le “altre” funzioni delle Corti costituzionali. Modelli europei e recezioni con particolare riferimento all’Est europeo*, Eut, Trieste, 2000, p. 57.

127 Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 5.9.1978, n. 49, p. 2267, y 7.9.1978, n. 51, p. 2411.

128 Peces-Barba Martínez, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 5.6.1978, n. 59, p. 2033.

fensas, apoyadas por ejemplos comparados marcadamente contrarios, predominó la pretensión, que después se mantuvo en el texto constitucional, de conservar la inmutabilidad de la Carta: pretensión –como lo resaltan los trabajos parlamentarios– desmentida por las experiencias de Brasil y Grecia, y confirmada solo por la –muy poco acreditada, como se dijo en su momento– experiencia de Japón¹²⁹. Y ello aunque después la solución escogida (como es conocido) fue la de la rigidez gradual, distinguiendo las revisiones menores de las totales o relativas a temas fundamentales, «como recientemente se ha experimentado en Venezuela»¹³⁰. Asimismo, respecto a los límites absolutos de la revisión, se aportaron diversos ejemplos, tanto para el tema de la “forma política”, como para el de la integridad territorial, con particular referencia a la reciente Constitución portuguesa¹³¹. Respecto a los procedimientos de reforma, se sostuvo por parte de la Agrupación Independiente del Senado, que la iniciativa popular se niega al pueblo en los regímenes «de pretensión o estructura autoritaria», y que «el artículo 89 de la Constitución francesa de 1958 pudiera ser una buena muestra de ello»¹³².

El argumento que conecta el procedimiento de revisión con la justicia constitucional se encuentra en las modificaciones constitucionales implícitas (elaboradas incluso para atribuir nuevos significados al texto de la Constitución): en tal sentido se trajeron a colación las Constituciones holandesa y alemana, y se propuso que cada reforma indicara expresamente las disposiciones que se debían modificar o adicionar¹³³.

En relación con el tema de la justicia constitucional, finalmente, siguiéndose un *trend* al parecer difundido, se constató una fuerte hibridación de modelos, aunque completada con experiencias autóctonas¹³⁴. La solución acogida en el texto definitivo de la Constitución fue elaborada, efectivamente, teniendo en cuenta los modelos clásicos, así como los de las experiencias estadounidense, pero sobretudo la alemana e italiana de la segunda posguerra¹³⁵. En referencia a la

129 Alzaga Villaamil, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 20.6.1978, n. 93, p. 3470.

130 Recuerda que la Ponencia hacía tal consideración Fraga Iribarne, *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 20.6.1978, n. 93, p. 3471; Id., con referencia también a la Confederación suiza, *ibidem, Sesión plenaria*, 20.7.1978, n. 115, p. 4531.

131 Carro Martínez, *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 20.7.1978, n. 115, p. 4532 ss.

132 Enmienda n. 648 del texto aprobado por el Congreso.

133 Ollero Gómez, *Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución*, 8.9.1978, n. 52, p. 2518.

134 En mayor profundidad, *vid.* PEGORARO, L., *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Giappichelli, Torino, 2015, *passim*.

135 Entre los primeros en señalarlo, RUBIO LLORENTE, F., ARAGÓN REYES, M., “La giurisdizione costi-

estructura del Tribunal Constitucional, por ejemplo, el Senador Villar Arregui recordó las soluciones adoptadas por Alemania e Italia¹³⁶. Peces-Barba Martínez se refirió a *Marbury vs. Madison* para aplaudir el abandono de la anticuada visión montesquiana del juez como «boca de la ley»¹³⁷. Y Alzaga Villamil manifestaba su temor, ignorando las experiencias italiana y alemana, de que el mecanismo de control incidental confiriera a los jueces el poder de decidir, introduciendo un sistema a la “americana”, mientras la tendencia iba en el sentido de la concentración de poder en cabeza de un solo Tribunal especializado para decidir sobre la inconstitucionalidad de la ley¹³⁸. A ello respondería, mencionando precisamente las soluciones adoptadas en Italia y Alemania, el mismo Peces-Barba, declarando que su grupo era favorable a recorrer un camino tan provechosamente experimentado¹³⁹.

Parte II. La recepción de modelos: ¿convierte la Constitución española en un modelo?

1. Premisa

Como ya se ha señalado, en este apartado analizaremos la circulación de la Constitución española en los debates constituyentes y en las reformas constitucionales de algunos países latinoamericanos (Argentina y Brasil), y europeos (Italia, debido a las estrechas relaciones entre las respectivas Constituciones, ya evidenciadas en la parte I). También en los debates constituyentes que acontecen en el Este de Europa España ha sido citada en múltiples ocasiones, aunque por cuestión de espacio no podamos detenernos ahora sobre ello.

tuzionale nella Costituzione spagnola del 1978”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., PREDIERI, A. (eds), *La Costituzione spagnola del 1978*, cit., p. 782. Bibliografía con referencias al debate constituyente, señalando que el modelo de referencia fue el alemán, con alguna variación importante, en LOZANO MIRALLES, J., SACCOMANNO, A., *El Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 31 ss.

136 *Diario de Sesiones del Senado, Sesión Plenaria*, 8.9.1978, n. 52, p. 2023. La observancia de tales modelos inspiradores es pacífica en la doctrina: por todos *vid.* BLANCO VALDÉS, R., “La política e il diritto”, cit., p. 15.

137 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 16.6.1978, n. 91, p. 3435.

138 *Diario de Sesiones del Congreso, Comisión de Asuntos const. y libertades públicas*, 19.6.1978, n. 92, p. 3454.

139 *Diario de Sesiones del Congreso, Sesión Plenaria*, 20.7.1978, n. 115, p. 4523.

Subrayaba con ocasión de los veinticinco años de la Constitución española, que la capacidad de una Constitución para convertirse en un modelo ejemplar está determinada por varias circunstancias, siendo pocos los ordenamientos que han logrado elevarse a la categoría de símbolo positivo. La Constitución inglesa se considera, en tal sentido, un ejemplo para los comparatistas a partir de distintos elementos (desde la forma de gobierno hasta la tutela de los derechos, desde el sistema jurisdiccional hasta el papel de la Corona, etc.). Ejemplares, asimismo, el presidencialismo estadounidense, que ningún ordenamiento ha sido capaz de imitar, hasta el punto de que para designar una forma similar pero no idéntica, una parte de la doctrina italiana contraponen la forma de gobierno presidencial a la conocida como “presidencialista”¹⁴⁰. Ello se debe a que el constitucionalismo americano ha producido otro fruto importante, el sistema federal, al que a menudo se hacen remisiones en contraposición con el modelo eurístico que proviene de las experiencias de descentralización “fuerte”, como las que han tenido lugar en Canadá, Australia, Alemania, Austria, Suiza, India, etc.¹⁴¹. Y constituye también, en cierta medida, un modelo, la Constitución de la V República francesa, pues todos los países que intentan introducir la forma de gobierno “semi-presidencial” miran, sin lugar a dudas, hacia el ejemplo francés del 58, y no al de Austria, Finlandia y todos los demás países que en su momento fueron tomados en consideración por Duverger para presentar un nuevo modelo tipo para las formas de gobierno¹⁴².

Me preguntaba, en efecto, en aquellos momentos: ¿Puede aspirar la Constitución española de 1978 a cumplir ese mismo papel? La previsión fue que al texto pragmáticamente elaborado hace veinticinco años le faltaba, para asegurarse como objeto único de imitación, el carácter radicalmente innovador que presentaban la Constitución americana o la francesa de 1958, así como las particulares y originales connotaciones que hacen de la Constitución inglesa un *unicum* irrepetible. Sin embargo —escribía entonces— la Constitución española es útil, como tantas otras, para cumplir dos funciones: una apreciable en el plano doctrinal y la segunda en el plano normativo.

140 VOLPI, M., *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, 6ª ed., Giappichelli, Torino, 2016, p. 155 ss.

141 REPOSO, A., *Profili dello Stato autonomico: federalismo e regionalismo*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 13 ss.

142 Cfr. PEGORARO, L., RINELLA, A. (eds), *Semipresidenzialismi*, Cedam, Padova, 1997, e *ivi* espec. PEGORARO, L., “*Forme di governo, definizioni, classificazioni*”, p. 3 ss., y VOLPI, M., “*Esiste una forma di governo semipresidenziale?*”, p. 25 ss.

Sobre el primero, porque contribuye, junto con otras que se le asemejan, a forjar una “clase”, que se enriquece en el campo de la liberal-democracia, con su significativa aportación. En lo que respecta a las formas de gobierno parlamentarias con predominio del poder ejecutivo, se estudia también el ordenamiento español desde 1978, ayudando en consecuencia a comprender las características relativas al funcionamiento de las relaciones entre los órganos constitucionales, para ofrecer previsiones sobre su rendimiento. El análisis de la experiencia española contribuye, asimismo, a mejorar la misma estructura de la clase liberal democrática, bien en lo que atañe a los derechos, tal y como se integró en el 78 y se perfeccionó por la legislación y la jurisprudencia, bien por lo que se refiere a la distribución vertical del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aspecto en el que los Padres de la Constitución ofrecieron quizá el aporte más original, que se refleja incluso en el plano nominalista. Sobre el plano normativo, es decir de la utilidad del estudio de la Constitución española con la finalidad de observar la recepción de modelos, si bien no se llega a traducir en un modelo ejemplar en su conjunto, puede ser significativa por lo que se refiere a las soluciones particulares que se adopten: primero y sobretodo, en cuanto a la descentralización, pero también en la formulación de algunos derechos, el ajuste de soluciones racionalizadoras del proceso de decisión parlamentario, la limitación de los poderes normativos del ejecutivo, y muchas otras cuestiones.

2. Exportación del modelo español (o más bien de partes del sistema constitucional) a Latinoamérica

Analizamos en este apartado si en los trabajos preparatorios de algunas Constituciones aprobadas con posterioridad a 1978 encontramos huellas de la Carta Magna española, de la jurisprudencia constitucional que procedió a su interpretación, y de la doctrina que la ha comentado.

2.1. Argentina

El debate en la Asamblea argentina encargada de redactar el texto de la reforma de 1994 es emblemático respecto al influjo del Derecho comparado en los procesos constituyentes (o de reforma constitucional) desarrollados en América Latina tras el largo periodo de las dictaduras militares. Como en otros países – de Perú a Venezuela y a los países andinos del “nuevo constitucionalismo” –, la Constitución española no representa un modelo en su conjunto, ni tampoco las referencias al Derecho constitucional español prevalecen respecto a las de otros

ordenamientos (Italia, Francia, Alemania, Reino Unido, etc.). Sin embargo, son muchas dichas referencias, afectando a temas variados.

Por ejemplo, en su intervención en materia de derechos, la diputada Boero sugiere que al texto propuesto se añada el siguiente: «Asimismo atenta además contra la democracia todo acto de omisión discriminatoria por motivos de raza, religión, nacionalidad, ideologías, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o carácter físico», y cita disposiciones parecidas al «artículo 14 de la Constitución de España y el artículo 3 de la Constitución alemana¹⁴³».

Acerca de los derechos políticos, y en particular en lo que atañe al Derecho electoral, el diputado La Porta recuerda que los españoles «en el inciso 3 del artículo 68 de su Constitución, han incorporado una norma según la cual la elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional»¹⁴⁴; y sobre los derechos de participación, cita algunas experiencias extranjeras y entre ellas España: «La figura del referendun fue incorporada en muchas constituciones europeas en el período de la posguerra, en las décadas del 10 y del 20 de este siglo. Está incorporada en la Constitución de Alemania que la prevé en su artículo 2 cuando haya que decidir en cuestiones de límites entre los Länder. La Constitución de Austria también lo prevé en materia de regulación federal. Lo mismo sucede en el caso de España, donde la ley orgánica del referendun prevé esta figura para cuatro tipos de situaciones consultivas en discusiones políticas de trascendental importancia»¹⁴⁵. Asimismo el diputado Fonzalid añade: «Solamente quiero ratificar que los mecanismos semidirectos de expresión popular son una forma legítima que usan comunidades democráticas y representativas de otras partes del mundo contemporáneo, ya que países como Francia, España o Italia, en Europa, y Brasil, Uruguay y Chile, en América, han incorporado la ini-

143 *Diario de Sesiones de la Camera de Diputados, Sesión 3, Reunión 16*, 19 y 20.7.1994, p. 1391-1500.

144 *Diario de Sesiones de la Camera de Diputados, Sesión 3, Reunión 32*, 17.8.1994, p. 4327-4361, donde se señala que también «la reciente Constitución del Paraguay (...) dice en su artículo 118 que el sufragio es derecho, deber y función pública del elector, y agrega que constituye la base del régimen democrático y representativo. Además, se funda en el voto universal, libre, directo, igual y secreto, en el escrutinio público y fiscalizado, y en el sistema de representación proporcional. Este criterio también es contemplado por algunas Constituciones europeas, además de la que ya he citado, y en ese sentido creemos que es legítimo que, tanto desde el punto de visto político como del doctrinario, solicitemos a esta Asamblea que se revea el criterio del despacho presentado por la mayoría, que ha omitido la posibilidad siquiera de que se incluya esta frase que impulsa la disidencia planteada por los señores convencionales que he mencionado al comienzo de mi exposición».

145 *Diario de Sesiones de la Camera de Diputados, Sesión 3, Reunión 17*, 26.7.1994, p. 2018-2021, 2022-2028 y 2031-2154.

ciativa y las consultas populares en sus textos constitucionales»¹⁴⁶.

Por razones evidentes, el sistema de garantías de derechos fue central en el debate, caracterizado por muchas citas de Derecho comparado, como en las intervenciones de los diputados Boero sobre el amparo («la Constitución republicana española el 9 de diciembre de 1931 inserto en su texto el art. 105 que decía: “la ley organizara tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales”»¹⁴⁷), y Menem (sobre el Defensor del Pueblo): «Tengamos en cuenta que este instituto se ha ido incorporando en forma sucesiva en distintos países. En nuestro proyecto de 1984 habíamos tomado en cuenta la regulación tal como se aplica en España, por ser uno de los países más cercanos a nuestras tradiciones de estilo de vida y en materia jurídica. De ahí también extrajimos la denominación “Defensor del Pueblo”»¹⁴⁸.

La Constitución Española fue evocada en distintas ocasiones también en relación con la organización judicial, especialmente en el papel del Ministerio Público y del órgano de autogobierno del Poder Judicial.

Acerca del primer aspecto, por ejemplo el diputado Alegre cita el caso de España e Italia: «Quiero destacar que esta estructura del Ministerio Público tiene diversos tratamientos tanto en los países europeos como en el derecho público provincial. Así ocurre, por ejemplo, en Francia, donde este organismo depende del Poder Ejecutivo. En Italia, este instituto tiene la supervisión del Ministe-

146 *Ibid.*

147 *Diario de Sesiones de la Camera de Diputados, Sesión 3, Reunión 31*, 16.8.1994, p. 4245-4267

148 *Diario de Sesiones de la Camera de Diputados, Sesión 3, Reunión 13*, 20.7.1994, p. 1517-1532 y p. 1533-1603. Y se añade: «Hace pocos días estuve con el último Defensor del Pueblo de España, Alvaro Gil Robles, quien en una conferencia pronunciada en México aportaba datos acerca de la aceptación de esta institución en su país. Realmente, son datos muy reveladores porque desde hace diez años está vigente en España el Defensor del Pueblo. Una muestra sobre mil personas daba los siguientes resultados: el 88 por ciento de la población conocía con certeza la existencia del Defensor del Pueblo; el 90,2 por ciento consideraba a la institución como muy o bastante necesaria; el 52 por ciento valoraba positivamente la labor del Defensor del Pueblo; y el 76 por ciento consideraba que debería denunciar más las irregularidades de la administración pública, sin esperar a recibir las quejas de los ciudadanos. A diez años del funcionamiento de esta institución en un país como España, al que conocemos bastante y con el que tenemos muchas cosas en común, este informe revela que ha funcionado muy bien. Desde luego, también ha funcionado bien en muchos otros países». Y sobre las incompatibilidades del Defensor del Pueblo subraya: «En España el primer Defensor del Pueblo fue también un ministro, con una característica muy especial: en su juventud había sido ministro del gobierno de Franco. Me refiero a Joaquín Ruiz Jiménez. No obstante ese antecedente, su designación fue aprobada por el Parlamento español y cumplió una función extraordinaria, a tal punto que el éxito de la función del Defensor del Pueblo en España se debe al gran trabajo que ha realizado don Joaquín Ruiz Jiménez».

rio de Justicia, y en España, forma parte del Poder Judicial». Pero las referencias al Derecho español, junto al francés e italiano, se centran sobre todo en el Consejo del Poder Judicial.

Al respecto, el diputado Hitters, citando a muchos países, entre ellos por ejemplo Inglaterra y Rusia, se preguntaba lo siguiente: «¿Cuál es la naturaleza jurídica del Consejo de Magistratura? En el derecho comparado casi siempre es un órgano extra-poder, o sea que no corresponde a ninguno de los tres poderes del Estado, aunque en algunos países como España, por ejemplo, la Constitución de 1978, en su artículo 122, dice que dicho Consejo pertenece al Poder Judicial. Es importante destacar esto porque estoy convencido de que la fuente prístina y directa del sistema que se propone es, sin duda, el español. Allí —reitero— el Consejo de la Magistratura pertenece al Poder Judicial, aunque cumple tareas jurisdiccionales. ¿Cuáles son los roles que lleva a cabo dicha institución en el derecho comparado? Son variados. En Francia, por ejemplo, emite nada más que opiniones consultivas no vinculantes con respecto a los jueces de primera y segunda instancia, y sí vinculantes en lo que tiene que ver con el Tribunal de Casación. En otros casos, como en España, selecciona a los magistrados de manera vinculante pero también cumple una función bipolar en el sentido de que además de seleccionar a los jueces también gobierna al Poder Judicial»¹⁴⁹.

Otro miembro de la Asamblea, la diputada Chiara Diaz, demostrando una infrecuente sensibilidad comparatista, interviene para decir que la formulación pro-

149 *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Sesión 3, Reunión 19*, 28.7.1994, p. 2343-2426 y 2427-2475. Y se continúa señalando: «Me interesa destacar las disposiciones de la Constitución española de 1978, la que más se acomoda al sistema que proponemos y que como acabo de señalar ha sido la fuente de inspiración del Pacto de Olivos y ahora del despacho que va a reformar la Constitución. El Consejo de la Magistratura, dentro de la Constitución española de 1978, está ubicado dentro del ámbito del Poder Judicial. Si analizamos esa Constitución, veremos que el artículo 122 que regula esta figura está dentro del sistema del Poder Judicial, y su fuente directa son las constituciones francesa, italiana y portuguesa de 1976. En España, el Consejo de la Magistratura selecciona a los jueces, pero a su vez es el órgano de gobierno del Poder Judicial. Está compuesto por 20 miembros y un presidente, de los cuales doce son jueces y ocho profesores y juristas de gran capacidad, como reza la Constitución. Esta no establece cómo se designan, y ello es importante si advertimos que en España hubo un gran problema con respecto al Consejo de la Magistratura. La ley que regula la institución proponía que los doce jueces fueran elegidos por sus pares, y que los ocho profesores o juristas fueran propuestos por el Parlamento. Esto generó un gravísimo problema, a tal punto que hubo que modificar la ley reglamentaria, y en 1985 se decidió que todos los componentes del Consejo de la Magistratura fueran elegidos democráticamente por el Parlamento. Con esto quiero demostrar que no es prudente —como proponen algunos convencionales— establecer todo en la Constitución. Me parece muy buena esa mención difusa que hace la propuesta del justicialismo y radicalismo por esto que ha sucedido en España. Todavía hoy continúan los problemas respecto de la integración del Consejo porque se está proponiendo modificar la ley orgánica».

puesta atribuye al Consejo del Poder Judicial excesivo poder: «Le pongo énfasis porque se trata nada más ni nada menos que de la existencia misma del Poder Judicial, de su actividad cotidiana, la que va a llevar a la práctica en un sentido de mejorar su independencia y el actual sistema, el que quizás, por un prurito progresista o reformista, o bien por la imitación de ejemplos de Italia, España o Portugal vamos a querer trasplantarlo servilmente en nuestro país, sin reparar en lo que dijo el doctor Garrote sobre nuestra tradición en materia de organización de los poderes del Estado que viene de Estados Unidos de Norteamérica, que en ese sentido tienen un Poder Judicial fuerte, eficiente y reconocido como tal para ejercer las facultades de contralor de los otros poderes, fundamentalmente de los abusos de los otros poderes del Estado»¹⁵⁰.

A su vez el Sr. Cullen cita los casos de España e Italia: «en el debate se habla de los antecedentes, y se mencionan básicamente dos, España e Italia. Bien dijo el señor Zaffaroni que nada había quedado de esta competencia en la reforma constitucional francesa de 1958; sí lo tenía en la Constitución anterior de 1946. Omíten un detalle, en España ese Consejo de la Magistratura está integrado por 20 miembros, de los cuales 12, una amplia mayoría, son del Poder Judicial, lo que asegura que sea el Poder Judicial, aunque con el control de otros sectores, quien sea el que maneja el gobierno y administración de la Justicia»¹⁵¹.

Finalmente, acerca de las fuentes del Derecho y el Derecho internacional, hay otras menciones a la Constitución Española: de este modo, fue objeto de intervenciones “comparativas” la controvertida introducción de las medidas de necesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo. Por ejemplo, el diputado Natale afirmó: «Con la mera invocación de la necesidad y urgencia el Poder Ejecutivo podrá gobernar legislativamente a través del dictado de decretos. Las constituciones parlamentarias que han previsto ese tipo de disposiciones también previeron sus efectos. Ya hice referencia a las de Italia y de España. (...) La Constitución de Italia, por ejemplo, prevé la caducidad inmediata de los decretos leyes si no hay una ratificación expresa por parte del Parlamento. Al respecto, la Constitución de España impone un pronunciamiento inmediato. En nuestro país no ocurre lo mismo ya que en la Constitución no existen los decretos de necesidad y urgencia»¹⁵². Y a su vez el Sr. Torres Molin subrayó lo siguiente: «El proyecto que estamos discutiendo se aparta de las normas del derecho comparado en cuanto a la vigencia de los decre-

150 *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Sesión 3, Reunión 21, 1.8.1994, p. 2555-2701.*

151 *Ibidem.*

152 *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Sesión 3, Reunión 19, 28.7.1994, p. 2343-2426 y 2427-2475.*

tos de necesidad y urgencia. Por ejemplo, si consideramos la Constitución de Italia, su artículo 77 dice que cuando se dicta un decreto de necesidad y urgencia debe ser presentado el mismo día a las cámaras, y de no convertirse en ley dentro de los sesenta días de su publicación, perderá toda eficacia. Si observamos la Constitución de España advertiremos que en el artículo 86 se establece que en el plazo de treinta días después de su publicación el Congreso deberá pronunciarse expresamente sobre su convalidación o derogación».

El diputado Barra, refiriéndose a la supremacía del Derecho internacional, junto a la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea cita muchas Constituciones (Alemania, art. 25, Francia, art. 55, Grecia, art. 28), y entre ellas la española, que en su art. 96 afirma la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno. Y sobretodo evoca no solo al formante normativo, sino también al judicial¹⁵³: «Quiero recordar también una reciente decisión del Tribunal Constitucional Español y la puesta en práctica de esa decisión por el gobierno y el

153 Sobre la circulación por vía judicial, a las obras citadas en la nota 6, *adde*: DROBNIG, U., VAN ERP, S. (eds), *The Use of Comparative Law by Courts*, Actas del XIV Congrès international de droit comparé, Kluwer, The Hague-London-Boston, 1999; SOMMA, A., *L'uso giurisprudenziale della comparazione nel diritto interno e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2001; PONTTHOREAU, M.-C., “Le recours à ‘l’argument de droit comparé’ par le juge constitutionnel. Quelques problèmes théoriques et techniques”, en MÉLIN-SOUCRAMANIEN, F. (ed.), *L’interprétation constitutionnelle*, Dalloz, Paris, 2005, p. 168 ss.; CANIVET, G., ANDENAS, M., FAIRGRIEVE, D. (eds), *Comparative Law Before the Courts*, British Inst. of Int. and Comp. Law, London, 2004; MARKESINIS, B. FEDTKE, J., “The Judge as Comparatist”, en *Tulane L.R.*, n. 80, 2005, p. 11 ss.; ID., *Judicial Recourse to Foreign Law: A New Source of Inspiration?*, Ucl Press, London, 2006; ALPA, G. (ed.), *Il giudice e l’uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche dell’interpretazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006; FERRARI, G.F., GAMBARO, A. (eds), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Esi, Napoli, 2006 (e *ivi*, p. 477 ss.; PEGORARO, L., *L’argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*); MAUS, D., “Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles”, en *Rev. fr. dr. const.*, n. 2, 2009, p. 675 ss.; DE VERGOTTINI, G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, Bologna, 2010. GROPPI, T., PONTTHOREAU, M.-C. (eds), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart, Oxford, 2013; GROPPI, T., “El uso de precedentes extranjeros por parte de los tribunales constitucionales”, en BAGNI, S., FIGUEROA MEJÍA, G., PAVANI, G. (eds), *La ciencia del derecho constitucional comparado*, cit., II, p. 953 ss. Además de PEGORARO, L., *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato: un’analisi comparatistica*, Clueb, Bologna, 2006; ID., “La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni ‘80”, en *Quad. cost.*, n. 3, 1987, p. 601 ss.; PEGORARO, L., DAMIANI, P., “Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali”, en *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 1, 1999, p. 411 ss., trad. ingl. *Comparative Law in the Judgments of Constitutional Courts*, en RABELLO, A.M., ZANOTTI, A. (eds), *Developments in European, Italian and Israeli Law*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 131 ss., trad. esp. “El Derecho comparado en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales”, en *Rev. jur. Castilla-La Mancha*, n. 26, 1999, p. 209 ss., y en PEGORARO, L., *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*, cit., p. 145 ss.; BAGNI, S., NICOLINI, M., PALICI DI SUNI, E., PEGORARO, L., PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, A., SERIO, M. (eds), *Giureconsulti e giudici. L’influsso dei professori sulle sentenze*, I, cit., y II, *La dottrina nella giurisprudenza oltre i confini di spazio, giurisdizione e materia*, Giappichelli, Torino, 2016.

pueblo español (...). El Tratado de Maastrich incorporó el derecho electoral pasivo, es decir, ser elegido en las elecciones locales, comunales, de todos los países de la Comunidad Europea, para todos sus ciudadanos. En la Constitución española sólo existía el derecho electoral activo en estas condiciones, o sea el derecho de todo ciudadano de la Comunidad a votar en las elecciones comunales o locales de cada país miembro. El Tribunal se planteó a pedido del gobierno si esta norma de Maastrich contrariaba la Constitución. Y el Tribunal dijo sí, la contradice y la única posibilidad que hay para resolver esta contradicción es denunciar el Tratado, saliéndose del sistema de la Unión Europea, o bien reformar la Constitución. Obviamente, a pocos años de su sanción, a menos de veinte años de la vigencia de la nueva Constitución española, su Parlamento la modificó para adaptarla al Tratado de Maastrich»¹⁵⁴.

2.2. Brasil

Pese a la fractura entre la América Latina hispanofona y la de habla lusófona¹⁵⁵, el debate constituyente en la Constitución brasileña de 1988 presenta amplias y distintas referencias al Derecho constitucional español. Aunque en realidad, más al Derecho constitucional histórico (especialmente a Cádiz) que a la Constitución vigente. Sin embargo, no faltan citas a distintos aspectos que se debaten en las Cortes Constituyentes Españolas en 1978, por parte de los miembros de la Asamblea brasileña.

Por ejemplo, acerca del estilo y tamaño de la Constitución, el diputado Miguel Fagundes afirma: «Hoje, isso está nas mais modernas Constituições: de Portugal, da Espanha, a Constituição Iugoslava é extremamente minuciosa, e assim por diante»¹⁵⁶.

Sobre el paso de un régimen autocrático al democrático, y el papel de los par-

154 *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, Sesión 3, Reunión 22, 2.8.1994*, p. 2825-2926 y 2927-2944.

155 LANNI, S., voz "Sistema giuridico latinoamericano", en *Dig. priv., Sez. civ., Agg.*, Utet, Torino, 2016; Id. (ed.), *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, Esi, Napoli, 2011; Id., *Il diritto nell'America Latina*, Esi, Napoli, 2017; PEGORARO, L., "América Latina como categoría y objeto de comparación (Coordinadas metodológicas para el estudio comparado de los sistemas jurídicos latinomaericanos)", en *Pensamiento Const.*, n. 22, 2017, p. 75 ss. y en *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 1, 2018, p. 81 ss. Sobre las citas del Derecho español en la Asamblea brasileña, vid. F. ESPOSITO, "L'influenza del diritto comparato nella Costituzione brasiliana del 1987-88", tesis Bologna, a.a. 2016-17.

156 *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, 1988, p. 62.

tidos políticos, el diputado Joao Amazonas recuerda que: «Que partidos consolidados existiam em Portugal? E na Espanha tivemos quarenta anos de franquismo. Que partidos existiam consolidados na Espanha? Apesar disso, quando se derrubou a ditadura, iniciaram-se tanto em Portugal quanto na Espanha, governos de características parlamentares. Também devo dizer que quando o parlamentarismo surge como forma de governo, os partidos nascem na mesma oportunidade, criam-se juntamente com ele, consolidam-se, fortalecem-se e ganham dimensões dentro da sociedade política na qual atuam. Por isso esse argumento de que não há partidos consolidados não é válido para o nosso caso». Y en la misma intervención, alude también al nacimiento del PT (Partido de los Trabajadores) y del PP (Partido Popular) en España¹⁵⁷.

En el debate, el tema de la entrada en democracia y la estabilidad del régimen aparece en muchas intervenciones: el mismo diputado recuerda a España, junto a otros países, cuando afirma que: «A Alemanha tem grande estabilidade sob o regime parlamentar; a França, hoje, a tem; também, a Espanha está estável sob o mesmo regime. Enfim, o regime parlamentar é compatível com a estabilidade do governo, e um dos critérios para a estabilidade dos gabinetes seria só permitir a sua queda, digamos, por dois terços dos votos do Parlamento, uma maioria difícil de se lograr. (...) Isso já está na Constituição da Itália, que passou pelo fascismo; na da Venezuela, que também deve ter passado por situações semelhantes com Perez Jimenez; na da Espanha, que viveu o regime de Franco»¹⁵⁸.

En el mismo sentido se expresa el diputado Franco Montoro: «Sr. Governador, com relação ao parlamentarismo –a que V. Ex, a fez duas críticas, a primeira a respeito da fragilidade, da precariedade dos instrumentos partidários– quero ressaltar um aspecto: em Portugal, na Espanha, ou nos países que estão passando pela transição política do autoritarismo para um sistema de governo livre, como esses, e não havia partidos – havia sombras políticas, ou apenas pequenos agrupamentos na clandestinidade. Esses países estão vivendo hoje e com muita positividade, com muita vantagem, o processo»¹⁵⁹.

En lo que parece ser una auténtica clase universitaria de Derecho comparado, abarcando el tema de las fuentes del Derecho, y afirmando la necesidad de constitucionalizar los decretos-leyes, el diputado Cesar Saldanha sostendrá que: «O decreto-lei não é uma instituição infernal, não é um mal, um inferno. Decretos-leis

157 *Ivi*, p. 64.

158 *Ibidem*.

159 *Ibidem*.

existem na Itália, na Espanha, em Portugal, em todos os países contemporâneos e, junto com a lei delegada, é uma necessidade do governo moderno»¹⁶⁰.

En general, muchas otras intervenciones de los diputados constituyentes brasileños hacen referencia a la Constitución Española de 1978: en la redacción de la nueva Carta Magna de Brasil, el debate demuestra que España es considerada –junto con otras experiencias como las de Alemania, Italia, Francia, y quizá Estados Unidos y Reino Unido–, un ejemplo del que extraer soluciones específicas, como las que afectan a la transición, las fuentes, las libertades, las garantías constitucionales, etc.

3. El diálogo entre España e Italia

Aludir a las distintas razones por las que resulta útil comparar España e Italia puede que sea supérfluo, con solo recordar, además, la coincidencia de la segunda fase estatutaria en ambos países y la intensísima recíproca “fertilización” que ha tenido lugar entre los dos ordenamientos desde, al menos, 1931.

La solución propuesta en España por la Constitución republicana, pese a la desafortunada suerte que corre en este país, ha representado un punto de referencia tanto para el constituyente italiano de 1946-1947, que se ha fijado en ella para construir un modelo de descentralización situado a medio camino entre el federalismo y la mera autonomía administrativa, como con posterioridad para la doctrina¹⁶¹. A su vez, ha de señalarse que en 1978 las Cortes Constituyentes españolas sancionarían un texto que recuerda fuertemente al *imprinting* italiano, tal y como aparece consagrado en el Título V de la Constitución¹⁶². Y por su parte, la doctrina italiana de la segunda posguerra incluiría las experiencias española, italiana y belga dentro de la tipología de los “Estados regionales”, no como mera categoría residual (ni centralizados, ni federales), sino como un modelo provisto de características precisas que lo definen¹⁶³. Con posterioridad, en el transcurso de la reforma del Título V, Italia mirará nuevamente hacia España para introducir, en el

160 *Ivi*, p. 112.

161 V. espec. LUCATELLO, G., “Lo Stato regionale quale nuova forma di Stato”, en AA.VV., *Atti del primo convegno di studi regionali, Bressanone, 1954*, Cedam, Padova, p. 136 ss.

162 La doctrina tanto italiana como española, que lo ha destacado es inmensa. *Vid.* una reseña en PEGORARO, L., “Diritto comparato ed evoluzione della giuspubblicistica spagnola”, en PEGORARO, L., RINELLA, A., SCARCIGLIA, R. (eds), *I vent'anni della Costituzione spagnola nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale*, cit., p. 1 ss.

163 Cfr. otra vez LUCATELLO, G., “Lo Stato regionale quale nuova forma di Stato”, cit.

art. 116.3, un mecanismo que permitiera consagrar un regionalismo de velocidad diferenciada, de impronta española pero que, sin embargo, no se ha llevado a la práctica, además de por razones políticas, también por lo farragoso que resultaba dicho proceso¹⁶⁴.

En consecuencia, comparar España e Italia resulta útil para entender cómo circulan las ideas, pero también para proporcionar al legislador y a los jueces un material muy valioso en la tarea de edificar y reedificar cotidianamente categorías comunes. Y esto es así también cuando nos referimos a los aspectos prácticos del Derecho comparado, o a la incidencia que el estudio recíproco, alimentado por la doctrina, tiene sobre los niveles dinámicos de los dos sistemas (incluido el poder de reforma constitucional), en particular en materia de descentralización¹⁶⁵.

La circulación entre España e Italia no es sólo horizontal, entre niveles homogéneos (de Constitución a Constitución, de doctrina a doctrina, etc.), sino también entre niveles no homogéneos (de la jurisprudencia a la codificación, así como de la doctrina a esta última y a la jurisprudencia, y viceversa)¹⁶⁶. Sin embargo, la *cross fertilization* deja casi inmune el poder de reforma constitucional, que en 2001 introduce en Italia un cambio profundo en las relaciones centro-periferia. Las referencias al Estado autonómico español son a menudo casuales, poco o casi nada profundas, muchas veces imprecisas, e incluso a veces grotescas. La mayoría de las citas se deben a diputados y senadores de la Liga Norte, un partido autonomista y casi secesionista, pese a haberse convertido en los momentos actuales en nacionalista, populista, xenófobo y racista. Nos detendremos, pues, en algunos ejemplos que toman como referencia a España.

Sobre el significado del vocablo “federalismo”, la diputada Nardini (Misto-

164 El mecanismo “español” de atribución de competencias, por el cual las Regiones que lo deseen tienen la iniciativa para “contratar” con el Estado la asunción de competencias concurrentes, e incluso exclusivas, es diseñado en el nuevo artículo 116 de la Constitución italiana de manera que posteriores formas y condiciones particulares de autonomía, relativas tanto a materias de competencia concurrente como exclusiva, pueden ser atribuidas a las Regiones, a través de leyes del Estado, a iniciativa de la Región interesada, y oídos los entes locales, en el respeto a algunos principios, establecidos en el art. 119, en materia de desarrollo económico, equilibrio, reparto equitativo, tutela de los derechos, etc. La ley es aprobada por las Cámaras por mayoría absoluta de sus miembros, en base a un acuerdo entre el Estado y la Región interesada.

165 Sobre las funciones prácticas de la comparación en el estudio de la descentralización territorial, v. PEGORARO, L., “Las funciones subsidiarias de la comparación en el estudio de los ordenamientos federales y del gobierno local”, en *Rev. Est. Pol.*, 2002, p. 35 ss., y en PEGORARO, L., *Ensayos sobre justicia constitucional, la descentralización y las libertades*, cit., p. 251 ss.

166 *Vid.* el texto referido a las notas 4 y 6.

RC-PRO), sostiene que no hay un concepto absoluto y válido para todos, y que, en aquellos lugares en los que existe, está estrictamente conectado a la historia, la cultura, y las tradiciones de cada pueblo y de cada país. Y puntualiza: «Esiste un federalismo degli Stati Uniti d'America, della Germania, della Spagna, della Svizzera e del Canada: sono forme di federalismo con pari dignità, anche se molto diverse tra di loro»¹⁶⁷. Para distinguir la autonomía de la categoría “Estado descentralizado” de la forma de gobierno presidencial, se señala también, con audaces aproximaciones, que: «In Germania vi è un regime parlamentare e vi è il federalismo, negli Stati Uniti d'America vi è un regime presidenziale e vi è il federalismo, in Spagna vi è la monarchia costituzionale e il federalismo»¹⁶⁸. Y se afirma que la simple eliminación de la palabra “federalismo” del texto del proyecto no servirá para erradicar la crisis del Estado centralista. El Estado-nación tradicional, afirma el senador Brignone (Lega Nord), se diluye: «Perché questo è il processo inarrestabile della storia che trascende i nostri confini. In Germania, in Canada, in Spagna, l'apparato che caratterizza lo Stato viene trasferito alle comunità autonome, dotate di una radicata e antica tradizione»¹⁶⁹.

En la práctica, ningún signo distintivo indica certeramente donde empieza y donde acaba el federalismo. Existen muchos federalismos y cada Estado tiene el suyo, como tiene su historia, sus costumbres o sus experiencias. Es un mecanismo flexible que se adapta, como recuerda Malentacchi (Misto-RC-PRO): «(...) conosciamo i passaggi e le problematiche storiche alla base del federalismo americano, soprattutto a partire dalla seconda guerra di Secessione. Per non parlare del federalismo svizzero e degli elementi alla base di un'esigenza di questo tipo nella stessa Spagna»¹⁷⁰.

El portavoz de la mayoría, Cerulli Irelli (Ulivo), señalando los sistemas que se toman como modelos (en positivo o en negativo) para la reforma, afirmará que: «Il testo assimila l'ordinamento italiano a quello dei paesi di lingua tedesca e, per altro verso, alla Spagna, che sta procedendo rapidamente sulla medesima via e che oggi è in posizione più avanzata, differenziandosi invece dall'ordinamento belga nel quale di recente il processo di separazione delle due comunità linguistiche ha di fatto dissolto l'unità dello Stato»¹⁷¹. Y huyendo de acrítricas recepciones, el senador Besostri (DS-U) sostendrá que «Anche in Spagna si assiste ad un

167 *Res. sten. C.D., Ass.*, seduta n. 777 del 26.9.2000, p. 137.

168 *On. Cananzi (PD-U), Res. sten. C.D., Ass.*, seduta n. 624 del 19.11.1999, p. 11.

169 *Res. sten. Sen., Ass.*, seduta n. 953, del 13.11.2000, p. 9.

170 *V. Res. sten. C.D., Ass.*, seduta n. 619 del 12.11.1999, p. 52 ss.

171 *Res. sten. C.D., Ass.*, seduta n. 619 del 12.11.1999, p. 19.

processo di uscita e di transizione che ha accompagnato uno Stato estremamente centralista, come quello spagnolo, ma anch'esso contrassegnato dall'esistenza di comunità linguistiche, addirittura razziali come nel caso del Paese basco, caratteristiche queste che rendono la realtà spagnola molto diversa da quella del nostro Paese».

También el senador Piredda (CCD) evoca «le leggi spagnole riguardanti la Catalogna o le isole atlantiche della penisola iberica a testimonianza del fatto che nel mondo si sta registrando una profonda evoluzione del concetto di Stato: dobbiamo conseguentemente riconoscere che l'Italia è in gravissimo ritardo sotto questo profilo»¹⁷². Desde un enfoque más general, el senador Gasperini (Lega Nord) considerará el Estado centralizado como un obstáculo para el desarrollo del país. En su opinión, su ineficiencia nos obliga a: «Confrontarci sul piano dell'autonomia con altri Paesi, quali la Spagna, il Belgio e pure la Francia, la quale ultima, per la prima volta, ha iniziato un profondo dibattito sul ruolo delle regioni e sulle loro autonomie»¹⁷³.

Acerca de las autonomías diferenciadas, Fontan (Lega Nord) denunciará los intensos límites territoriales y estructurales que distinguen el regionalismo italiano del alemán y del austriaco, así como las semejanzas con España, «che si trova nella stessa situazione, ha affrontato il processo in maniera differenziata ed articolata, ha cioè cominciato a dare autonomia piena alle grandi comunità, a quelle che avevano piena capacità di governo: alla Catalogna, al Paese basco, a cui si sono via via aggregate tutte le altre»¹⁷⁴.

Las formas más avanzadas de autonomía administrativa, financiera y legislativa, típicas del modelo español son recordadas también por Duilio (Ulivo)¹⁷⁵. Y otro diputado del mismo partido, el parlamentario Monaco, señala que «Gli studiosi più equanimi hanno riconosciuto che, a consuntivo, le nostre regioni avranno più poteri della Scozia, della Catalogna e della Corsica e che l'istituto delle autonomie differenziate dà modo di spingersi ancora più avanti»¹⁷⁶. Sobre el tema se detiene también el senador D'Onofrio, portavoz de la mayoría, quien subraya que los parlamentarios proponentes lo que quieren es lograr una segunda Cámara mucho más poderosa que todas las que encontramos en Europa, que «non hanno

172 *Res. sten. Sen., Ass.*, seduta n. 953 del 13.11.2000, p. 22.

173 *Res. sten. Sen., Ass.*, seduta n. 954 del 14.11.2000, p. 13.

174 *Res. sten. C.D., Ass.*, seduta n. 619 del 12.11.1999, p. 23.

175 *Res. sten. C.D., Ass.*, seduta n. 777 del 26.9.2000, p. 151.

176 *Res. sten. C.D., Ass.*, seduta n. 777 del 26.9.2000, p. 145.

alcun potere legislativo definitivo: (...) La Camera, in parte ancora nobiliare, dei *Lords*; la Camera delle autonomie spagnole o francesi; la Camera tedesca degli Esecutivi federali e la Camera austriaca degli Esecutivi federali»¹⁷⁷.

También el senador Pedrizzi de A.N. desarrolla «Una breve analisi dei diversi sistemi federali, o parafederali (que) rivela una parziale crisi del modello fondato sul Senato federale. A tal fine, vengono spesso citati i casi di Stati come la Spagna, l’Austria, il Canada e l’Australia, nei quali sono andate affermandosi, in concorrenza con i rispettivi Senati territoriali, tutti in crisi di funzionalità, strutture alternative di rappresentanza territoriale impostate su varianti del modello “Conferenze intergovernative”»¹⁷⁸.

Por su parte, Mantini (Mar-DL-U) reprocha a la mayoría que «È stato troppo presto accantonato (...) il riferimento agli altri modelli federali, in particolare a quello degli Stati Uniti, a quello svizzero ed anche a quello adottato, secondo un criterio misto, in Spagna»¹⁷⁹. Y el senador Salvi (DS-U) critica la introducción del Senado federal a partir de las experiencias que se están dando en Alemania y España: «(...) il dibattito in corso in Spagna dimostra il rischio di una deriva disolutrice e secessionista di un federalismo e di un autonomismo spinti agli estremi perché per le regioni ricche, per i Paesi Baschi come per la Catalogna, l’autonomia non è mai sufficiente».

Son pocas las referencias comparadas a España respecto a asuntos específicos de la nueva estructura descentralizada del país. En lo que se refiere a la elección directa de los jueces constitucionales y la composición del Tribunal constitucional, el senador Calvi (DS-U) afirma que en los sistemas federales la participación de los Estados miembros (o Regiones) en el nombramiento de los magistrados constitucionales representa un *pendant* de la forma de Estado y de la división de las competencias legislativas. Y forzando sus reflexiones comparadas recuerda que «Negli Stati Uniti i giudici della Corte suprema federale sono nominati dal Presidente con il consenso del Senato; in Germania i giudici della Corte costituzionale federale sono nominati per metà dal *Bundesrat*; in Spagna un terzo dei giudici costituzionali sono eletti dal Senato»¹⁸⁰. Al *Bundesverfassungsgericht* y al TC español se refiere el senador Valditara (AN), subrayando la necesidad también para Italia de una conexión de la *Corte costituzionale* con el sistema de

177 *Res. sten. Sen., Ass.*, seduta n 554 del 3.3.2004, p. 7 ss.

178 *Res. sten. Sen., Ass.*, seduta n 525 del 29.1.2004, p. 29.

179 *Res. sten. C.D., Ass.*, seduta n 520 del 4.10.2004, p. 80.

180 *Res. sten. Sen., Ass.*, seduta n. 897 del 15.11.2005, p. 45 ss.

las Regiones¹⁸¹. Finalmente, según Marino (Misto-Com), se trataría de contemplar explícitamente en la Constitución la legitimación procesal frente a la *Corte*, de los entes locales, añadiendo que ello no constituye una novedad, «in quanto un meccanismo di questo tipo è già presente sia negli ordinamenti della Germania sia in quelli della Spagna»¹⁸².

Conclusiones

En líneas generales, la Constitución española de 1978 representa un emblemático ejemplo de sabiduría constitucional; donde se mezcla historia y hábito de modernización, cultura autóctona y atención por las culturas “externas”. En definitiva, comparación diacrónica: la Historia del Derecho, que nunca puede ser olvidada cuando la cultura jurídica se transforma en disposiciones normativas; y aquella sincrónica: la apertura a las experiencias de otros lugares, a las enseñanzas no solo de las batallas constitucionales propias, sino también de las de los demás.

Los debates en las Cortes Constituyentes demuestran que en su mayor parte los Padres Fundadores supieron aunar los dos perfiles –vertical y horizontal– de la comparación jurídica, hasta llegar a afectar a otras Constituciones (o reformas constitucionales) aprobadas después de 1978: no solo las de los países analizados en este ensayo, sino también otros, de los cuales por razones de espacio no he podido dar cuenta. Todo ello pese a que en el periodo franquista faltase en la Universidad y en la sociedad una verdadera cultura comparatista, aprendida casi de manera clandestina por los Constituyentes.

Hoy en día, al contrario de lo que ocurre en otros países, faltan todavía en España asignaturas de comparado en la Universidad, sobre todo troncales. E igualmente faltan profundizaciones sistemáticas de Derecho comparado, revistas de-

181 *Res. sten. Sen., Ass.*, seduta n. 524 del 28.1.2004 p. 55 ss. Y se sigue aludiendo a cuestiones bien conocidas: «In Francia, il Consiglio costituzionale è composto da nove membri, di cui tre nominati dal Presidente della Repubblica, tre dal presidente della Assemblea nazionale e tre dal presidente del Senato, cui si aggiungono gli ex presidenti della Repubblica. In Germania, il Tribunale costituzionale federale è composto per metà da membri espressi dal *Bundestag* e per l'altra metà dal *Bundesrat*. In Portogallo, dei tredici giudici, dieci sono nominati dall'Assemblea della Repubblica e tre cooptati da questa. In Spagna, il Tribunale costituzionale è composto di dodici membri nominati dal Re, di cui quattro su proposta del Congresso, quattro su proposta del Senato, due su proposta del Governo e due del Consiglio generale del potere giudiziario, che a sua volta però è composto da venti membri nominati dal Re (quattro a sua scelta, quattro su proposta del Congresso, quattro su proposta del Senato e gli altri a sua scelta)».

182 *Res. sten. C.D., Ass.*, seduta n. 518 del 30.9.2004.

dicadas específicamente a tal disciplina¹⁸³, doctorados de Derecho comparado y tesis doctorales de Derecho comparado, aunque casi todas tengan (a veces arriesgadas) partes dedicadas al Derecho extranjero.

Paradójicamente, el país que a finales de los años 70 del siglo pasado ha demostrado la máxima apertura, no cultiva las categorías abiertas de la gran doctrina comparatista (sobre todo de Derecho privado) de Canadá, Alemania, Francia, Italia, y otros pocos países. Y como ocurre con Estados Unidos, sigue analizando el mundo (aunque afortunadamente con muchas excepciones), conforme a un parámetro representado por sus propios esquemas “internos” u “occidentales”, sin fomentar el pluralismo y apoyándose simplemente en la alineación del formante cultural y del formante económico y normativo –en una especie de globalización “total”–. O también al contrario: se detiene sobre problemas puramente nacionales, como si fuera posible estudiar, aprender y enseñar España aislando a ésta del resto del mundo.

Nuestros Padres Constituyentes –digo “*nuestros*” porque soy comparatista y me considero casi español– miraban muy lejos, como confío pueda hacerlo también en el futuro la Academia de *nuestro* país.

183 Con la excepción de la *Revista General de Derecho Público Comparado* de Iustel.

ABSTRACT

El ensayo profundiza un ejemplo de función subsidiaria del Derecho Comparado –la ayuda en la aprobación de normas– a través del ejemplo de la génesis de la Constitución española y las reformas constitucionales de Brasil, Argentina e Italia. A través del estudio de las citas realizadas en los trabajos preparatorios de la CE, el trabajo demuestra que las imitaciones por prestigio han sido varias desde diferentes experiencias constitucionales, y que las Cortes constituyentes han imitado no solamente las Constituciones, sino también la doctrina y la jurisprudencia constitucional de distintos países. El resultado de esta fusión entre historia nacional y Derecho comparado es que la Constitución española es a su vez un modelo para las demás reformas constitucionales analizadas.

PALABRAS CLAVE

Derecho Comparado – Constitución Española – Reformas constitucionales – Trabajos preparatorios – Citas extranjeras

The article analyzes an example of subsidiary function of legal comparison – supporting the legislation – through the example of the Spanish Constitution's origin and constitutional amendments in Brazil, Argentina and Italy. It demonstrates, through the study of the preparatory debates and quotations found there, that in the Spanish Constitution there were many and important imitations for prestige from different constitutional experiences, and that the constituent *Cortes* took into consideration not only the Constitutions, but also doctrine and case law by Constitutional Courts of various countries. The result is that, nowadays, Spain can be considered a constitutional model in America and Europe.

KEY WORDS

Comparative law – Spanish Constitution – Constitutional amendments – Preparatory work – Comparative quotations