

ASAMBLEA

REVISTA PARLAMENTARIA DE LA ASAMBLEA DE MADRID



Número 11 • Diciembre 2004

SUMARIO

I. TEMA DE DEBATE

- De Lucas, Javier: *Políticas de inmigración: participación y ciudadanía de los inmigrantes. El papel de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos.*

II. ESTUDIOS

- Carrasco Reija, Antonio: *Intervención de las Sociedades Públicas en la nueva gestión patrimonial de las Administraciones Públicas.*
- Sanz Pérez, Ángel L.: *Los medios de comunicación social en Cantabria.*
- Rodríguez Palop, María Eugenia: *El republicanismo débil: una condición de posibilidad para los nuevos derechos.*
- De la Fuente Cabero, Inmaculada: *El papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea.*
- Zarco Colón, Pedro: *La clasificación de los créditos públicos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.*

III. NOTAS Y DICTÁMENES

- Mariezcurrena, Martín Ignacio: *El derecho de los Diputados a solicitar informes.*
- Nieto Menor, Miguel: *Responsabilidad laboral de la Administración como promotora de obras públicas.*

IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- Presentación.
- Martí Sánchez, Sylvia, y Sánchez Sánchez, Javier: *Derecho a la vida. Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. Derecho a la libertad y a la seguridad. Derecho al proceso equitativo. Principio de legalidad penal.*

V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

- Nieto Lozano, Ángeles, y García Álvarez, Manuel José: *La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2004 (VII Legislatura).*

VI. DOCUMENTACIÓN

- Carpio Castaño, Fernando: *La cuestión sindical en la Asamblea de Madrid.*

VII. RECESIONES

- Cid Villagrasa, Blanca: *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la Ley, de Héctor López Bofill.*
- Flores Juberías, Carlos: *Przegląd Sejmowy, Revista de la Dieta polaca.*
- Martí Sánchez, Sylvia: *Maestros alemanes de Derecho Público (I y II), de Francisco Sosa Wagner.*
- Seseña Santos, Laura: *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad, de Roscoe Pound.*

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la
Asamblea de Madrid

11

Diciembre
2004

Asamblea de Madrid
- *Servicio de Publicaciones* -

Plaza de la Asamblea, 1. 28018 – Madrid

Edita: Asamblea de Madrid
Depósito legal: M-30.989-1999
I.S.S.N.: 1575-5312
Imprime: Closas-Orcoyen, S. L.
Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)
MADRID, 2004

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

PRESIDENTA

- Concepción Dancausa Treviño
Presidenta de la Asamblea de Madrid

CONSEJO DE HONOR

- Ramón Espinar Gallego
- Rosa Posada Chapado
- Pedro Díez Olazábal
- Juan Van-Halen Acedo
- Jesús Pedroche Nieto
Ex-Presidentes de la Asamblea de Madrid

CONSEJO ASESOR

- José Ignacio Echeverría Echániz
Vicepresidente Primero de la Asamblea de Madrid
- Francisco Cabaco López
Vicepresidente Segundo de la Asamblea de Madrid
- M.^a de los Reyes Montiel Mesa
Vicepresidenta Tercera de la Asamblea de Madrid
- M.^a Paloma Adrados Gautiel
Secretaria Primera de la Asamblea de Madrid
- M.^a Helena Almazán Vicario
Secretaria Segunda de la Asamblea de Madrid
- M.^a Carmen Álvarez-Arenas Cisneros
Secretaria Tercera de la Asamblea de Madrid
- Antonio Germán Beteta Barreda
Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en la Asamblea de Madrid
- Rafael Simancas Simancas
Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid
- Fausto Fernández Díaz
Presidente-Portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en la Asamblea de Madrid
- Manuel Alba Navarro
- Gonzalo Anes Alonso
- Manuel Aragón Reyes
- Feliciano Barrios Pintado
- José Antonio Escudero López
- Manuel Fraile Clivillés
- Pedro González Trevijano

- Carmen Iglesias Cano
- Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
- Luis López Guerra
- José F. Merino Merchán
- Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
- Luciano Parejo Alfonso
- Benigno Pendás García
- Jose Luis Piñar Mañas
- Emilio Recoder de Casso
- Francisco Rubio Llorente
- Miguel Sánchez Morón
- Juan Alfonso Santamaría Pastor

CONSEJO TÉCNICO

- Sylvia Martí Sánchez
- Esther de Alba Bastarrechea
- Alfonso Arévalo Gutiérrez
- Almudena Marazuela Bermejo
- Antonio Lucio Gil (*excedencia voluntaria*)
- Javier Sánchez Sánchez
- Ana María del Pino Carazo
- Esteban Greciet García
- Mónica Martín de Hijas Merino
- Andrés Sánchez Magro (*excedencia voluntaria*)
- Clara Garrido Criado
- Tatiana Recoder Vallina
- Laura Seseña Santos
Letrados de la Asamblea de Madrid

DIRECTORA

- Blanca Cid Villagrasa
Directora de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

SERVICIO DE PUBLICACIONES

- Ana Villena Cortés
Jefa del Servicio de Publicaciones de la Asamblea de Madrid
- Gema Moreno Rodríguez
Jefa de la Sección de Publicaciones de la Asamblea de Madrid

ASAMBLEA DE MADRID

NORMAS PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

1. El original de los trabajos se enviarán al Servicio de Publicaciones. Plaza de la Asamblea de Madrid, 1. 28018-Madrid. Teléfono: 91-779 96 13. Fax: 91-779 95 08. e-mail: aville-na@asambleamadrid.es
2. Los trabajos deben ir mecanografiados a doble espacio y no exceder de cuarenta páginas. La remisión deberá efectuarse, necesariamente, acompañada de la versión en disquette.
3. Cada texto debe ir precedido de una página que contenga:
 - Título del trabajo.
 - Nombre del autor o autores.
 - Dirección completa y teléfono del autor.
 - Número del NIF.
4. La Revista no mantendrá correspondencia sobre los originales no solicitados que se le remitan.

NOTA DE REDACCIÓN: *Asamblea* no se hace responsable ni comparte necesariamente las opiniones expresadas por los diferentes autores y colaboradores, quienes las formulan bajo su exclusiva responsabilidad.

ÍNDICE

	Pág.
I. TEMA DE DEBATE	
DE LUCAS, JAVIER: <i>Políticas de inmigración: participación y ciudadanía de los inmigrantes. El papel de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos</i>	3
II. ESTUDIOS	
CARRASCO REIJA, ANTONIO: <i>Intervención de las Sociedades Públicas en la nueva gestión patrimonial de las Administraciones Públicas</i>	21
SANZ PÉREZ, ÁNGEL L.: <i>Los medios de comunicación social en Cantabria.</i>	49
RODRÍGUEZ PALOP, MARÍA EUGENIA: <i>El republicanismo débil: una condición de posibilidad para los nuevos derechos</i>	79
DE LA FUENTE CABERO, INMACULADA: <i>El papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea</i>	97
ZARCO COLÓN, PEDRO: <i>La clasificación de los créditos públicos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal</i>	125
III. NOTAS Y DICTÁMENES	
MARIEZCURRENA, MARTÍN IGNACIO: <i>El derecho de los Diputados a solicitar informes</i>	139
NIETO MENOR, MIGUEL: <i>Responsabilidad laboral de la Administración como promotora de obras públicas</i>	147
IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	
<i>Presentación</i>	167
MARTÍ SÁNCHEZ, SYLVIA, y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, JAVIER: <i>Derecho a la vida. Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. Derecho a la libertad y a la seguridad. Derecho al proceso equitativo. Principio de legalidad penal</i>	169
	VII

	Pág.
V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA	
NIETO LOZANO, ÁNGELES, y GARCÍA ÁLVAREZ, MANUEL JOSÉ: <i>La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2004 (VII Legislatura)</i>	207
VI. DOCUMENTACIÓN	
CARPIO CASTAÑO, FERNANDO: <i>La cuestión sindical en la Asamblea de Madrid</i>	249
VII. RECENSIONES	
CID VILLAGRASA, BLANCA: <i>Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la Ley</i> , de Héctor López Bofill	257
FLORES JUBERÍAS, CARLOS: <i>Przegląd Sejmowy</i> , Revista de la Dieta polaca.	269
MARTÍ SÁNCHEZ, SYLVIA: <i>Maestros alemanes de Derecho Público (I y II)</i> , de Francisco Sosa Wagner	275
SESEÑA SANTOS, LAURA: <i>Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad</i> , de Roscoe Pound	279
VIII. CORRECCIÓN DE ERRORES	
CORRECCIÓN EN PÁGINA 156, NOTA 157, correspondiente al estudio de Esteban Greciet García	287

I

TEMA DE DEBATE

Políticas de inmigración: participación y ciudadanía de los inmigrantes. El papel de las Comunidades Autónomas y de los Ayuntamientos

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA INTEGRACIÓN CÍVICA COMO INTEGRACIÓN POLÍTICA.—III. LA VECINDAD COMO CIUDADANÍA. UN PROYECTO DE CIUDADANÍA ABIERTA A LOS INMIGRANTES. POSIBILIDADES DESDE LA UE.—IV. PARTICIPACIÓN Y CIUDADANÍA DE LOS INMIGRANTES. LA CONTRIBUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y AUTONÓMICA.—V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo me propongo subrayar cómo las ciudades y las Comunidades Autónomas son un ámbito particularmente adecuado para hacer posible lo que considero una condición *sine qua non* de la convivencia intercultural, lo que llamaré *integración cívica* de los inmigrantes.

Convivencia intercultural e integración cívica son los pilares sobre los que, a mi juicio, puede construirse una respuesta acorde con el modelo de gestión democrática de nuestras sociedades y con el desafío más importante al que se enfrentan, el que deriva de su progresiva transformación en sociedades multiculturales, entre otras razones, como consecuencia de la presencia creciente de inmigrantes¹. Esa convivencia, ese modelo de inte-

★ Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política. Director del GECIMm. Universidad de Valencia.

¹ Aunque debiera de quedar claro de una vez por todas que la multiculturalidad es la condición «natural» de la inmensa mayoría de las sociedades, también de la nuestra, y que la presencia de los inmigrantes es sólo un factor más (exógeno, más visible) de esa condición, que ayuda a darnos cuenta de la multiculturalidad interna, la nuestra, frente al prejuicio de que constituimos una sociedad homogénea.

gración pueden encontrar una base sólida en el ámbito municipal y autonómico, más eficaz, más asequible (si se dota de recursos) que en el estatal.

Es un tópico sostenido² el que distingue entre políticas de inmigración (gestión de los flujos, primera acogida de los inmigrantes, *status* jurídico que corresponde a su estancia, definida en términos de provisionalidad) y políticas de multiculturalidad (correspondientes a la gestión de la sociedad multicultural, uno de cuyos agentes decisivos son los inmigrantes). Mientras que en las primeras el papel de las ciudades y las Comunidades Autónomas sería reducido —una hipótesis más que discutible puesto que la acogida y la presencia corresponden sobre todo al ámbito municipal en la práctica, aunque no se cuente con competencias y recursos a la altura—, en las segundas sería decisivo.

Lo que nadie discute es la creciente importancia de las políticas locales y regionales a propósito de la integración de los *nuevos vecinos* —los inmigrantes—, los agentes por excelencia de la multiculturalidad exógena (hay una multiculturalidad propia, aunque nos olvidemos de ello) con los vecinos *de siempre*. Ésta es una tesis en torno a la que no sólo existe acuerdo, sino incluso cierto marco normativo, incluso europeo, al menos a la luz de lo que podemos extraer de la aproximación a esa cuestión a partir de las Recomendaciones de Tampere en octubre de 1999. Y en ese contexto es donde puede tomar cuerpo la discusión sobre una cuestión tradicionalmente apartada por no pertinente o, a lo sumo, secundaria: el acceso a la ciudadanía de los inmigrantes.

Puede que a algunos les parezca que las cuestiones de la ciudadanía quedan fuera del alcance de las corporaciones locales, incluso, en el caso de España, de las competencias de las Comunidades Autónomas. Pero precisamente es eso lo que quiero señalar como un error. Pues, a mi juicio, el camino de la ciudadanía es precisamente la vía de la inserción de los inmigrantes (junto a la igualdad en los derechos) y ello debe comenzar por el ámbito local. No ignoro que las corporaciones locales se plantean con carácter más inmediato otras medidas, otras políticas de integración, que se refieren al acceso (a la titularidad y al disfrute) a los bienes básicos, como la salud, la educación, el trabajo, la vivienda, la lengua, la cultura. No ignoro que para muchos son ésas las prioridades y, por tanto, hablar de integración de los nuevos vecinos es algo que tiene un sentido más pragmático que este planteamiento aparentemente tan lejano de la ciudadanía. Pero creo que ése es un enfoque inadecuado. Y creo, además, que esta de la ciudadanía es la ruta y el procedimiento al que apunta la visión que emana de Tampere y que, desgraciadamente, aún no ha encontrado un desarrollo suficiente y coherente, aunque existen pistas consistentes, sobre todo por parte de la Comisión Europea y del Comité Económico y Social Europeo, tal y como trataré de señalar.

² Entre nosotros lo ha explicado muy bien en sus diferentes trabajos Ricard Zapata (Zapata, 2002 y 2004).

Enunciaré así mi propuesta: ¿debemos ofrecer acceso a la ciudadanía a los inmigrantes? y, de ser afirmativa la respuesta, ¿cuál es el papel de las corporaciones locales —de las ciudades, de las Comunidades Autónomas— en esta cuestión?

Adelanto ya que la realidad muestra todavía hoy una respuesta básicamente negativa a semejantes preguntas, aunque, como veremos al final, algo empieza a moverse. En todo caso, lo que les ofrecemos a los inmigrantes es un acceso a la ciudadanía que como poco habría que calificar de laberíntico, no exento de trampas y vueltas atrás. Y encima, una ciudadanía demediada. Y es así porque no queremos inmigrantes integrados, sino sólo *Gastarbeiter*. Queremos trabajadores extranjeros dóciles, aptos para las necesidades que existan en nuestro mercado, y sólo mientras esas necesidades existan. No los queremos visibles en nuestras escuelas, ambulatorios, en nuestros barrios, en nuestros centros de ocio. Esta política, que critico por insuficiente, supone una visión instrumental de la integración de los inmigrantes, una visión más que hipócrita, cínica, y además una visión contaminada por la actual obsesión securitaria (la prioridad de la guerra contra el terrorismo) que domina las agendas políticas estatales e internacionales.

Todo eso es un proyecto coherente, insisto, con nuestra concepción instrumental de la inmigración. Pero muy incoherente con los principios de legitimidad legal que decimos sostener en nuestras constituciones y que hemos proclamado en instrumentos jurídicos de derechos humanos de carácter universal y regional, que son Derecho positivo, vigente, en nuestro país. Incoherente con el proclamado objetivo de integración de los inmigrantes.

A mi juicio, si algo significa integración es, ante todo, igualdad de derechos (que no uniformidad). Insisto, no sólo no discriminación injusta (y el adjetivo es necesario porque hay discriminaciones justificadas), sino igualdad. Precisamente por ello, como veremos en seguida, entiendo la integración como un objetivo más ambicioso que el de la integración social (en la vida cotidiana, económica, cultural, jurídica) que obviamente es necesaria, pero no suficiente. Hablaré sobre todo de integración política porque el eje de mi propuesta es que no podemos hablar de integración si no trabajamos por abrir el acceso a la ciudadanía para los inmigrantes. Dicho de manera más simple, sin acceso al *status* de ciudadano, y ello incluye el acceso a los derechos políticos (que no se reducen al sufragio), no hay proyecto de integración que sea creíble.

II. LA INTEGRACIÓN CÍVICA COMO INTEGRACIÓN POLÍTICA

Precisamente lo que trataré de argumentar a continuación es la posibilidad de otra visión de la integración de esos *new comers* que son los inmigrantes y arranca de su consideración como *nuevos vecinos*. Una visión que exige partir de otra forma de entender la política y la comunidad política: plural, igualitaria, inclusiva. Y, paradójicamente, las esperanzas de hallar esa

otra visión de la política se encuentran en dos planos diferentes del propio de los Estados nacionales que ahora la monopolizan. 1) Por debajo, en el plano infraestatal, en las ciudades, en las Comunidades Autónomas como comunidades políticas primarias, y precisamente por eso las decisivas a la hora de enfocar de otra forma la presencia, la visibilidad, la integración, de los inmigrantes. 2) Por arriba, en el ámbito supraestatal, en la Unión Europea, donde es posible pensar otra forma de comunidad política, plural, consociativa, inclusiva.

La tesis que propondré no es, a mi juicio, ambiciosa, ni carece de apoyatura jurídica. Podemos resumir brevemente sus elementos:

- Se trata simplemente de anclar el *acceso* a la ciudadanía (hablo de un *proceso*, no de la imposición obligatoria ni automática de la ciudadanía) en la *residencia legal estable* (desde tres años), en el *ámbito local*, es decir, concebir el acceso a la ciudadanía como un proceso que comienza en la condición de *vecindad*.
- Ese proceso supone entender la ciudadanía como una *ciudadanía gradual*: desde la vecindad al ámbito autonómico primero, y al estatal y al europeo después.
- Ese proceso debe incluir desde el principio la *igualdad de derechos*, acorde con las diferentes escalas del proceso, y empieza por los derechos políticos plenos en el ámbito municipal, lo que es algo más que el derecho a sufragio activo y pasivo, el derecho a voto.
- Por supuesto que el elemento clave es la garantía del acceso en condiciones de igualdad a los servicios que permiten satisfacer las necesidades básicas: salud, educación, vivienda, trabajo.
- Como he expuesto en otros trabajos, entiendo este proceso como cuasi automático. Ligado únicamente a dos condiciones: residencia legal estable y, en todo caso, manifestación de voluntad de acatamiento de la legalidad constitucional (una suerte de contrato de adhesión, pero formal, mínimo). Pero esto último, a mi juicio, no debería llevar a exigir pruebas como el test de ciudadanía, y menos aún, desde luego, la imposición de la aculturación³.
- Finalmente, este proceso de acceso a la ciudadanía no sería incompatible, sino al contrario, con una concepción de la ciudadanía que parece exigida por el carácter global (y transnacional) derivado del proceso de globalización y de los actuales flujos migratorios. Hablo, pues, de una *ciudadanía multilateral* (doble y, aún más, cuádruple ciudadanía).

³ En mi opinión, no hay razón alguna para exigir nada más que esa manifestación de voluntad de acatamiento o adhesión. La razón es que no considero justificable pedir más conocimiento que el que se exige a los ciudadanos nacionales. No creo, sin embargo, que pueda rechazarse el requisito lingüístico, siempre que se presente como la oportunidad de conseguir un derecho, se proporcionen medios para ello y no implique la desaparición de la lengua materna. En línea, pues, con los requisitos propuestos entre otros por la CONC/CCOO de Catalunya en diferentes documentos de trabajo.

Y para eso tomo dos puntos de partida. El primero, la existencia de antecedentes en diferentes Estados de la UE y, sobre todo, de un fuerte movimiento a favor de este objetivo. El segundo, el que nos ofrecen algunos de los instrumentos emanados de instituciones de la UE que pueden considerarse continuadores del espíritu de las Recomendaciones de Tampere, adoptadas en el Consejo Europeo allí celebrado en octubre de 1999 y que, desgraciadamente, se vieron frustradas por el impacto de la estrategia de reacción a los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001. Me referiré en particular a dos de los más recientes dictámenes del Consejo Económico y Social Europeo y a tres Comunicaciones de la Comisión, a partir de la Comunicación 757 del año 2000 del comisario Vitorino, en las que encontramos la propuesta de una ciudadanía cívica, de una ciudadanía como elemento de integración⁴.

Desde esos presupuestos, el núcleo de esta tesis, como decía, consiste en situar en el corazón de la noción de integración la integración cívica entendida como integración política. Se repite siempre que la integración es una dimensión básica de la política de inmigración, pero lo cierto es que muy raramente se subraya que ese proceso mutuo de acomodación en que ha de consistir la integración tiene una dimensión jurídico-política, que es precisamente en la que quiero insistir aquí.

En efecto, siguiendo a Young y Connolly, y sobre todo la idea de política de presencia de Phillips, que también ha sido utilizada por Martiniello, a propósito de las condiciones de integración de los inmigrantes, entiendo la integración como algo más que integración social, sociocultural o socio-económica. Porque, sin ignorar la importancia de esas dimensiones de integración (y de los esfuerzos, iniciativas y programas que deben desarrollarse en esos ámbitos: escuela, vivienda, trabajo, espacios culturales y de servicios, esfuerzos dirigidos no sólo a los inmigrantes, sino también a la población autóctona), creo que la integración prioritaria es la *integración cívica*, que, como decía, entiendo en términos de integración política y jurídica. Subrayar esta dimensión de la integración exige, a mi juicio, en primer lugar, garantizar el acceso de los inmigrantes a la igualdad jurídica y política. Y eso lleva a exigir en segundo término la garantía del acceso de los inmigrantes a la ciudadanía, al contenido de la ciudadanía y sus derechos. Abrir la condición de ciudadanía a una noción inclusiva, plural, gradual. La clave de esa propuesta, precisamente, se encuentra en la recuperación de las ciudades (y en segundo término las Comunidades Autónomas) como comunidades políticas básicas, de inserción. Integración cívica, pues, en un doble sentido: integración a través de la ciudad. Pero también integración ciudadana, política.

Si lo formulo así es porque soy de los que están convencidos que, frente a lo que constituye un lugar común, de cara al objetivo de integración lo importante no es sólo ni primordialmente la cultura, la dimensión prepo-

⁴ Que coinciden con el argumento clásico que remite a la ciudad. Es probablemente Balibar quien ha formulado con mayor fuerza argumentativa este acceso a la ciudadanía cívica, y su vinculación a la residencia, al *droit de cité* (Balibar, 1999, p. 107).

lítica, sino precisamente lo político y sus instrumentos jurídicos, es decir, el acceso y la construcción misma de los inmigrantes como sujetos del espacio público. Y la forma de empezar a garantizarlo es comenzar por el espacio público de la ciudad. Por eso, la convicción que trato de argumentar en estas páginas es que esa integración cívica tiene su lugar «natural», si se me permite decirlo así, en las ciudades. De ahí la importancia que tienen en ese proceso las administraciones locales, los Ayuntamientos y, en segundo término, las Comunidades Autónomas.

III. LA VECINDAD COMO CIUDADANÍA. UN PROYECTO DE CIUDADANÍA ABIERTA A LOS INMIGRANTES. POSIBILIDADES DESDE LA UE

Como decía, me apoyo, en primer lugar, en la existencia de algunos antecedentes en diferentes Estados europeos. Neuchatel en Suiza dio el ejemplo a partir de 1850. Cien años después, han sido varios los países (en Europa, no estrictamente en la UE) que acordaron el derecho de voto y de elegibilidad a todos los residentes extranjeros en las elecciones municipales: Irlanda en 1963, después Suecia, Noruega, Dinamarca, Países Bajos y luego Finlandia. En el Reino Unido, los ciudadanos de la Commonwealth tienen el derecho de voto y de elegibilidad en todas las elecciones.

En la UE, diez años más tarde del Tratado de Maastricht, sólo Luxemburgo extendió a los «no comunitarios» el derecho de voto, sin elegibilidad, en las elecciones municipales. Hay estructuras consultativas de residentes extranjeros en varias ciudades de Alemania (comenzó con la oficina de asuntos multiculturales, con el gobierno rojiverde y por iniciativa de Cohn-Bendit), Austria, Bélgica, Italia y Luxemburgo. Por su parte, España y Portugal conceden el derecho de voto a los extranjeros sólo en caso de reciprocidad. La novedad más reciente ha sido ofrecida por Bélgica, como veremos enseguida. Pero antes debemos hacer referencia a la existencia de un movimiento que fue primero de ámbito nacional (en Francia) y que se ha trasladado a toda la UE.

Lo más interesante es que las iniciativas más abiertas arrancan de las ciudades y del movimiento vecinal. En 1987, en Amiens (Francia), el municipio gobernado por la unión de la izquierda impulsó a los extranjeros de esa localidad a elegir cuatro consejeros asociados al consejo municipal. Fue para apoyar y dar a conocer esta iniciativa por lo que se creó en 1988 la *Association de Soutien à l'expression des Communautés d'Amiens* —ASECA—. Su objetivo se extiende en seguida a otro más general, la promoción de la ciudadanía y de los derechos cívicos de los residentes extranjeros. Con este fin, publica a partir de enero de 1993 la Carta de la Ciudadanía (*la Lettre de la Citoyenneté*, accesible en Internet) que, cada dos meses, hace el balance en materia de derechos políticos de los extranjeros y de acceso a la nacionalidad del país de residencia, en Europa y en el resto del mundo. La Carta hizo en 2000 un sondeo en los quince países de la UE sobre la extensión

del derecho de voto para las elecciones europeas y a partir de ahí lanza su campaña. Además, cada año realiza un sondeo en Francia para observar el estado de la opinión pública a ese propósito: en enero de 2004 eran el 57 por 100 de las personas interrogadas las que estaban a favor del derecho de voto de los residentes extranjeros en las elecciones municipales y europeas, contra sólo el 28 por 100 de la primera encuesta, en abril de 1996.

La lucha por los derechos políticos de los residentes extranjeros, iniciada en los años ochenta en torno al colectivo *«J'y suis, j'y vote»*, se ve reforzada por esa iniciativa y fue retomada en Francia por tres colectivos que actúan de común acuerdo y reúnen numerosas asociaciones y organizaciones políticas: *«Même sol, mêmes droits = même voix»*; *«Un(e) résident(e), une voix»*, y *«Pour une véritable citoyenneté européenne»*. Estos colectivos tenían por objetivo, en particular, obtener el derecho de voto para las elecciones municipales antes del 2001. La adopción por la Asamblea Nacional el 3 de mayo de 2000 de una proposición de ley sobre el derecho de voto de los residentes extranjeros en las elecciones municipales, fue un primer resultado positivo que finalmente no tuvo concreción por la ausencia de un voto del Senado y de la voluntad verdadera del gobierno de la izquierda plural de llevar a cabo el expediente, lo que puso fin de momento a las esperanzas que se habían concitado en Francia.

La expresión más reciente de la concreción de esas propuestas en el ámbito nacional, la quinta entre los Estados miembros de la UE⁵, fue ofrecida por Bélgica, al aprobar el 20 de febrero de 2004 una ley que permite a los inmigrantes con papeles y a los ciudadanos no comunitarios con cinco años de residencia votar en las elecciones locales, aunque la ley contó con la oposición del Partido Liberal Demócrata Flamenco (VLH) del primer ministro Guy Verhofstadt, abriendo una brecha entre partidos valones y flamencos⁶. En las elecciones municipales de 2006 se hará real esta posibilidad, aunque con no pocas restricciones y exigencias que el texto legal impone. Como primer límite, la nueva legislación precisa que los ciudadanos no

⁵ Bélgica es el quinto país de la Unión Europea que aprueba el derecho de sufragio activo para los extranjeros regularizados. Irlanda abrió la puerta en 1963, exigiendo tan sólo seis meses de residencia. Le secundaron Suecia en 1975 (tres años de residencia), Dinamarca en 1981 (tres años) y Holanda en 1985 (cinco años).

⁶ Cfr. DOC 51 0578/001, Chambre des représentants de Belgique, 12 décembre 2003, projet de loi visant à octroyer le droit de vote aux élections communales à des étrangers (projet transmis par le Sénat); DOC 51 0578/006, Chambre des représentants de Belgique, 19 février 2004, projet de loi visant à octroyer le droit de vote aux élections communales à des étrangers (texte adopté en séance plénière et soumis à la sanction royale). Todas las formaciones francófonas, salvo el ultraderechista Frente Nacional, la apoyaron. Mientras tanto, los socios liberales del Gobierno, el Movimiento Reformista Valón y los socialistas de ambas comunidades respaldaron la propuesta. El ultranacionalista y xenófobo Vlaams Blok (Bloque Flamenco), que en las elecciones legislativas del 2003 arrancó el 20 por 100 de los votos en la región de Flandes, se opuso, como el Front National valón. El Vlaams Blok expresa las reticencias de la mitad flamenca de Bélgica respecto a la integración de los extranjeros (154.000). Una muestra más reciente de estos recelos fue la presentación, una semana antes de la votación en el Parlamento federal, el pasado martes, por parte del llamado Comité contra el derecho de voto de los extranjeros, de 200.000 firmas de ciudadanos flamencos opuestos al proyecto. El resultado de la votación en el Parlamento federal fue de 80 sufragios a favor, 58 en contra y tres abstenciones.

comunitarios podrán ejercer el derecho al sufragio pero no presentarse como candidatos a los comicios locales. Para votar, deberán acreditar una antigüedad de cinco años como residentes, así como demostrar que cuentan con toda documentación en regla necesaria para la estancia legal en el país, y firmar una declaración en la que se comprometan a respetar la Constitución, todas las leyes belgas y la Convención Europea de Derechos Humanos.

Por lo que se refiere al marco comunitario, si bien no faltan referencias positivas coincidentes con lo apuntado, no se han llegado a concretar, pese al esfuerzo del Parlamento europeo, que en reiteradas ocasiones⁷ se ha pronunciado favorablemente a propuestas como las que vengo recogiendo, como también el Comité Económico y Social Europeo. Pero ni la Comisión —con alguna excepción que recogeré—, ni mucho menos el Consejo parecen dispuestos a pasos semejantes.

Para hablar de algo similar a la tesis que proponemos, en realidad habría que remitirse a lo que podemos llamar el espíritu de Tampere sobre el reconocimiento de integración política de los inmigrantes a través de las nociones de integración cívica y ciudadanía cívica abiertas a los inmigrantes, que ha tenido un escaso desarrollo.

Con anterioridad, el Tratado de Maastricht de 1992, al conceder el derecho de voto y de elegibilidad para las elecciones municipales únicamente a los súbditos de los demás países de la Unión Europea, mejoró los derechos cívicos de un número importante de extranjeros, pero creó nuevas desigualdades para los extranjeros extracomunitarios. Se reconoce la ciudadanía europea a cinco millones de personas que residen en los Estados miembros y son nacionales de otro Estado miembro. Pero se discrimina a entre 15 y 20 millones de personas que residen en la Unión Europea y no poseen la nacionalidad de ninguno de los Estados miembros. Algunos Estados miembros y algunos Estados candidatos reconocen el derecho al sufragio activo en las elecciones municipales; pero la mayoría de los Estados niegan a estas personas los derechos políticos. Por eso, en varios países, como Francia, se han movilizado asociaciones para extender a todos los residentes extranjeros los derechos obtenidos para los miembros de la UE. Además, el Consejo de Europa y el Parlamento europeo han tomado varias veces posición a favor del derecho de voto de todos los residentes extranjeros. Numerosas asociaciones consideran que hay que acabar con las diferencias instituidas en Maastricht e igualar al nivel superior: conceder los mismos derechos a todos los residentes extranjeros sea cual fuere su nacionalidad y, para eso, crear una ciudadanía europea de residencia.

Concretamente en la UE, una campaña lanzada por el grupo *Lettre pour la citoyenneté*, inspirándose en el espíritu de Tampere, a lo largo de 2003 y apoyándose en lo dispuesto en el artículo 2.46.4 del texto del entonces

⁷ Así, en enero de 2004, la Eurocámara pidió que todos los inmigrantes en situación legal puedan votar tanto en las elecciones locales como en las europeas, un derecho que el Tratado de Maastricht sólo reconoce a los ciudadanos comunitarios residentes en otros Estados miembros.

proyecto constitucional, trató de obtener un millón de firmas para pedir la reforma del Tratado de la Unión (luego de la Constitución europea) a fin de conseguir que el artículo 1.8.1 dijera lo siguiente: «quienes ostenten la nacionalidad de un Estado miembro o sean residentes estables poseen la ciudadanía de la UE». Se trataba de posibilitar una interpretación extensiva de los derechos reconocidos en la parte segunda de la Constitución, por ejemplo en el artículo 2.40 (elecciones municipales), en el 2.45.2 (libertad de circulación y residencia), en el 2.47 y ss. Esta reivindicación se presentó a la Convención que elaboró el proyecto de Constitución europea, pero no fue tomada en cuenta.

El principio de integración política ha sido propuesto, a propósito de los inmigrantes, excepcionalmente por la Comisión Europea y de forma reiterada por el Comité Económico y Social Europeo a partir de su Dictamen 365/2002 (Dictamen sobre inmigración, integración y la sociedad civil organizada), de 21 de marzo de 2002, y también en el Dictamen 593/2003.

Partiré de la Comunicación de la Comisión Europea COM (2000) 757, de 22 de noviembre de 2000, en la que se perfilan los elementos de una «nueva política de inmigración europea», que permitirían hablar de una «ciudadanía cívica» (epígrafe 3.5). Si la considero significativa es porque pone el acento en el objetivo de «integración de los nacionales de terceros países» que acuden como inmigrantes (epígrafe 2.5), y, sobre todo, por la afirmación de la integración como un «proceso bidireccional que implica la adaptación tanto por parte del inmigrante como de la sociedad de acogida», lo que supone el reconocimiento de que los deberes son mutuos (aunque falte el reconocimiento de la asimetría en la situación de ambas partes respecto a la exigibilidad de esos deberes) y por los medios que apunta como elementos de integración: el beneficio en las condiciones de vida y trabajo, la lucha contra la discriminación, el racismo y la xenofobia, los programas específicos de inmigración a todos los niveles (nacional, regional y local, empezando por este último, pues «la clave del éxito se encuentra en el establecimiento de medidas en niveles muy bajos, basadas en asociaciones entre los muchos actores que deben participar») y, muy específicamente, en dos criterios: «la igualdad respecto a las condiciones de trabajo y el acceso a los servicios» y «la concesión de derechos cívicos y políticos a los inmigrantes residentes a largo plazo».

Entre todos esos elementos, que no puedo analizar ahora en su complejidad, considero positivas sobre todo dos propuestas de la Comunicación 757 que podrían desarrollarse, puesto que se formulan, como las que hemos visto, sólo de forma muy general, y permitir así avanzar en la transformación de la ciudadanía que he tratado de recordar en estas páginas. La primera es un paso importante en el camino hacia la obtención de un estatuto de residente europeo para los inmigrantes que, cumplidas determinadas condiciones, puedan ser equiparados en sentido estricto, es decir, en términos de igualdad de derechos, a los ciudadanos europeos. Se trata de la recuperación de la idea de que ciudadano es el que habita en la ciudad (por más que hoy sólo parece que podamos aspirar a reconocer esa condición

a quien «vive y trabaja»), no sólo el que nace en ella. La segunda vuelve a la idea misma de democracia de las ciudades.

En primer lugar, la recuperación del estatuto de residente. Hacer radicar la condición de ciudadano en la de residente, en lugar de la de nacional, es un paso extraordinariamente importante. Pero hay que comenzar por hacer asequible esa condición. Y el problema es la circularidad entre permiso de residencia y trabajo, que concurre como factor negativo, pues contribuye a levantar una barrera casi infranqueable desde el punto de vista del proceso de integración de los inmigrantes como ciudadanos. El primer problema del acceso a la ciudadanía desde la inmigración es simplemente llegar, entrar legalmente, y la circularidad en cuestión (junto con la existencia de economía sumergida) es la razón fundamental de que se opte por una vía clandestina o ilegal de acceso. Es preciso dar carta de legalidad a la inmigración que viene a buscar trabajo, mediante visados con este propósito y permisos de residencia que acojan a los inmigrantes que tratan de conseguir ese objetivo. La Comunicación 757, en su epígrafe 2.4 *in fine* reconoce la conveniencia de este tipo de visado y, por tanto, de una nueva categoría de residencia no directamente vinculada al permiso de trabajo. Y, desde luego, esa situación de residente inicial, a la búsqueda de trabajo, debe llevar aparejado un *status* de seguridad, de garantía en los derechos que le corresponden. Sin embargo, la directiva europea sobre el estatuto de los inmigrantes residentes de larga duración de 2003 ha frustrado estas expectativas.

En segundo término, la idea de «ciudadanía cívica», que se enuncia tímidamente en el epígrafe 2.5 de la mencionada Comunicación 757, debe ser desarrollada. Esa ciudadanía cívica debe comenzar por el reconocimiento de que el residente (aunque sea sólo residente temporal y no definitivo o permanente) en la medida en que paga impuestos y contribuye con su trabajo y con sus impuestos, con su presencia como vecino y no sólo como trabajador a la construcción de la comunidad política, comenzando por la primera, la ciudad, tiene no sólo derechos civiles e incluso sociales, sino políticos: derecho a participar al menos en ese nivel. El primer escalón de la ciudadanía cívica sería de nuevo el primer escalón de la idea europea, las ciudades, la comunidad política municipal.

Con posterioridad a esta primera Comunicación se han producido otras dos significativas, COM (2001) 387⁸ y COM (2003) 336⁹, etc. Lo más interesante es que, sobre todo en esta última, se concreta la idea de integración

⁸ COM (2000) 757 final, de 22 de noviembre, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de inmigración, y COM (2001) 387 final, de 11 de julio, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración.

⁹ COM (2003) 336 final, de 3 de junio, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre inmigración, integración y empleo. A. Solanes ha destacado que esta Comunicación es interesante porque «señala como elemento clave de las políticas de integración multidimensionales la “nacionalidad, ciudadanía cívica y respeto a la diversidad” partiendo de la premisa de que es deseable que los inmigrantes se conviertan en ciudadanos, aunque existan condicionamientos temporales unidos a la residencia o principios diferentes para inmigrantes de primera y segunda o tercera generación» (cfr. Solanes, 2004).

cívica al insistir en el acceso a la educación, la sanidad, la vivienda y los servicios sociales, junto a la integración laboral y social¹⁰, objetivos que, como ha señalado Solanes¹¹, exigen el reconocimiento y garantía efectiva de derechos sociales, lo que parece imponer la necesidad de una red de servicios asistenciales públicos, aunque quizá no específicos para los inmigrantes: los modelos difieren, como muestran la experiencia de la Comunidad de Madrid —elogiada en un reciente informe elaborado a petición de la Comisión Europea sobre buenas prácticas de integración, al que me referiré después—, y la de los dos más experimentados y desarrollados, es decir, la Junta de Andalucía y la Generalitat de Catalunya, a los que habría que añadir el del Gobierno de Euzkadi. Los tres últimos insisten en esta vinculación entre derechos sociales e integración, e incluso el plan en proyecto de la Generalitat de Catalunya emplea la noción de ciudadanía social.

Aunque la integración se concibe dentro del conjunto de la política migratoria estatal, no puede negarse que en el ámbito local es donde comienzan a aplicarse las medidas de integración y, por lo tanto, es el primer laboratorio en el que se comprueban la efectividad de las mismas. De ahí que un paso decisivo, en lo que a voluntad integradora se refiere, se encuentre en el reconocimiento del voto en las elecciones municipales.

En un sentido coincidente se pronuncia el Dictamen 593/2003 del Consejo Económico y Social Europeo, al calor del debate de la Convención sobre el Tratado para establecer una Constitución para Europa, que empieza afirmando en su punto 1.5 que hacen falta políticas públicas y actitudes sociales integradoras para lograr que Europa sea una buena tierra de acogida, una sociedad inclusiva, plural e intercultural. Integrar adecuadamente a los residentes actuales y futuros, que provienen de terceros países, constituye un objetivo estratégico para los europeos. Por eso, y partiendo de la correspondencia entre ciudadanía e igualdad jurídica, el CESE proponía que la Convención Europea adoptase una noción extensa de ciudadanía europea, cuyo ámbito de aplicación personal incluyera a quienes, siendo nacionales de terceros países, se encuentren en situación de residencia estable o de larga duración en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea. Esta noción extensa se corresponde con la adoptada por la Comisión bajo la denominación de «ciudadanía cívica», fundada en el artículo 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE adoptada en Niza.

Por eso, en su apartado 4.13.1 sostiene la necesidad de que en la primera Constitución europea, el derecho a la ciudadanía supere los límites de la pertenencia a la nacionalidad, y se abra al concepto de la residencia estable («Si la base de los derechos políticos y sociales para las personas es la pertenencia a una comunidad de carácter nacional o la pertenencia a un grupo étnico-cultural, no es posible configurar una ciudadanía europea. Europa

¹⁰ Cfr. COM (2004) 22 final, de 21 de enero, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, informe sobre la aplicación de la estrategia para el mercado interior (2003-2006).

¹¹ En algunos excelentes trabajos que considero de consulta obligada (Solanes, 2003 y 2004).

es plural en todos los sentidos, en esencia es intercultural. La base de la Unión Europea no es la nación europea. La ciudadanía europea no puede estar basada exclusivamente en la nacionalidad. La ciudadanía europea debe superar la simple suma de los nacionales de los Estados miembros, para constituir una ciudadanía política, de carácter plural e integradora y participativa. Esta ciudadanía participativa, que forma parte de la identidad común de los ciudadanos europeos, no supone sólo una relación democrática entre los ciudadanos y el Estado, sino que va más allá y significa también un sistema de relaciones participativas entre los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil»). Y después de proponer el reconocimiento del derecho a voto, propone las siguientes conclusiones:

- 1.1. Reconocer la ciudadanía de la Unión a los residentes que son nacionales de terceros países, y residan de manera estable o de larga duración, es un paso positivo para que la Unión confirme su voluntad de integrar a todas las personas, cualquiera que sea su nacionalidad.
- 1.2. En el futuro, en los Estados miembros de la Unión Europea se va a incrementar la población de origen inmigrante. Muchas de estas personas serán residentes estables o de larga duración. También se incrementará la movilidad de todas las personas con el desarrollo de la libre circulación. La Convención debe analizar si las actuales bases políticas y jurídicas son suficientes, o no lo son, para fomentar la integración.
- 1.3. El Consejo solicita a la Convención que, en la elaboración de la primera Constitución de la Unión Europea, el principio de igualdad se aplique a todas las personas, sean nacionales de los Estados miembros o nacionales de países terceros, que residan de manera legal y estable en la Unión Europea.
- 1.4. Asimismo, solicita a la Convención que la ciudadanía de la Unión disponga de un nuevo criterio de atribución: que la ciudadanía esté vinculada no sólo a la nacionalidad de un Estado miembro, sino también a la residencia estable en la Unión Europea.

Por lo tanto, propone a la Convención que el artículo 7 (Ciudadanía de la Unión) otorgue la ciudadanía de la Unión no sólo a los nacionales de los Estados miembros, sino también a todas las personas que residan de manera estable o de larga duración en la Unión Europea. La ciudadanía de la Unión se añadirá a la ciudadanía nacional sin sustituirla. De esta manera, estas personas serán ciudadanos europeos y, por lo tanto, iguales ante la Ley. La propuesta, como vemos, es idéntica a la formulada por el movimiento *Lettre pour la citoyenneté*, sólo que en el actual proyecto se trata del artículo 8.

IV. PARTICIPACIÓN Y CIUDADANÍA DE LOS INMIGRANTES. LA CONTRIBUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL Y AUTONÓMICA

A la luz de todo lo anterior, puede parecer que el papel de las administraciones autonómicas y locales de cara a asegurar este objetivo es muy

reducido. Y es cierto que desde el punto de vista del marco normativo la contribución de esos actores no es decisiva, ya que los cambios jurídicos que ello exige están aparentemente muy lejos de su alcance. El acceso a la ciudadanía y la garantía de la plena igualdad jurídica son competencias estatales (en realidad, deberíamos decir ya europeas) y sólo mediante una reforma de la ley orgánica y de la Constitución (insisto, habría que pensar en reformar el proyecto de Constitución europea) cabría abrir ese acceso con garantías.

Sin embargo, me parece obvio que ésa es una respuesta superficial. Creo que en el ámbito autonómico parecen entenderlo así las Comunidades Autónomas que han avanzado más en el desarrollo de los planes de integración de los inmigrantes. Por hablar de tres ejemplos, mencionaré los planes aprobados por la Junta de Andalucía (2000-2004) y más recientemente por el Gobierno Vasco y al que prepara en estos momentos la Generalitat de Catalunya, precisamente con el elocuente título «Plan de Ciudadanía e Inmigración», que propone el objetivo de la integración vinculado expresamente a lo que se denomina «ciudadanía social» y orientado al acceso a la ciudadanía política. Este proyecto, impulsado desde la Secretaría de Inmigración de la Generalitat, aunque reconoce que el concepto de vecindad administrativa tal y como lo formula la LO vigente no permite una extensión como la que se ha propuesto en este trabajo, formula una noción vinculada a la garantía de las oportunidades para ejercer la ciudadanía social (no a la garantía formal de derechos) y a los mecanismos de formación y participación.

Por lo que se refiere a los Ayuntamientos, creo que el punto de apoyo es otra noción del Padrón, próxima a la avanzada en la LO 4/2000, pero obviamente muy distinta de la aprobada en su modificación por la LO 8/2000 y en la segunda modificación a través de la LO 14/2003. Sobre esta virtualidad del padrón, una especialista reconocida como A. Solanes¹² ha sido muy crítica al señalar las dificultades introducidas por la LO 14/2003¹³ en la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local en relación al padrón municipal y cita, por ejemplo, la habilitación de la Dirección General de Policía a los datos que figuran en este registro administrativo, o la cesión de dichos datos entre Administraciones. Su conclusión es rotunda: «el resultado será que ya no *existirán* extranjeros irregulares en ningún registro oficial (o el número que figurará será menor al existente), pero no porque en la realidad hayan desa-

¹² Que ya había realizado un estudio imprescindible sobre la cuestión: Solanes, 2002 (pp. 1031-1053), al que habría que añadir Solanes, 2004a (pp. 89-128), y Solanes, 2004b.

¹³ Sobre la que existe un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento Vasco, de acuerdo con la proposición no de ley aprobada por el Pleno del Parlamento Vasco en sesión celebrada el día 13 de febrero de 2004, presentado el 20 de febrero de 2004. El Defensor del Pueblo, por su parte, tampoco en este caso interpuso recurso de inconstitucionalidad. *Vid. Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo con ocasión de la solicitud de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 14/2003*, Madrid, 24 de febrero de 2004. La misma Solanes, que cita a Aguelo y Serrano, así como el Dictamen de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española acerca de la posible inconstitucionalidad de determinados artículos de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, advierte que en lo relativo al padrón municipal «se plantea si se han vulnerado los principios constitucionales aplicables para la protección de datos personales, por ejemplo, el de finalidad».

parecido, sino porque *jurídicamente se han desintegrado (...)* pues en el caso de los irregulares, derechos como la sanidad, los servicios sociales, etc., siguen dependiendo de la inscripción padronal, al permitir que la policía acceda a los datos de este registro se desincentiva dicha inscripción por el temor, más que razonable, a que esa información sea utilizada en contra del extranjero, por ejemplo, dando lugar a una expulsión».

Esta posición encuentra cada vez más respaldo en iniciativas de diferentes instancias de la UE. Por ejemplo, a iniciativa de la Comisión, se ha publicado el primer «Manual Europeo de Integración de Inmigrantes»¹⁴ que se presentó el 10 de noviembre de 2004 en Bruselas. En él se recomienda a los Estados miembros que concedan a los inmigrantes legales el derecho al voto al menos en las elecciones municipales (eliminando trabas burocráticas y económicas) y que les faciliten la adquisición de la nacionalidad para promover su integración en los países de residencia, así como el establecimiento de estructuras consultivas. Por ejemplo, se recomienda que las pruebas establecidas en su caso para la adquisición de nacionalidad vengán acompañadas por campañas de información específicas para fomentar la participación de los inmigrantes y que se proporcionen cursos preparatorios asequibles y de buena calidad¹⁵. Además, se destaca el papel de los servicios públicos en la integración de los inmigrantes, especialmente a nivel regional y local y de los organismos de participación consultiva. Asimismo, aconseja la puesta en marcha de cursos de introducción, especialmente sobre la lengua del país de residencia y sobre formación laboral¹⁶, condiciones del desarrollo de la autonomía personal y de la integración en un contexto inicialmente ajeno y en muchos casos muy diferente del originario.

En este sentido, es obvia la necesidad de que las políticas de inmigración incluyan previsiones presupuestarias que doten de recursos además de competencias a las administraciones autonómicas y locales, así como a los agentes sociales (por ejemplo, las pequeñas empresas y los sindicatos en aquellos

¹⁴ Se trata de una guía elaborada por una consultora independiente a petición de la Comisión Europea, que recoge lo que se considera las mejores prácticas en los veinticinco Estados miembros en esta materia.

¹⁵ El libro ofrece otros argumentos a mi juicio más discutibles: por ejemplo, sostiene que la religión desempeña a menudo un papel «positivo» en el proceso de integración, que puede reforzarse «facilitando el diálogo entre las comunidades religiosas inmigrantes y entre éstas y la sociedad del país de residencia». Por ello, se aconseja a los Gobiernos que apoyen el diálogo entre religiones destinando recursos económicos al establecimiento de plataformas de diálogo.

¹⁶ Así, se sugiere que los cursos se programen y diseñen lo más flexiblemente posible para que la enseñanza del idioma y la formación laboral se impartan de manera simultánea y no sucesivamente. Y se subraya que la formación debería continuar cuando los inmigrantes consiguen trabajo en forma de cursos a tiempo parcial, a distancia o a través de Internet. Asimismo, se aconseja la puesta en común de los recursos de municipios próximos para ofrecer diferentes tipos de cursos, de manera que no se obligue a los inmigrantes a desplazarse a lugares lejanos de su punto de residencia. Asimismo, cuando se sugiere que la formación ha de incluir además una introducción a los valores, normas y reglas de los países receptores se bordean los excesos de la aculturación, asimilación impuesta y adoctrinamiento ideológico. Una cosa es que se facilite el conocimiento del marco constitucional y de la historia del país, lo que a mi juicio es imprescindible, y otra muy distinta es que haya que identificarse con costumbres, prácticas sociales o ritos que no están incorporados al ordenamiento jurídico.

sectores de la economía que emplean a muchos inmigrantes) para que puedan actuar como agentes de formación ¹⁷.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES

- AGUELO NAVARRO, P., «La reforma de la ley de extranjería y los derechos y libertades de los extranjeros. El recurso de inconstitucionalidad frente a la LO 14/2003, de 20 de noviembre», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 5, 2004, pp. 103-108.
- ANÓN, M. J., «El test de la inclusión: los derechos sociales», en A. ANTÓN (coord.), *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, Talasa, Madrid, 2000, pp. 148-191.
- BAUBÖCK, R., «Cómo transforma la inmigración a la ciudadanía: perspectivas internacionales, multinacionales y transnacionales», en G. AUBARELL y R. ZAPATA, *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, Icaria, Antrazyt, IEMed, Barcelona, 2004, pp. 177-214.
- CCOO, *Los planes de la Comunidades Autónomas para la integración social de las personas inmigrantes*, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Fundación 1.º de Mayo, Madrid, 2003.
- DE LUCAS, J., «Una oportunidad perdida para la política de inmigración. La contrarreforma de la Ley 8/2000 en España», en J. DE LUCAS, S. PEÑA y A. SOLANES, *Trabajadores migrantes: una aproximación jurídica a sus derechos*, Germania, Valencia, 2001, pp. 33-56.
- *Globalización e identidades. Claves políticas y jurídicas*, Icaria, Antrazyt, Barcelona, 2003a.
- «El objetivo de la integración en las políticas de inmigración», en Consejo General del Poder Judicial, *Inmigración y Derecho*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2003b, pp. 129-141.
- «Ciudadanía: la jaula de hierro para la integración de los inmigrantes», en G. AUBARELL y R. ZAPATA, *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, Icaria, Antrazyt, IEMed, Barcelona, 2004, pp. 215-236.
- GARCÍA ANÓN, J., «Inmigración y derechos de ciudadanía: la integración de los inmigrantes en las políticas públicas locales y autonómicas», en G. AUBARELL (dir.), *Perspectivas de la inmigración en España. Una aproximación desde el territorio*, Icaria, Antrazyt, Barcelona, 2003, pp. 349-392.
- JACOBS, D.; MARTINIELLO, M., y REA, A., «Cambios en la participación política de los inmigrantes en la región de Bruselas capital. Elecciones de octubre de 2002», *Migraciones*, núm. 11, 2002, pp. 113-139.
- PHILLIPS, A., *The politics of presence*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

¹⁷ El mismo informe cita el ejemplo de la Unió de Pagesos, una organización agraria catalana que ofrece formación a los inmigrantes estacionales que trabajan en el campo en Cataluña, en temas como tecnologías de la información, agricultura, proyectos de cooperación al desarrollo o lenguas, para que cuando regresen a su país de origen puedan compartir su experiencia y promover sus propios proyectos.

- «La política de la presencia: la reforma de la representación política», en S. GARCÍA Y S. LUKES, *Ciudadanía: justicia social, identidad y participación*, Siglo XXI, Madrid, 1999, pp. 235-256.
- SOLANES, A., «El padrón municipal como mecanismo de inclusión de los extranjeros indocumentados», en J. M. BAÑO y J. CLIMENT (coords.), *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en homenaje al profesor José M.^a Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 1031-1053.
- «Las deficiencias de la política española sobre inmigración» y «Breve comentario sobre la reforma de la Ley de Extranjería y las últimas modificaciones que afectan al régimen jurídico del extranjero en España», en VVAA, *Inmigración, Sociedad y Estado. Una cuestión abierta*, Junta de Andalucía, Consejería de Asuntos Sociales, Dirección General de Bienestar Social, 2004a, pp. 89-115 y 119-128.
- «Las políticas holísticas de integración de los inmigrantes: su dimensión jurídica», ponencia en IV Congreso nacional de Inmigración, Girona, 2004b.
- WIHTOL DE WENDEN, C., «Pour le droit de vote des immigrés aux élections municipales», en J. Guillot (dir.), *Immigració i poders locals. Ciutats i Persones...*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2003, pp. 251-258.
- ZAPATA-BARRERO, R., *Ciudadanía, democracia y pluralismo cultural: hacia un nuevo contrato social*, Anthropos, Barcelona, 2001.
- *¿Existe una cultura de acomodación en España? Inmigración y procesos de cambio en España a partir del 2000*, CIDOB Edicions, Barcelona, 2004.
- COM (2000) 757 final, de 22 de noviembre, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política comunitaria de inmigración.
- COM (2001) 387 final, de 11 de julio, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a un método abierto de coordinación de la política comunitaria en materia de inmigración.
- COM (2003) 336 final, de 3 de junio, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de la Regiones sobre inmigración, integración y empleo.
- COM (2004) 22 final, de 21 de enero, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, informe sobre la aplicación de la estrategia para el mercado interior (2003-2006).
- Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo sobre el tema «Incorporación a la ciudadanía de la Unión Europea», SOC 141-CESE 593/2003.
- Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.
- Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- Directiva 2003/19/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

II

ESTUDIOS

Intervención de Sociedades Públicas en la nueva gestión patrimonial de las Administraciones Públicas

Sumario: I. EL NUEVO MODELO DE GESTIÓN PÚBLICA EMPRESARIAL.—1.1. Crítica al modelo de gestión pública empresarial.—II. ¿HACIA UN PROCESO DE PRIVATIZACIÓN?—2.1. Ventajas e inconvenientes.—III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA REFORMA.—IV. ANÁLISIS DEL TÍTULO VII DE LA LEY DEL PATRIMONIO.—4.1. Aspectos esenciales de la reforma.—4.2. Ámbito de aplicación y régimen jurídico (análisis del art. 166).—4.2.1. Entidades públicas empresariales.—4.2.2. Entidades de Derecho público vinculadas a la Administración General del Estado o a sus Organismos Públicos cuyos ingresos provengan, al menos en un 50 por 100, de operaciones de mercado.—4.2.3. Las sociedades mercantiles estatales.—4.2.4. Sociedades de economía mixta.—4.2.5. Grupos de sociedades.—4.2.6. Sociedades mercantiles estatales del artículo 166.2.—4.3. Gestión estratégica del patrimonio público empresarial (estudio del art. 168 de la Ley 33/2003).—4.3.1. Reparto competencial: Consejo de Ministros-Ministerio de Hacienda-Ministerio de tutela.—4.3.2. Sociedades mercantiles estatales.—4.3.3. Sociedades mercantiles estatales del artículo 166.2.—4.3.4. Grupos de sociedades.—4.3.5. Entidades del artículo 166.1.a) y b).—4.4. Competencias de gestión patrimonial.—4.5. Novedades del régimen de gestión patrimonial.—4.5.1. Sociedades mercantiles de capital íntegro estatal.—4.5.2. Sociedades gestoras del patrimonio.—4.6. Título que habilita a las sociedades públicas para actuar.—4.7. Sistemas especiales de gestión.—V. CONCLUSIONES.

I. EL NUEVO MODELO DE GESTIÓN PÚBLICA EMPRESARIAL

La intervención de Sociedades Públicas y de economía mixta y, en general, del sector público empresarial español en la gestión del patrimonio de las Administraciones Públicas constituye uno de los aspectos más relevantes y controvertidos en el proceso de elaboración de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones Públicas.

★ Letrado de la Comunidad de Madrid.

El debate de totalidad de iniciativas legislativas¹, celebrado en el Congreso de los Diputados el 12 de junio de 2003, refleja la contraposición entre distintos modelos de reconducción del sector público empresarial. Esta contraposición se manifestará en la presentación de dos enmiendas del Proyecto a la totalidad de devolución.

En la presentación del Proyecto de Ley, el Ministro de Hacienda fundamenta la iniciativa legislativa del Gobierno en la necesidad de obtener una mayor cohesión y movilidad en la gestión del patrimonio de las Administraciones Públicas. El Proyecto recoge, actualiza y armoniza una legislación patrimonial que ya había experimentado un proceso de renovación normativa, sobre todo a partir de 1996, y que ahora se pretendía concluir estableciendo un uso más racionalizado del patrimonio del Estado, una mejora de la eficacia en la administración patrimonial y un nuevo marco de cooperación y colaboración entre las distintas Administraciones Públicas que agilice la constante interacción que se produce en el campo de las operaciones patrimoniales.

Inmerso en este afán modernizador, la reordenación del patrimonio público empresarial constituye uno de los principales objetivos del presente Proyecto. El Ministro objetiviza las causas de la actualización en este campo y atiende, entre otros, a factores puramente cuantitativos, como es el crecimiento del sector público empresarial, lo que aconseja un replanteamiento general de la situación, dirigido a mejorar la eficiencia en la gestión del patrimonio del Estado.

Esta mejora en la gestión se vincula al principio de coordinación de las diversas operaciones patrimoniales de los distintos organismos y entidades en conexión con el desarrollo de políticas públicas relevantes en cada caso.

Se pretende, de esta manera, delimitar la política patrimonial como una parte relevante de la política económica y huir de la concepción estática que la anterior regulación otorgaba a la gestión pública del patrimonio.

Aspecto esencial, en opinión del Ministro, en la configuración de este nuevo régimen patrimonial será la regulación del patrimonio público empresarial. La nueva regulación persigue como objetivo implicar a todas las unidades económicas vinculadas a la Administración General del Estado susceptibles de ser consideradas empresas y lo consigue creando un nuevo esquema de relaciones entre el Ministerio de Hacienda y los propios agentes públicos y privados implicados, en los términos que analizaremos a continuación.

En definitiva, se configura un modelo de gestión patrimonial pública que pretende agilizar y actualizar las prácticas, hasta ahora utilizadas, y en el que la intervención de las Sociedades Públicas, sociedades de economía mixta y demás agentes públicos contribuyan al desarrollo de una política económica activa dirigida a la consecución del crecimiento económico en

¹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, Sesión Plenaria número 249, celebrada el 12 de junio de 2003.

el marco de los principios de estabilidad presupuestaria y de mejora del sistema financiero, principales objetivos del Ministerio de Hacienda.

1.1. Crítica al modelo de gestión pública empresarial

Un criterio muy distinto al expresado por el Ministro de Hacienda fue el expuesto por el representante del Grupo Parlamentario Mixto, que presentó una enmienda de totalidad con devolución del Proyecto legislativo, argumentando que la actual iniciativa es el resultado de una serie de modificaciones parciales que se han ido tomando en función de una concepción del patrimonio público y de una línea de actuación económica que favorecen el cambio de rumbo por parte de las Administraciones en cuanto a la política de intervención en la economía.

Contrasta el parlamentario el sistema de gestión patrimonial existente hasta 1990 con el actual. Hasta 1990 la intervención del Estado se plasmaba en muy diversos sectores de la economía gestionados por empresas nacionales². A partir de esta fecha, señala el Portavoz del Grupo Mixto, se inicia la liquidación del patrimonio público empresarial, convirtiéndose el actual texto legal en el referente para llevar a cabo esa política de adelgazamiento del Estado que, además, se efectúa sin ningún control público.

Crítica que el Gobierno, a través del presente Proyecto y en concreto a través de la regulación del Título VII, excluya el control público que pudiera realizarse a través de las Cortes, en especial, en el proceso de enajenación de participaciones empresariales dirigidas a la privatización de los instrumentos públicos encargados de gestionar la política productiva del Estado.

Considera que el texto legal está excluyendo a las Comunidades Autónomas de su participación en la planificación de la política patrimonial en el sector empresarial y, en definitiva, solicita la remisión del Proyecto manifestando que la iniciativa legislativa termina siendo un instrumento político de traslación de los recursos públicos al servicio de los intereses privados, olvidando los intereses del conjunto de la sociedad.

Por otro lado, y en términos más políticos que estrictamente técnicos, el Ponente del Grupo Parlamentario Socialista en este debate presenta enmienda de totalidad con devolución al Proyecto legislativo. El Ponente se opone a la iniciativa argumentando, en síntesis, la tendencia del Gobierno a utilizar estrategias políticas propias del modelo neoliberal que, a su parecer, son equivocadas y difieren totalmente de las perseguidas por su formación política que son las propugnadas por las teorías socialdemócratas dirigidas a la construcción del Estado del Bienestar.

El Ponente considera que el Proyecto queda vacío de contenido al acometer la regulación del régimen de SEGIPSA (sociedad mercantil estatal).

² El representante del Grupo Parlamentario Mixto cita muy diversas empresas de los diferentes sectores de la economía en los que la participación del Estado ha sido relevante: ENAGAS, ENDESA, Tabacalera, Iberia, etc.

El establecimiento de un régimen jurídico de una sociedad mercantil que pueda realizar todas las operaciones patrimoniales que el Estado tenga a bien encomendar deja fuera del control público muchas operaciones que antes quedaban residenciadas en el ámbito de la Administración Pública.

El Portavoz entiende que el objetivo del Gobierno con este Proyecto es realizar una política de enajenación del patrimonio público «... para conseguir el déficit cero y de esa manera reducir de forma drástica los servicios públicos que el Estado presta a la ciudadanía»³.

II. ¿HACIA UN PROCESO DE PRIVATIZACIÓN?

El conflicto político generado por la actual configuración de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas plantea la duda sobre cuál es el proceso iniciado por el Estado y que, en definitiva, persigue.

La crítica parlamentaria sobre la privatización de lo público pasa necesariamente por determinar el papel que cumplen las «Sociedades Públicas» en la nueva regulación patrimonial. Como señalábamos con anterioridad, el Ministro, en la presentación del Proyecto de Ley, nos habla de la necesidad de reorganizar el sector público empresarial con el objetivo de dotarle de una mayor agilidad y flexibilidad en su actuación.

El método que utilizará será el de privatizar determinadas actividades propias del sector industrial del Estado, tradicionalmente reservado al ámbito de la empresa nacional.

Todo ello con la finalidad de controlar, de una forma más directa, aquellos sectores en los que, por razones estratégicas de mercado o por decisiones políticas, convenga intervenir, dejando, por el contrario, en manos privadas la gestión de otras empresas públicas que antes estaban totalmente controladas por la Administración del Estado y ahora no requieren una intervención tan inmediata o por el hecho de que esa intervención no es adecuada económicamente a los intereses del Estado.

Esta última actuación se llevará a cabo mediante la incorporación de participaciones accionariales a aquellas sociedades mercantiles estatales que tienen como principal función la de gestionar el patrimonio accionarial que se le encomienda, pudiendo, si así se le obliga, proceder a la venta de acciones al sector privado respecto a empresas públicas antes dominadas totalmente por el Estado.

Todas estas conclusiones confluyen en la nueva Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas y, en concreto, en el diseño de su Título VII, dedicado al patrimonio público empresarial, generando, cuanto menos, la duda doctrinal sobre el modelo de actuación que está empleado el Estado.

Surgiendo dos posturas:

³ Intervención del Diputado Sánchez Garrido, en representación del Grupo Parlamentario Socialista, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, Sesión Plenaria número 249.

- 1.^a Entender que la nueva regulación coadyuva al proceso de «huida del Derecho administrativo». Es decir, el simple sometimiento al Derecho privado de entidades jurídico-públicas anteriormente vinculadas o regladas por el Derecho público.
- 2.^a Considerar, por el contrario, que nos encontramos con el establecimiento de un proceso de «huida al Derecho privado», mediante el traslado de la gestión de los servicios públicos de manos públicas con personificación jurídico-privada a personas jurídico-privadas que actúan con estrategias de mercado y que conocen o dominan las técnicas de la competencia.

2.1. Ventajas e inconvenientes

La actuación de la empresa privada puede, en determinados sectores, favorecer al sector público mediante el aumento de la inversión privada en sectores públicos desincentivados, así como la posible reducción del déficit público al disminuir la carga económica que la prestación de ciertos servicios públicos mal gestionados, por el desconocimiento del mercado o simplemente por la adopción de una política de tinte absolutamente intervencionista o monopolística, puedan provocar en su gestión, y permite, a la vez, emplear los recursos mal gestionados en otras obras de carácter social.

Ahora bien, todo este proceso de privatización no tiene por qué escapar de una manera definitiva al control público. En muchas ocasiones la propia naturaleza de los bienes objeto de intervención evidenciará la imposibilidad de su traspaso al sector privado.

A este respecto señala Gómez de Mercado⁴ que el carácter demanial de las infraestructuras como carreteras, autopistas, vías férreas o aeropuertos provocaría un inevitable proceso de desafectación para su posterior enajenación que ocasionaría importantes problemas teóricos y prácticos.

Sin embargo, para que el proceso de privatización tenga efectividad no tiene que transcurrir necesariamente por el traspaso de la titularidad de dichas infraestructuras, sino que puede limitarse perfectamente a su gestión.

Esta solución permitiría a la Administración no abandonar su carácter garantizador respecto a la prestación del servicio público y, por otro lado, haría rentable una actividad que podrá desenvolverse mejor en la economía de mercado, sujeto a la libertad de competencia.

No obstante, esta finalidad no se alcanzará enajenando, exclusivamente, participaciones sociales de Sociedades Públicas a la empresa privada y permitiendo a ésta ejercer el control sobre la actividad que constituía su objeto social. Será preciso que la garantía del interés público quede preservada sometiendo dichas enajenaciones a un régimen de autorización administrativa que permita controlar la intervención de un nuevo sujeto privado

⁴ «La privatización de la gestión de las infraestructuras: perspectivas actuales», *Boletín Aranzadi Administrativo* (BAA), núm. 19/2000, Aranzadi.

en el desarrollo de una actividad que hasta entonces era esencialmente pública.

Ésta ha sido la fórmula empleada en la Ley de Enajenación de Participaciones Sociales en Empresas Públicas. Que, sin embargo, ha sido criticado por las autoridades europeas que ven con malos ojos que el Estado enajene participaciones sociales pero siga estableciendo controles muy estrictos sobre dichas empresas convirtiéndose, en definitiva, mediante el mantenimiento de las denominadas *Golden Share* (acción de oro) o *actione spécifique* (Francia), en monopolios bajo control estatal.

En conclusión, la regulación del Título VII va a suponer un paso más no en la consecución, a toda costa, de un proceso de privatización o dejación en manos privadas de lo público, tan criticado por la doctrina, sino más bien en un intento de racionalización y estructuración de un sector de vigente actualidad y en el que el Estado ha ocupado un puesto esencial en el ejercicio de la iniciativa pública en la actividad económica.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA REFORMA

Ahora bien, la intención del legislador no es realizar un cambio de un gestor público a otro privado que pueda evadir controles administrativos, sino buscar una eficiente utilización de los recursos públicos.

En este sentido, los antecedentes legislativos explican el proceso de dinamización del sector público empresarial cuyas bases ya estableció el Gobierno en 1996⁵, pero que sin duda habían comenzado mucho antes.

En efecto, y sin perjuicio del proceso de intervención en la economía iniciado a partir de los años ochenta, se advirtió la necesidad de reordenar el creciente intervencionismo estatal en la economía en el que la actuación de las Sociedades Públicas no se ajustaba a las líneas de mercado, bien porque se optaba por una posición cuasi monopolística, bien porque la propia intervención de los demás competidores dejaba a un lado la eficacia de la gestión desempeñada por el Estado.

Esta situación provocó la necesidad de racionalizar el sector público sobre todo, cuando la intervención estatal en el sector de referencia únicamente pretendía garantizar suficientemente un interés público.

Por ello el Gobierno se planteó la redefinición de la dimensión del sector público, así como su presencia pública en empresas. El procedimiento para llevar a cabo esta reestructuración del sector público sería establecer un régimen jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas, objetivo que cumplió la Ley 5/1995, de 23 de marzo, y su posterior Reglamento de Desarrollo, aprobado por Real Decreto de 15 de septiembre de ese mismo año, y que ha experimentado sucesivas modificaciones en la Leyes de Medidas Fiscales y Administrativas y del Orden Social⁶.

⁵ Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de junio de 1996, por el que se establecen las bases del proceso de modernización del sector público empresarial.

⁶ La última modificación se ha producido en la Ley 62/2003, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

De esta manera, el Estado inició un proceso de privatización de determinadas entidades, pero, a la vez, estableció límites y controles con el objetivo de salvaguardar el interés público que originariamente había motivado su participación mayoritaria o de control sobre dichas sociedades mercantiles.

El siguiente paso que va a dar el Gobierno en este proceso de racionalización y modernización va a estar constituido por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas y del Orden Social.

Esta Ley, con el objetivo de potenciar la competitividad en la economía española y de agilizar y flexibilizar el proceso de privatización de determinadas sociedades estatales, va a introducir ciertas modificaciones en el Texto Articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado dirigidas principalmente a modernizar el proceso de enajenación de las participaciones accionariales de las sociedades mercantiles, titularidad del Estado e incluir la posibilidad de aportar o transmitir dichas acciones a sociedades estatales cuyo objeto social sea precisamente la tenencia, administración, adquisición y enajenación de acciones y participaciones en entidades mercantiles (como es el caso de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, SEPI) o incluso establecer convenios de gestión con dichas entidades de cara a que proceda a la enajenación de dichos títulos valores.

Igualmente el Estado utilizará los medios instrumentales a su disposición para garantizar la adecuada gestión de su parque inmobiliario. Para ello establecerá el régimen jurídico de la Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, Sociedad Anónima (en adelante SEGIPSA). Esta Entidad tendrá la consideración de medio instrumental y servicio técnico de la Administración, siendo su objeto social el de realizar los trabajos que le encomiende el sector público estatal en relación con la gestión inmobiliaria del patrimonio público.

Su actuación, que analizaremos más adelante, permitirá abrir una vía a las entidades públicas y demás Organismos Públicos al objeto de conseguir una utilización racional del patrimonio inmobiliario, todo ello de acuerdo con la política estratégica dictada por el Consejo de Ministros.

En último lugar, la Ley 7/2001, de 14 de mayo, recogerá el principio de unidad de titularidad y gestión en torno a la SEPI, que, tal y como señala la Exposición de Motivos, tiende a configurarse «... como accionista único, carente de apoyo presupuestario», quedando llamado a «comportarse como un inversor privado en la administración de participaciones industriales ya fueran rentables o deficitarias».

El objetivo final será el de mejorar la intervención empresarial del Estado en la economía, mediante el abandono por parte del Estado de la titularidad de empresas que actúan en mercados abiertos y competitivos que no requieren, realmente, la presencia de un operador público.

Sin perjuicio de ello, la especialización de la SEPI en la gestión empresarial reestructura las relaciones y esquemas que, aun habiendo sido llevados con eficacia por las sociedades del Grupo Patrimonio, ahora requieren una mayor adaptabilidad al régimen europeo de liberalizaciones y que puede prestar, en consecuencia, de una forma más útil la SEPI.

Por ello, el precepto introducido en la Ley de Patrimonio del Estado permitirá una reordenación del sector público empresarial mediante las sucesivas incorporaciones o transmisiones de capital de sociedades de titularidad de la Administración General del Estado a la SEPI o de ésta a aquélla, así como establecer el régimen de esta reordenación.

Sentados, por tanto, los precedentes, llegamos a la actual Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que, en su Título VII, va a actualizar, armonizar y completar, en la medida necesaria, todo este devenir legislativo dirigido a la configuración del sector público empresarial y a la gestión de su patrimonio empresarial.

IV. ANÁLISIS DEL TÍTULO VII DE LA LEY DEL PATRIMONIO

4.1. Aspectos esenciales de la reforma

La nueva Ley de Patrimonio aborda el régimen patrimonial empresarial del Estado con una neta vocación de universalidad. Podemos distinguir tres aspectos esenciales que aporta la reforma:

- 1.º Presentación de un extenso campo de aplicación de las disposiciones aplicables en la materia y que se extiende tanto a sujetos de Derecho público como agentes privados.
- 2.º Diseño de un nuevo esquema de relaciones entre el Ministerio de Hacienda y dichas entidades con el objetivo de rediseñar el sector público empresarial.
- 3.º Otorgamiento de un régimen especial para las sociedades mercantiles del artículo 166.2 de la Ley en aras a garantizar su adecuado funcionamiento.

4.2. Ámbito de aplicación y régimen jurídico (análisis del art. 166)

El artículo 166 de la Ley 33/2003, que inicia su Título VII, contiene el ámbito de aplicación de las disposiciones contenidas en el mismo.

El legislador ha optado por incluir un ámbito de aplicación referido a la titularidad del patrimonio accionarial y por ello vincula su clasificación al concepto de «unidades económicas» que sean susceptibles de ser consideradas empresas.

El redactor de la Ley quiere incluir en este artículo a todas aquellas entidades que actúan en el tráfico jurídico-privado realizando actividades empresariales en el marco de una economía de mercado. Por ello su clasificación abarca no sólo a aquellas formas de personificación netamente instrumental como son las sociedades mercantiles estatales o aquellas que puedan ser partícipes de capital social en una porción minoritaria, pero dependiendo de un socio estatal que actúa como sociedad dominante, sino también a

las entidades públicas empresariales del Capítulo III del Título III de la LOFAGE y a las entidades de Derecho público que obtengan al menos en un 50 por 100 sus ingresos derivados de operaciones de mercado.

El concepto de unidad económica de mercado adquiere aquí toda su relevancia, pues la política de reordenación del sector público empresarial exige incluir todas aquellas entidades que actúen en el sector empresarial y puedan quedar sometidas por razón de su actividad a las líneas estratégicas que diseñe el Consejo de Ministros.

4.2.1. *Entidades públicas empresariales*

El apartado primero del artículo 166 menciona a las entidades públicas empresariales a que se refiere el Capítulo III del Título III de la LOFAGE.

Estas entidades se integran dentro del concepto de Organismos Públicos dependientes o vinculadas a la Administración General de Estado. Realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica, y aun cuando su régimen general de actuación está sometido al Derecho privado, les resulta aplicable el régimen de Derecho público en relación con la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados en sus Estatutos y en la legislación presupuestaria (art. 53 LOFAGE).

Respecto a su régimen patrimonial se someterán a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas y en lo que ésta no prevea a las normas de Derecho privado, salvo en materia de bienes de dominio público, en que les serán de aplicación las disposiciones reguladoras de estos bienes. En materia de contratación se aplicará el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

4.2.2. *Entidades de Derecho público vinculadas a la Administración General del Estado o a sus Organismos Públicos cuyos ingresos provengan, al menos en un 50 por 100, de operaciones de mercado*

Estas Entidades de Derecho público se incluyen por razón de su actividad de mercado o empresarial de tal entidad que permite configurarla como un partícipe más del sector público empresarial.

Esta circunstancia se justifica aún más si tenemos en cuenta que los grupos de sociedades o de unidades de decisión económica ya no integran exclusivamente a las sociedades mercantiles, sino que se pueden configurar grupos de entes públicos empresariales en los que se reconozca la participación de otras entidades vinculadas a los mismos.

4.2.3. Las sociedades mercantiles estatales

La Ley califica a este tipo de sociedades como aquellas en las que la participación directa o indirecta, en su capital social, de las entidades que integran el sector público estatal según la nueva Ley General Presupuestaria⁷ sea superior al 50 por 100.

Es decir, exige la existencia de una posición de control o mayoritaria derivada, en este caso, de la titularidad del accionariado de la sociedad.

Lógicamente, esa mayoría del capital social permitirá la designación de un número de Consejeros por la Administración que vinculará directamente las decisiones de la entidad a los mandatos de las entidades integrantes del sector público estatal y, en definitiva, a las directrices que el Consejo de Ministros o éste a través del Ministro de Hacienda imparta a sus órganos de gobierno.

Para alcanzar dicha posición mayoritaria y poder ostentar dicha naturaleza de sociedades mercantiles estatales se podrá requerir la suma de las participaciones correspondientes a las entidades integradas en el sector público estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas.

La nueva Ley sobre el patrimonio de las Administraciones Públicas ha mantenido el concepto que introdujo la LOFAGE en su Disposición Adicional duodécima, si bien ha añadido un segundo párrafo a la misma para integrar el régimen especial de aquellas sociedades mercantiles, con forma de sociedad anónima, cuyo capital pertenece íntegramente a la Administración, como veremos más adelante.

Ahora bien, la utilización de la forma mercantil de personificación no evita la existencia de una realidad subyacente. Así, desde un punto de vista externo o *ad extra*, la entidad mercantil mantendrá sus relaciones con terceros

⁷ La Ley 47/2003, de 26 noviembre, General Presupuestaria, dispone en su artículo 2:

«Sector público estatal:

1. A los efectos de esta Ley forman parte del sector público estatal:
 - a) La Administración General del Estado.
 - b) Los organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado.
 - c) Las entidades públicas empresariales, dependientes de la Administración General del Estado, o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella.
 - d) Las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social.
 - e) Las sociedades mercantiles estatales, definidas en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.
 - f) Las fundaciones del sector público estatal, definidas en la Ley de Fundaciones.
 - g) Las entidades estatales de Derecho público distintas a las mencionadas en los párrafos b) y c) de este apartado.
 - h) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren los artículos 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL, 1992, 2512, 2775, y RCL, 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL, 1985, 799, 1372; ApNDL 205), Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando uno o varios de los sujetos enumerados en este artículo hayan aportado mayoritariamente a los mismos dinero, bienes o industria, o se haya comprometido, en el momento de su constitución, a financiar mayoritariamente dicho ente y siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano del Estado».

en régimen de Derecho privado, pero internamente tal sociedad se configurará como una pertenencia de la Administración en la que aparece como socio mayoritario o exclusivo de la misma. De esta realidad interna surge una capacidad pasiva de Derecho público de la sociedad para el desarrollo de sus funciones, como si fueran propias del ente matriz, aunque se ejecuten a través de su capacidad ordinaria del Derecho privado.

4.2.4. *Sociedades de economía mixta*

Podemos definir las sociedades de economía mixta como las diferentes formas societarias de carácter mercantil cuyo capital social sólo parcialmente pertenece a la Administración y cuya finalidad principal, pero no exclusiva, es la gestión de servicios públicos.

Las principales ventajas que incorpora esta gestión mixta en forma societaria son su capacidad integradora, permitiendo el concurso de capitales privados y públicos y, por tanto, su colaboración permanente en la consecución de esas finalidades generales, y, por otro lado, su propia configuración jurídica como entidad mercantil que conlleva a la aplicación de técnicas empresariales a la gestión de servicios públicos.

Sin embargo, el concepto de sociedad de economía mixta como aquella en que participan capital público y privado no se puede delimitar únicamente como un modo de gestión indirecta de un servicio público, tal y como lo configura la regulación local.

También se puede caracterizar como una sociedad mixta de carácter puramente industrial o comercial, que son las sociedades de mercado a través de las cuales las Entidades Locales pueden perseguir simplemente una determinada utilidad pública de naturaleza económica.

En este caso el papel de la Administración quedará limitado a la defensa de sus intereses patrimoniales desde su posición de socio, desprovisto de cualquier tipo de potestades administrativas y utilizando sólo su capacidad como persona jurídico-privada.

En el ámbito autonómico su configuración ha variado en las distintas legislaciones patrimoniales. Así, en la Comunidad de Madrid, la Ley 3/2001, de 21 de junio, y en la Comunidad Valenciana, la Ley 14/2003, de 10 abril, vinculan el concepto de empresa pública no sólo a la mercantilidad de la formula societaria, sino también al carácter mayoritario de la participación de la Administración, quedando excluida la participación minoritaria de la Comunidad de una legislación especial salvo la que se derive de la aplicación de la Ley de Patrimonio con motivo de la adquisición de acciones de cualquier empresa.

La legislación autonómica catalana, Ley 9/1997, de 23 de junio, en la que se utiliza, sin embargo, la denominación empresas vinculadas para referirse a aquellas sociedades civiles o mercantiles que son gestoras de servicios públicos de los que es titular la Generalidad o las que han suscrito convenios con la misma y en las que ésta tiene la facultad de designar todo o parte

de los órganos de dirección o participa directa o indirectamente en las mismas, como mínimo en el 5 por 100 del capital social.

Ahora bien, esta circunstancia no impide la existencia de un control efectivo del interés público perseguido por la Administración al intervenir en la gestión y organización de una sociedad en manos privadas.

Se persigue la finalidad de que la Administración someta la organización a determinados controles de carácter económico-financiero propios de las empresas públicas.

4.2.5. Grupos de sociedades

El artículo 166 de la Ley 33/2003, en su apartado d), incluye las sociedades mercantiles que sin tener el carácter de sociedades mercantiles estatales se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores respecto de la Administración General del Estado o sus Organismos Públicos.

Se caracterizan por el dato de que una o más sociedades se someten a la dirección unitaria de una sociedad matriz o dominante, formando *de facto* una unidad que, sin embargo, carece como tal de personalidad jurídica y capacidad propias. Ello no obsta a que cada una de las sociedades que lo conforman conserve su propia personalidad jurídica.

Su regulación aparece igualmente en el artículo 42.1 del Código de Comercio, cuyos apartados 1.º y 2.º han sido modificados por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, con el objeto de adaptar su concepto al que daba la Ley del Mercado de Valores en su artículo 4, y que consideraba como entidades pertenecientes a un mismo grupo aquellas que «... constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar a las demás».

Este control se presumirá cuando la sociedad dominante se encuentre respecto a las otras en alguna de las siguientes circunstancias:

- Poseer la mayoría de votos.
- Tener la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- Pueda disponer, en virtud de acuerdos con los otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- Haya nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración.

4.2.6. Sociedades mercantiles estatales del artículo 166.2

Son sociedades mercantiles estatales, con forma de sociedad anónima, cuyo capital sea en su totalidad de titularidad, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o de sus Organismos Públicos.

Se registrarán por el presente título y por el ordenamiento jurídico-privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero y de contratación.

4.3. Gestión estratégica del patrimonio público empresarial (estudio del art. 168 de la Ley 33/2003)

El Consejo de Ministros, dentro del Plan de modernización del sector público empresarial del Estado y en coherencia con los principios de estabilidad presupuestaria y de política económica, va a actuar en esta materia por dos vías:

- 1.º Estableciendo las directrices y estrategias de gestión del sector público empresarial.
- 2.º Reestructurando dicho sector en función de dichos planes o estrategias.

Para el cumplimiento de este objetivo y como instrumento de modernización de las empresas públicas se introdujo, a través del Decreto-ley 15/1997, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (en adelante SEPI).

Esta Entidad interviene como Administrador de las participaciones accionariales y en la actualidad agrupa a la práctica totalidad de las empresas públicas españolas que producen bienes y servicios en el mercado. Actúa como un verdadero inversor privado, ya que no recibe aportaciones de los Presupuestos Generales del Estado y sujeta sus actividades al ordenamiento jurídico-privado, teniendo autonomía financiera.

La SEPI y su grupo de empresas están sometidos al control de la Intervención General del Estado y al Tribunal de Cuentas, así como al control parlamentario y a los órganos de control de la Unión Europea.

El nuevo artículo 168 de la Ley 33/2003 está dedicado a la reestructuración del sector público empresarial. Su redacción proviene de la Ley 7/2001, de 14 de mayo, que introdujo el artículo 104 bis en la Ley de Patrimonio del Estado y busca dos finalidades:

- 1.^a La racionalización del sector público permitiendo la incorporación de empresas del Grupo Patrimonio a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales con el objetivo de mejorar su productividad y eficacia en un mercado altamente competitivo, sujetos a las exigencias de la convergencia europea.
- 2.^a Dejar abierta la vía al Gobierno para que pueda proceder a la toma de decisiones de reordenación y reestructuración de los grupos societarios públicos dependientes de la Administración General del Estado o sus Organismos Públicos, con independencia del Ministerio al que estén adscritos, atendiendo a circunstancias de contenido económico o de otro tipo.

El actual artículo 168 reproduce el contenido de dicho artículo 104 bis y, a su vez, lo amplía al incluir una concepción mucho mas globalizadora de los diferentes sujetos que pueden quedar vinculados a las directrices del Gobierno en su labor de reestructuración del sector público empresarial.

Esta nueva redacción está basada en una concepción unitaria del patrimonio público empresarial como conjunto de participaciones accionariales de las entidades que integran el sector público estatal. Quedando sujetas sea o no titular directo la Administración General del Estado a las directrices del Consejo de Ministros, para llevar a cabo el Plan de modernización ya comentado y permitiendo una total disponibilidad de las participaciones de dichas entidades con el objetivo de racionalizar su participación en la iniciativa pública económica.

4.3.1. *Reparto competencial: Consejo de Ministros-Ministerio de Hacienda-Ministerio de tutela*

Como apuntamos al inicio de la exposición del estudio de este Título VII, una de las novedades que introduce la Ley va a ser la instrumentación de un reparto competencial más pormenorizado de las atribuciones que pueden ser ejercitadas con relación al sector público empresarial. Para un mejor entendimiento de este reparto seguiremos, de una manera esquemática, el análisis de cada una de las entidades a las que resulta de aplicación este Título, en función de las competencias que sobre ella ejercen los distintos Órganos:

4.3.2. *Sociedades mercantiles estatales*

Consejo de Ministros

Le corresponden las siguientes funciones:

Adopción de decisiones que influyan en la vida societaria de aquellas sociedades mercantiles estatales (creación, transformación, fusión, extinción), realizando para ello los actos y negocios precisos.

Ministerio de Hacienda

Dará las instrucciones a los representantes, en las Juntas Generales de las sociedades, de las acciones de titularidad de la Administración General del Estado (en adelante AGE) y sus Organismos Públicos sobre:

- Aplicación de reservas disponibles.
- Aplicación del resultado del ejercicio de las citadas sociedades.

4.3.3. Sociedades mercantiles estatales del artículo 166.2

Consejo de Ministros

- Designar o modificar el Ministerio de tutela de estas sociedades.
- Autorizar y modificar su objeto social.
- Autorizar los actos de adquisición o enajenación que generen este tipo de sociedades.

Ministerio de Hacienda

- Fijación de criterios para la gestión de sus bienes y derechos, de acuerdo con las políticas sectoriales de Ministerio de tutela.
- Propuesta al Consejo de Ministros de las autorizaciones para realizar los actos mencionados.

4.3.4. Grupos de sociedades

Consejo de Ministros

Autorizar actos de adquisición o enajenación de acciones que supongan asunción o pérdida de la posición de control.

Ministerio de Hacienda

Dar las instrucciones a los representantes en la Junta General, en los mismos términos que los previstos para las sociedades mercantiles estatales, de las acciones de titularidad de la AGE y sus Organismos Públicos sobre:

- Aplicación de reservas disponibles.
- Aplicación del resultado del ejercicio de las citadas sociedades.

4.3.5. Entidades del artículo 166.1.a) y b)

Ministerio de Hacienda

Ejercer la representación de los intereses económicos de la Administración General del Estado en dichas entidades para su adecuación a las estrategias del sector.

4.4. Competencias de gestión patrimonial

Consejo de Ministros

- Autorizar actos de adquisición por compra o enajenación de acciones por importe superior a diez millones de euros.
- Autorizar operaciones de adquisición o enajenación de acciones que conlleven operaciones de saneamiento por importe superior a diez millones de euros.

- Autorizar suscripción de acuerdos, como el de sindicación de acciones, para adopción de políticas comunes con otros accionistas.
- Autorizar reasignaciones de patrimonio inmobiliario susceptible de uso administrativo en contrapartida a disposición de fondos propios.

Ministerio de Hacienda

- Adquisición o suscripción de títulos representativos de capital de sociedades mercantiles, previa autorización del Consejo de Ministros cuando proceda.
- Actos de constitución o disolución en los supuestos de los apartados 1, 3, 6 y 7 del artículo 260 de la LSA.
- Ejercicio de derechos que corresponden a la AGE como partícipe directa de empresas mercantiles.
- Custodia de los títulos o resguardos de depósito.
- Enajenación de títulos representativos de capital de sociedades mercantiles, previa autorización del Consejo de Ministros cuando proceda.

Dirección General de Patrimonio del Estado

- Tenencia y administración de acciones en sociedades mercantiles en que participe la AGE.
- Formalización de negocios de adquisición y enajenación de acciones.
- Propuestas de actuación sobre los fondos propios de las entidades públicas.

Intervención General de la Administración del Estado

- Ejercer el control financiero sobre las Entidades integradas en el sector público empresarial.

Directores o Presidentes de Organismos Públicos

- Adquisición o suscripción de títulos representativos de capital de sociedades mercantiles, previa autorización del Consejo de Ministros cuando proceda.
- Enajenación de títulos representativos de capital de sociedades mercantiles, previa autorización del Consejo de Ministros cuando proceda.

4.5. Novedades del régimen de gestión patrimonial

El legislador, después de diseñar el esquema de distribución de competencias entre todos los intervinientes, así como el régimen de reestructuración del sector público empresarial, establece el régimen de gestión patrimonial propio de este tipo de patrimonio.

En este ámbito, el Texto Articulado de la Ley de Bases del Patrimonio del Estado ha ido adaptando su articulado con sucesivas reformas, como han sido:

- Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- Ley 7/2001, de 14 de mayo, de modificación de la Ley de Patrimonio del Estado

Frente a estas modificaciones, la Ley 33/2003 incorpora una regulación más pormenorizada y extensa en la que trata de delimitar los diferentes supuestos que, en la práctica, pueden surgir en los procedimientos derivados de las operaciones de negociación con títulos valores.

Por otra parte, el nuevo esquema de distribución de competencias a que hacíamos referencia anteriormente pone de manifiesto importantes cambios respecto a la regulación anterior (Texto Articulado de la Ley de Bases de Patrimonio del Estado de 15 abril de 1964).

Realizando un análisis comparativo (que se puede advertir en las hojas que adjunto a esta Ponencia) de la legislación derogada y la vigente podemos advertir:

- a) Como el régimen de atribución de competencias, en las operaciones de adquisición y enajenación de acciones de las que sean partícipes la Administración General del Estado, así como en la constitución de sociedades mercantiles estatales, salvo las del artículo 166.2 y disolución, se ha producido un traslado de las competencias del Consejo de Ministros al Ministerio de Hacienda, a través de su titular, para adoptar los acuerdos pertinentes, y todo ello sin perjuicio de aquellos actos de éste que requieran autorización del Consejo de Ministros, ya sea por su especial trascendencia, ya por razón de la cuantía de la operación.
- b) Igualmente, y con el objetivo de agilizar las operaciones habituales de mercado, se ha regulado el supuesto de enajenación de acciones que por su importe no constituyan auténtica inversión patrimonial, disponiendo que sea la Dirección General del Patrimonio del Estado la que proceda a su enajenación mediante encargo a un intermediario financiero, excluyendo así la intervención del Ministro de Hacienda que recogía la regulación anterior.
- c) Resulta importante destacar la autonomía de gestión que se otorga a los Organismos Públicos vinculados a la Administración General del Estado o dependientes de ella para que a través de sus Presidentes y Directores puedan proceder a la adquisición por compra o suscripción, así como a la enajenación de acciones, salvo en aquellos casos que prescriba el artículo 169 requieran autorización del Consejo de Ministros. (La autonomía de estos Organismos proviene de su consideración de titulares de patrimonio propio, de sus leyes de creación y de la posible regulación en cuanto a bienes y derechos existentes en la propia Ley.)
- d) En cuanto al régimen de administración y custodia de títulos y acciones no ha habido variación respecto a la regulación anterior que residenciaba la competencia en el Ministerio de Hacienda.

- e) En el ámbito del procedimiento, podemos destacar importantes modificaciones respecto al régimen anterior, incluso aun después de la modificación efectuada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

Así, se regula de forma más pormenorizada el procedimiento de enajenación de acciones. Se establece un supuesto especial, referido tanto a la adquisición como a la enajenación, que es el referido a aquellos casos en que los Servicios Técnicos de la Dirección General de Patrimonio del Estado o de los Organismos Públicos estimaran que el volumen de negociación habitual de los títulos no garantiza la adecuada formación de un precio de mercado, supuesto en el que podrán proponer la adquisición o enajenación por otro método legalmente admisible.

En este caso y en aquellos en que las acciones no coticen en mercados secundarios se podrá proceder mediante concurso o subasta.

Se regulan igualmente los supuestos de adjudicación directa, que serán los siguientes:

- Existencia de limitaciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones.
- Que el adquirente sea una persona jurídica del sector público.
- Que la subasta quede desierta o fallida por causa imputable al adjudicatario.
- En caso de venta de acciones a la propia sociedad (art. 75 LSA).

4.5.1. *Sociedades mercantiles de capital íntegro estatal*

El legislador ha querido otorgar un régimen especial a este tipo de sociedades mercantiles estatales en las que la titularidad íntegra de su capital social corresponda a la Administración General del Estado o sus Organismos Públicos.

Esta especial vinculación genera en ellas una neta vocación de instrumentalidad. Por ello se exceptúan en determinados aspectos del régimen establecido para las sociedades anónimas en su regulación de referencia⁸.

En cuanto a su régimen podemos destacar ciertos aspectos:

Pieza clave en su articulación es la designación por el Consejo de Ministros del Ministerio de tutela, que será aquel con el que mantenga la sociedad mercantil una relación específica en función del objeto social de ésta y las competencias propias de aquél. Si esa designación no se llevase a efecto, el Ministerio de Hacienda se situará en su lugar.

Su posición instrumental se manifestará en muy diversos aspectos de sus relaciones, como las de control funcional o de eficacia, líneas de actuación estratégica, etc.

⁸ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

El Ministro de tutela, excepcionalmente, podrá dar instrucciones, debidamente justificadas, a dichas sociedades, cuando considere su ejecución de interés público (art. 178).

En este supuesto, la actuación de los Administradores, que deberá ser siempre diligente, no dará lugar a responsabilidad si de dichas actuaciones se derivasen consecuencias lesivas (art. 179).

Partiendo del esquema previsto en la legislación societaria⁹ en materia de responsabilidad, la actuación del Administrador o Administradores prevista en el artículo 179 quedaría definida de la siguiente manera:

En primer lugar, el régimen especial de responsabilidad exigible al Administrador será el que derive de actos llevados a cabo en cumplimiento de las instrucciones recibidas por el Ministerio de tutela en supuestos excepcionales y cuando considerase su ejecución de interés público.

Dentro de este ámbito de actuación, el artículo 179 exige o presupone que el Administrador actuará diligentemente en el ejercicio de su función y si se derivasen consecuencias lesivas de sus actos quedará exonerado de responsabilidad.

Diversas consecuencias se pueden obtener de este artículo:

En primer lugar, el legislador no ha querido eximir a los Administradores de las sociedades mercantiles del artículo 166.2 de toda responsabilidad por la realización de las funciones propias de su cargo, sino que ha delimitado esta responsabilidad a supuestos tasados.

En segundo lugar, al Administrador se le exige, como al resto de Administradores de sociedades anónimas, que actúe diligentemente en el desempeño de su cargo. Como hemos expuesto anteriormente, recaerá sobre él la prueba de no haber actuado con culpa.

Los actos lesivos que se produzcan tendrán un responsable directo, que será el Ministerio de tutela que hubiera dado las instrucciones generadoras de la lesión a los intereses sociales. Por supuesto que la responsabilidad del Administrador se podrá depurar posteriormente a través del régimen de responsabilidad en régimen de Derecho privado que regula el artículo 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, si se advirtiese que en el ejercicio de dichas instrucciones actuó con negligencia.

El Título sigue regulando el régimen de los Administradores de dichas sociedades determinando el procedimiento de nombramiento, el régimen de los Administradores designados y su consideración como altos cargos.

En este ámbito establece otra especialidad frente al régimen general previsto en la Ley de Sociedades Anónimas para los Administradores, ya que exceptúa de las prohibiciones del artículo 124 de la Ley (modificado por la Ley 22/2003, de 9 de julio).

⁹ Artículo 133 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y Real Decreto Legislativo de 22 de diciembre de 1989, modificado por la Ley 26/2003, de 17 de julio.

Aparte de las prohibiciones generales detalladas en su apartado primero, el apartado segundo recoge la prohibición de ser Administradores a aquellos funcionarios con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate, los jueces y magistrados y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal.

Resulta lógica la exclusión de este régimen en los Administradores de este tipo de sociedades estatales toda vez que, en muchos casos, la composición del Consejo de Administración está compuesta por el órgano de gobierno del Ministerio de tutela o del Organismo Público representado en la Junta General.

El presente Título cierra su regulación con una norma especial en cuanto a valoración de aportaciones no dinerarias a este tipo de sociedades en las que se suprimirá el informe de expertos independientes previsto en el artículo 38 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante LSA) por la tasación prevista en el artículo 114 de esta Ley.

La naturaleza de servicio técnico que en muchos casos se otorga a este tipo de sociedades mercantiles estatales parece primar la valoración efectuada por técnicos del Departamento de tutela, sin perjuicio de su posterior o ulterior revisión por la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Frente a este procedimiento, el artículo 38 de la LSA somete la valoración a informe de expertos independientes designados por el Registrador Mercantil, sometién dose a un procedimiento reglamentariamente establecido, que en muchos casos puede provocar cierto retraso en las operaciones societarias que a consecuencia de la aportación se pretenden realizar, como suele ocurrir en caso de aumento del capital social.

El interés buscado en esta disposición ha sido el de agilizar y racionalizar una operación que no va estar exenta de controles.

4.5.2. *Sociedades gestoras del patrimonio*

La Disposición Adicional décima de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, está dedicada a establecer el régimen jurídico de la Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria de Patrimonio, Sociedad Anónima (SEGIPSA).

La intervención de esta sociedad estatal en la gestión del patrimonio inmobiliario se remonta al 14 de febrero de 1977, habiendo experimentado no pocos cambios en su objeto social y denominación.

En la actualidad su régimen jurídico ha sido establecido por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en la que se ha configurado como un medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración, quedando obligada a realizar todos aquellos trabajos que le encomendase la Administración General del Estado y los organismos y entidades de Derecho público y servicios comunes y entidades gestoras de la Seguridad Social.

Las actividades que realizaría estarían encaminadas a la administración, investigación, mantenimiento, valoración, optimización, colaboración téc-

nica, enajenación y, en general, todas aquellas actividades dirigidas a gestionar el patrimonio inmobiliario.

Igualmente establecía un régimen especial para la enajenación de bienes inmuebles. Para ello se exigiría, en primer lugar, un Plan de desinversión elevado por el Ministerio de Hacienda al Consejo de Ministros. En segundo lugar, los bienes debían ser vendidos o aportados a SEGIPSA por la Dirección General del Patrimonio del Estado.

Igualmente se preveía como medio de control que SEGIPSA no podría acudir a los procedimientos de adjudicación de contratos convocados por las Administraciones Públicas de las que fuese medio propio.

Por último, prevé la norma que los contratos que debe realizar la sociedad estatal para llevar a cabo su encomienda deberían sujetarse a la normativa de contratación estatal si su importe superase los umbrales exigidos para su publicidad Comunitaria.

Esta disposición se vio afectada por las Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social de 29 de diciembre de 2000 (Ley 14/2000) y por la Ley de 30 de diciembre de 2002 (Ley 53/2002) que añadieron apartados a la mencionada disposición.

Estos apartados tenían como objeto la posibilidad de encomendar a SEGIPSA la venta de inmuebles del patrimonio de las entidades mencionadas en las que la sociedad estatal actuaría en nombre y por cuenta de ellas.

Sometía el otorgamiento y ejecución de esa encomienda o encargo a lo que estableciese la Disposición Adicional y preveía que en el encargo se establecería las condiciones, términos, formas de adjudicación y precio mínimo de las ventas, sometiendo la actuación de SEGIPSA al principio de libertad de pactos y sujeción al Derecho privado.

Por tanto, y hasta el momento, la actuación de SEGIPSA va a abarcar dos planos esenciales:

- 1.º Va a actuar como un instrumento de la Administración para racionalizar, mejorar y economizar la eficacia productiva del patrimonio inmobiliario de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos a través de su política de desinversión y racionalización del sector público ya comentada.
- 2.º Se va a configurar como un Servicio Técnico o medio propio de la Administración al que se encomienda la ejecución de actividades o trabajos que podrían llevar a cabo dicho órganos pero respecto de los cuales dicha sociedad va a poder realizar de una manera más ágil con sometimiento a los principios que determine la propia encomienda y sin producirse la desvinculación respecto del órgano encomendante.

Ante esta situación, la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas da una nueva redacción de la Disposición Adicional décima relativa al régimen jurídico de esta sociedad estatal.

Al igual que ocurrió con la introducción del Título VII de la Ley, las críticas al régimen de SEGIPSA en el debate parlamentario fueron mayoritarias.

La conclusión a este proceso de elaboración y discusión va a ser una nueva redacción de la Disposición Adicional décima que regula el régimen de SEGIPSA, en el que se pretenden varios objetivos:

- 1.º Objetivo de mejora de la redacción técnica de la Disposición. Y, por tanto, de mejor comprensión de su régimen jurídico. Esto se consigue mediante una descripción global de las actuaciones que pueden encomendarse a la sociedad que pretende ser omnicomprendensiva de los aspectos que pueden abarcar la gestión patrimonial, incluyendo con carácter especial la construcción y reforma de inmuebles patrimoniales o de uso administrativo.
- 2.º Clarificar la actuación de SEGIPSA como medio instrumental de tal manera que sus actuaciones no puedan suponer nunca el ejercicio de potestades administrativas.
- 3.º Establecer el régimen de encomienda o encargo tanto para el caso de que actúe SEGIPSA en nombre propio pero por cuenta de la Administración como para el caso de que actúe en nombre y por cuenta de ella.
- 4.º Consolidar el vínculo existente entre el órgano encomendante y SEGIPSA cuando ésta precisa concertar contratos propios de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para el desarrollo de sus actividades, sujetando los actos de preparación y adjudicación que se dicten a la jurisdicción contencioso-administrativa, al configurarlos como actos separables.
- 5.º En último lugar, la Disposición añade dos aspectos que completan la función de SEGIPSA:
 - La posibilidad de delimitar ámbitos de gestión integral de bienes y derechos sobre los que actuar.
 - Realizar trabajos de formación y mantenimiento del Catastro inmobiliario, con sujeción a la ley que regula el sector.

4.6. Título que habilita a las sociedades públicas para actuar

La utilización del convenio como instrumento o título habilitador de las relaciones entre las sociedades mercantiles estatales y la Administración o demás Organismos Públicos encomendantes ha sido una de las cuestiones mas discutidas jurisprudencial y doctrinalmente.

Con carácter general, las sociedades mercantiles estatales son sujetos de Derecho privado y su régimen será el mismo que el de las demás sociedades con forma jurídico-mercantil. La Administración interviene siendo propietaria, en una proporción mayoritaria o en su totalidad, a cuya consecuencia podrá determinar su objeto social en el momento de su creación o posteriormente al asumir su posición mayoritaria.

Este primer momento condiciona la actividad de la empresa pública, pero cabría preguntarse si es título suficiente para que pueda realizar actividades

de producción de bienes y servicios encargadas directamente por la Administración.

En principio, la Ley utilizó como instrumento jurídico habilitante el Convenio. Así ocurrió con el artículo 158 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que creó una o varias sociedades estatales para la gestión directa de la construcción y explotación de obras públicas, en concreto, carreteras estatales.

Los convenios debían pronunciarse sobre los siguientes aspectos:

- El régimen de construcción y explotación.
- Las potestades que tiene y ejerce la Administración en relación con la dirección, vigilancia y control.
- Las aportaciones económicas que haya de realizar la Administración a la sociedad estatal.

Si las sociedades ejecutan dichas actividades a través de terceros la Ley obliga a sujetarse a las disposiciones de la Ley de Contratos en cuanto a capacidad, publicidad, procedimientos de licitación y adjudicación, entendiéndose que dichos actos tienen la condición de actos separables a efectos de su sometiendo a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Esto es así porque se entiende que la actuación de la sociedad estatal, aunque en el régimen de Derecho privado, es referenciable al poder público.

Sin embargo, en el momento que se estableció este régimen se suscitó la duda de su contradicción con las previsiones de la LCAP, en su Disposición Adicional quinta, que señalaba la obligación que tenían las sociedades estatales de someterse, exclusivamente, a los principios de publicidad y concurrencia, pero no a los procedimientos de licitación y formas de adjudicación propias de la legislación de contratos.

Esta posible contradicción, así como la supuesta competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de los actos de preparación y adjudicación dictados por la sociedad mercantil, intentó salvarse partiendo de la naturaleza privada de los contratos celebrados por las sociedades mercantiles estatales.

De esta manera, y aplicando el artículo 2.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que determinaba la sujeción a dicho orden jurisdiccional de «los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratación administrativa», podría entenderse que se extiende la competencia del orden contencioso-administrativo en relación con dichos actos respecto a contratos privados celebrados por personas jurídico-privadas pero sujetos parcialmente a la legislación de contratación pública, como serían las empresas públicas mercantiles.

Posteriormente, el Texto Refundido de la Ley de Contratos, en su artículo 5.1.d), permite la celebración de convenios de colaboración entre la Administración y personas jurídicas sujetas a Derecho privado, siempre que su objeto no estuviese comprendido en alguno de los que son propios de los contratos regulados en esta Ley.

Por tanto, una empresa pública es una persona jurídica sujeta al Derecho privado, aunque su capital sea público, luego los convenios que pueda celebrar con la Administración estarán afectados por la cláusula del artículo 3.1.d) de la Ley de Contratos. Así lo entendió el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 42/1999, de 12 de noviembre¹⁰. En conclusión, las actividades que sean propias de la Ley de Contratos no podrán ser objeto de convenios de colaboración, como ocurriría con la construcción y explotación de carreteras.

Algunos autores han querido justificar la utilización del convenio como título habilitador en el régimen del mandato sin representación, en el que la Administración encarga a la sociedad mercantil la ejecución de la obra obligándose a reembolsar los costes que el desarrollo del mandato produzca.

Desde el punto de vista del Derecho comunitario, las Administraciones Públicas no pueden atribuir a sociedades mercantiles públicas la ejecución directa de obras públicas o su construcción y explotación por encima del umbral comunitario sin respetar los requisitos de publicidad y concurrencia previstos en la Directiva 93/37/CEE. Esta Directiva entiende que se viola el principio de igualdad de trato por las disposiciones nacionales que reservan contratos públicos a las sociedades en las que el poder público tiene una participación mayoritaria o total. Lo importante es dar publicidad a esos contratos, independientemente de que el concesionario potencial sea privado o público.

Ahora bien, el carácter netamente instrumental de la sociedad pública estatal y la estrecha vinculación al poder público que posee la totalidad o una posición mayoritaria en su capital derivan en una atribución de las consecuencias jurídicas de la actuación de la sociedad mercantil al ente matriz. Ésta es la posición mantenida por nuestra jurisprudencia del Tribunal Supremo, que acoge una concepción funcional de la Administración, como avisa la Sentencia de 24 de septiembre de 1999, que señala:

«Para calificar una conducta como acto administrativo lo decisivo no es que quien directamente la realice merezca formalmente la consideración de Administración Pública, sino que las consecuencias jurídicas de esa conducta sean directamente imputables o referibles a un ente público. Y esto último sucede cuando aquella conducta es directamente realizada por órganos administrativos, como cuando la desarrolla una persona jurídico-privada que actúa a título de delegado, representante, agente o mandatario de una persona pública.»

Esta posición se analizó a la vista de la legislación de contratos actual, que establece tres regímenes:

¹⁰ «Al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.1, apartados c) y d), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no resulta admisible un convenio entre el Ayuntamiento y una sociedad anónima de capital íntegramente local, porque esta última no puede considerarse incluida en el apartado c) y tampoco en el d), dado que el objeto del convenio (realización de proyectos técnicos y dirección de los mismos) constituye el objeto de los contratos de consultoría y asistencia regulados en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.»

- 1.º Aplicación de la ley a la Administración y los Organismos Autónomos.
- 2.º Aplicación de los procedimientos de licitación y formas de adjudicación de la ley a las entidades de Derecho público que sujetan su actividad al ordenamiento jurídico-privado.
- 3.º Aplicación o exigencia de los principios de publicidad y concurrencia de la Ley de Contratos a las sociedades mercantiles estatales.

La inevitable contradicción entre la posible referencia de la actuación de la sociedad a la Administración y, por tanto, su sujeción a la legislación de contratos y la simple sujeción a los principios de publicidad y concurrencia conducen a única solución planteada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Esta solución es la de aplicar la Disposición Adicional sexta del Texto Refundido de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000 a las sociedades mercantiles públicas cuya finalidad no sea la gestión de servicios públicos, sino la de ejercer la Administración Pública la iniciativa pública en la actividad económica en el marco de una economía de mercado.

La respuesta en este campo nos viene dada por la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que modifica el apartado 1 del artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos, integrando a las sociedades de Derecho privado creadas para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y que además concorra alguno de los requisitos contenidos en el párrafo *b)* del apartado 3 del artículo 1 del Texto Refundido, diciendo que deberán sujetarse a las normas de capacidad, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación para contratos de obras, suministros, consultoría y asistencia y servicios de cuantía superior a 6.242.028 € en caso de obras y 249.681 €.

En conexión con ello, la Disposición Adicional sexta se modifica igualmente señalando que estas sociedades ajustarán su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia cuando no se trate de alguno de los contratos enumerados en el mismo apartado 1 del artículo 2.

Por tanto, la aplicación exclusiva de los principios de publicidad y concurrencia quedará limitada a los contratos que no alcancen dicha cuantía.

En definitiva, será la actividad que desarrolle la sociedad pública la que determine su régimen jurídico y no su forma de personificación. Por ello, la fijación de criterios materiales o funcionales resulta imprescindible para garantizar la plena aplicación de las garantías y los procedimientos públicos. El Derecho comunitario ha redefinido el concepto subjetivo de Administración Pública, ya que la amplísima definición de poder adjudicador contribuye a definir el ámbito de aplicación del Derecho comunitario en los Estados miembros desde una perspectiva fuertemente funcional, con independencia del carácter público o privado, simplemente atendiendo a la naturaleza de la actividad realizada. Sin embargo, esta posición no es la transpuesta por el ordenamiento nacional.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 16 de octubre de 2003 confirma la posición mantenida, en abstracto, por la Sentencia de 15 de mayo de 2003 del mismo Alto Tribunal.

Esta Sentencia confirma la negativa que el Derecho comunitario impone al Derecho español para legitimar una técnica de huida del Derecho administrativo, consistente, como ya hemos mencionado, en que la Administración dote a una organización pública del carácter puramente formal de sociedad mercantil, forma con la que sus Administradores podrían actuar con libertad absoluta, sin los inconvenientes inherente al ejercicio de los poderes públicos.

En concreto, el caso se refiere a la constitución por el Ministerio del Interior de la sociedad mercantil anónima (Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S. A., en anagrama SIEPSA) con la finalidad de construir y equipar todas las prisiones dependientes de dicha Dirección General.

Esta sociedad convocó en abril de 1997 un concurso para adjudicar un contrato de obra en Segovia con destino a Centro Educativo Penitenciario Experimental. Esta licitación fue denunciada a la Comisión y ésta requirió al Gobierno español observando que se incumplían los preceptos de la Directiva 93/37.

El Gobierno sostenía que la forma de sociedad anónima excluía la aplicación de la Directiva, aunque había respetado los principios de publicidad y concurrencia.

La Sentencia recuerda en su fallo que las sociedades mercantiles de los entes públicos, con la única excepción de las entidades de ese carácter que gestionen «empresas de carácter industrial o mercantil», son necesariamente «entidades adjudicatarias» en el sentido de la normativa comunitaria y, en consecuencia, están obligadas a seguir estrictamente la normativa de contratación comunitaria.

Elemento esencial para aplicar esta doctrina será la calificación de Organismo de Derecho público, que, según la doctrina comunitaria, deberá cumplir tres requisitos:

- a) Organismo específicamente creado para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.
- b) Dotado de personalidad jurídica.
- c) Y cuya actividad dependa estrechamente del Estado.

La crítica y el fallo de la Sentencia vienen motivados por las actividades que desarrolla SIEPSA, que tienen un marcado carácter de interés general y no industrial o mercantil, sin que el hecho de su forma de sociedad anónima implique necesariamente que realice esa actividad.

El requisito de que realice actividades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil ha sido interpretado mayoritariamente por la jurisprudencia como aquellas necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes y servicios en el mercado y que, por

otra, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto de las cuales quiere conservar una influencia determinante.

A la vista de este análisis queda claro que la actividad de SIEPSA está estrechamente vinculada a actividades de interés general, por su vinculación a los planes y directrices del Estado de una forma directa, por no ofrecer bienes y servicios en el mercado libre, característico de la actividad económica de mercado, y tampoco constituye su objeto esencial el obtener un lucro.

En consecuencia, tendrá la naturaleza de Organismo Público y serán aplicables los procedimientos de contratación pública previstos en la normativa comunitaria, siendo el fallo de la sentencia el incumplimiento de las disposiciones por parte de la licitación convocada.

4.7. Sistemas especiales de gestión

La Disposición Adicional decimoquinta recoge un sistema especial de gestión patrimonial en el que la encomienda de actividades dirigidas a la adquisición, enajenación y administración de los bienes se pueda encomendar a sociedades o entidades de carácter público o privado.

Para la selección de dichas entidades, la Administración deberá sujetarse al procedimiento previsto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos. Una vez seleccionadas las condiciones en que se realice la operación patrimonial podrá ser establecida en un acuerdo marco, siempre dentro de la forma prevista para el correspondiente negocio.

Este sistema de gestión patrimonial ha sido igualmente objeto de crítica por parte de los Grupos Parlamentarios que han pretendido su supresión en el trámite de enmiendas al articulado. Su justificación se encuentra en que constituye un medio más en el proceso de «huida del Derecho administrativo», así como la introducción de técnicas de gestión privada en la gestión del patrimonio público.

Sin embargo, detrás de estos sistemas especiales de gestión subyace la idea de que una adecuada gestión patrimonial no tiene por qué alterar el régimen de control público ni el sistema de competencias. Estas actuaciones garantizan, por una parte, que las sociedades adjudicatarias lo han sido conforme a un procedimiento público con todas sus garantías y, por otro lado, que las operaciones subsiguientes estarán controladas por el órgano encomendante a través del correspondiente acuerdo marco.

La única diferencia será que las actuaciones serán realizadas en ocasiones por sociedades o entidades privadas sujetándose a un régimen de gestión.

V. CONCLUSIONES

- 1.^a La actual regulación del patrimonio empresarial de la Administración del Estado refunde y actualiza las sucesivas modificaciones normativas que se habían producido en la materia. Buscando una concepción mas global y unitaria del sector público empresarial.

- 2.^a La actual regulación consolida la utilización de medios instrumentales al servicio de la Administración con personificación jurídico-privada, buscando eficacia y mejora en la gestión, pero, a la vez, ocasionando no pocos problemas de control público por la exclusión del Derecho administrativo.
- 3.^a El Estado se encuentra en un proceso de desinversión patrimonial tendente a racionalizar el uso de un patrimonio en muchas ocasiones infravalorado, así como limitar la intervención en la economía con objetivos claramente vistos de estabilidad presupuestaria. Por el contrario, las Comunidades Autónomas siguen estableciendo un decidida política de intervención en la economía utilizando estos instrumentos públicos de prestación o producción de bienes y servicios.

BIBLIOGRAFÍA

- GURBINDO, Juan, *La SEPI y la promoción empresarial*, pp. 107-130. *Privatizaciones y modernización de la economía española*, Fundación SEPI, 2003.
- HUERGO LORA, Alejandro, «La libertad de empresa y la colaboración preferente de las Administraciones con Empresas Públicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 154, enero-abril de 2001.
- PÉREZ MORENO, Alfonso, y MONTOYA MARTÍN, Encarna, «Formas organizativas del sector empresarial del Estado en la era de las privatizaciones», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 39, julio-agosto-septiembre de 2000.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, «Empresa pública y servicio público: el final de una época», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 89, 1996.
- SUIDAN FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, *Administración Institucional Autonómica. Consideración especial de la Comunidad de Madrid*, Consejo Económico y Social, Comunidad de Madrid, diciembre de 2001.

Los medios de comunicación social en Cantabria

Sumario: I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. EL CASO DE CANTABRIA.—II. LA PRENSA EN CANTABRIA.—III. LA RADIO EN CANTABRIA.—IV. LA TELEVISIÓN EN CANTABRIA.—4.1. La televisión de titularidad estatal en Cantabria.—4.2. La televisión local en Cantabria.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. EL CASO DE CANTABRIA

Los medios de comunicación social en Cantabria no han sido objeto de investigación suficiente hasta la fecha. Seguramente constituye una justificada obviedad afirmar hoy que la aproximación a la alambicada realidad y a la situación, legal y fáctica, de los medios de comunicación social es una tarea que no es fácil. Y ello no sólo por el carácter dinámico y obligadamente incompleto de la investigación, sino también por la gran cantidad de aristas, complicaciones y datos que afectan a la materia. Además de los jurídicos, aspectos como los geográficos, los sociales, los demográficos o económicos han de ser contabilizados de forma fundamental. Todo esto, junto con el poco claro mundo del Derecho, conforma y delimita el régimen de lo que habitualmente se entiende por medios de comunicación, y en particular a los que tradicionalmente se han considerado tales: la prensa, la radio y la televisión.

Las páginas que siguen intentan ser una aproximación a la situación de los medios de comunicación en Cantabria, en el que se mezclan algunos datos jurídicos, varios estadísticos y, sobre todo, la descripción de una situación fáctica cambiante no siempre fácil de explicar y de entender. Es importante referirse a una especie de desconfianza, quizá comprensible, por parte

★ Letrado del Parlamento de Cantabria. Profesor Asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Cantabria.

de los propios medios de comunicación de facilitar los datos relativos a su propia difusión. Además, la información que proporcionan los organismos, más o menos autónomos, que están encargados de su control no es todo lo accesible que merecería. La dificultad de encontrar información contrasta, no obstante, con un ámbito especial relativamente accesible, correspondiente con el de una Comunidad Autónoma uniprovincial, con unas características sociales, económicas, culturales y políticas concretas y peculiares. Además, no debe olvidarse que Cantabria es limítrofe de otras Comunidades con una especial incidencia económica, social o política, ante lo cual los medios de comunicación no permanecen inmunes. Así, obvio es decir que de las tres Comunidades limítrofes con Cantabria la vasca influye en muchas de las consideraciones que se realizarán, y en cuestiones tan diversas como la difusión de los medios, la cobertura informativa o la presencia de empresas editoras. En cualquier caso, no sólo la proximidad geográfica de otros territorios social, económica y políticamente más importantes, sino que la propia evolución de los medios supone la necesaria consideración de una Cantabria inmersa dentro de una *aldea global*¹, a pesar de la, al parecer, modesta presencia en este territorio de las «nuevas» tecnologías².

Aquí tendrá una determinante importancia, además de los elementos geográficos, otros como los demográficos, relativos al crecimiento vegetativo, la distribución de población³ o la densidad de la misma. En lo aquí importa, el dato que debe tenerse claro es que las páginas siguientes se van a centrar en un ámbito geográfico peculiar: un elemento espacial relativamente pequeño, con una distribución muy desigual de la población y también una baja densidad poblacional. En este sentido, existen evidentes inconvenientes deri-

¹ La división de la realidad social en dos hemisferios (lineal y espacial) es una idea que no es precisamente nueva, siendo su formulación actual, sin duda, tributaria de la exposición de M. McLuhan y de la exposición (casi póstuma) que de la misma se efectuó en M. McLuhan y B. R. Powers, *La aldea global*, Barcelona, 1995. Asimismo, es de imprescindible lectura M. McLuhan, *La Galaxia Guttemberg*, Barcelona, 1973. En esta obra se percibe una sociedad en que los ciudadanos están atrapados por dos formas (susceptibles de ser subdivididas en muchas más) diferentes de percepción de la realidad: por un lado, está el denominado *espacio visual*, que explica la realidad percibida de una forma lineal y cuantitativa, de forma más bien euclídea y que suele identificarse (quizá de una forma algo simplista) con la forma de entender la realidad de Occidente. Junto a esto (y de forma complementaria) convive un *espacio acústico*, que explica la realidad de forma no lineal, sino espacial y tridimensional, superador de lo euclídeo y que, igual que antes, suele identificarse con la forma de vida oriental. Pues bien, conviven en la actualidad estos dos modos, pues tiende a identificarse con el medio impreso (visual) y más tradicional uno «nuevo» (o mejor, más reciente) y fundamentalmente acústico que está constituido por la televisión y todo el conjunto de nuevas tecnologías que han venido a complicar la situación. La obra de McLuhan ha dado lugar a numerosas interpretaciones. Cfr. P. Sempere, *La Galaxia McLuhan*, Valencia, 1975; M. Castelles, *La Galaxia Internet*, Barcelona, 2001.

² En cuanto a la distribución por Comunidades Autónomas de la audiencia de Internet, hasta 2004 Cantabria ha tenido un 9,3 por 100, frente a la media española, que se sitúa en un 12,6 por 100 del total de la población. Con este porcentaje, Cantabria es la sexta Comunidad Autónoma con un índice más bajo de penetración de Internet. Fuente: Taylor Nelson-Sofres, la cual puede consultarse en <http://www.sofresam.com>.

³ Debe tenerse en cuenta que de los 102 municipios que tiene Cantabria, casi el 50 por 100 de la población se concentra en tres municipios del litoral: Santander, con 180.717 habitantes; Torrelavega, con 55.477, y Camargo, con 24.498, sobre un total de 535.131 habitantes de la Comunidad Autónoma. Datos del INE, extraídos de <http://www.ine.es>.

vados de la difícil orografía y de la distribución de la población, atomizada en el interior y concentrada en la costa, lo que complica en gran medida, por ejemplo, la extensión de la radio y de la televisión en Cantabria. Sin olvidar que ello también puede dificultar la distribución de la prensa escrita en todo el territorio. Con esta breve descripción del panorama podría adelantarse una primera conclusión: las condiciones geográficas y demográficas de partida no parecen favorecer la existencia de un gran número de medios de comunicación, más bien al contrario. Estas dificultades, por supuesto, no ayudan a que se efectúe la importante inversión que una empresa de comunicación requiere. Por supuesto, la imposibilidad física de llegar al conjunto de la población y, por tanto, no conseguir ejercer la influencia mediática pretendible, junto con la inexistencia de unos rendimientos económicos mínimos asegurados han supuesto, por ejemplo, que no exista para Cantabria un suplemento específico en los diarios escritos, de forma similar a como sucede en otras Comunidades Autónomas. Es fácil comprender que todo esto supone una discreta pluralidad informativa, favorecedora, a su vez, de una cierta concentración de medios.

Además, la ausencia de una organización estadística propia en Cantabria (tantas veces como fue reclamada desde algún escaño del Parlamento) implica también carecer de datos actualizados de forma permanente, y los que hay no están elaborados de forma próxima al objeto de estudio. El resto de peculiaridades son de diversa índole. Describir lo que es un «sistema» de medios de comunicación social en un ámbito tan restringido como es el de una Comunidad Autónoma uniprovincial tiene sus complicaciones. No es sólo la aludida necesidad de estudiar aspectos de diferente naturaleza. Los problemas ante los que se sitúa el observador son más. Desde luego la completa falta de bibliografía es algo que hace reflexionar desde un primer momento. Pero es más relevante la ausencia de un marco normativo claro que delimite lo que puede ser un sistema de medios de comunicación, fundamentalmente de los públicos. Así, a pesar de haber asumido competencias la Comunidad Autónoma en esta materia, la casi ausencia de regulación de los medios de comunicación⁴ (excepto en materia de radio) hace pensar no en un desinterés por parte del poder, sino quizá en un cierto resquemor por introducir una regulación en un sector problemático. Aquí cualquier modificación o alteración, efectuada con la mejor intención, puede acarrear consecuencias de muy difícil previsión y poca comprensión. Es una vocación

⁴ No existe en Cantabria normativa sobre medios de comunicación, de forma diferente a lo que sucede en otras Comunidades Autónomas, casi todas con un similar nivel de asunción competencial, como la Ley de Canarias 8/1984, de 11 de diciembre, de Radiodifusión y Televisión en la Comunidad Autónoma; la Ley de Asturias 12/1986, sobre constitución de empresa de producción de programas de televisión, y la Ley de Asturias 2/2003, de Telecomunicación; la Ley de Madrid 2/2001, de 18 de abril, sobre contenidos audiovisuales, o el Decreto de Cataluña 295/2000, de 31 de agosto, de derecho a la información de usuarios de los servicios de televisión.

que puede parecer conservadora⁵ y lastrada de los acontecimientos y en cierta forma insegura. Desde luego, el que los medios de comunicación se hayan convertido hace tiempo en instrumentos de una cuasi democracia plebiscitaria no puede dejar la cuestión en una inexistencia de regulación. La situación no ayuda a la construcción de un panorama previsible y adecuadamente planificado que se inserte en el marco que, mal que bien, ha dispuesto el legislador básico del Estado. La inexistencia de marco normativo alguno (fundamentalmente, aunque no de forma exclusiva, en lo que a la televisión se refiere) en Cantabria plantea la cuestión de una forma especialmente interesante, pues se pueden fijar algunos aspectos importantes, que insinuarían propuestas razonables para una futura eventual delimitación de un régimen jurídico.

No obstante, pueden ser recordadas las palabras de J. J. González Encinar referidas a los problemas más acuciantes con los que tendría que enfrentarse el poder legislativo en un futuro inmediato: «ni que decir tiene que, pensando en el futuro desarrollo del régimen de las televisiones en nuestro país, los partidos políticos que en cada momento conformen la mayoría podrían no estar de acuerdo con lo que aquí se consideran cuestiones prioritarias o más urgentes, y esa previsible discrepancia es desde luego digna de una atenta consideración. Como tantas veces se ha dicho, lo políticamente imposible no debería ser objeto de una ciencia jurídica seria y, por consiguiente, los juristas deberíamos concentrarnos en el terreno de lo políticamente plausible, dejando en manos de la literatura aquello que los partidos políticos no estén en ningún caso dispuestos a aceptar»⁶.

A pesar de esta ausencia de marco normativo y seguramente beneficiándose de su naturaleza de ley orgánica, el Estatuto de Autonomía para Cantabria ha puesto unas ciertas bases para una futura regulación. Así, aunque con renovada terminología desde 1999, su parco artículo 25.9, y de forma similar a casi todos los EEAA, se limita a disponer que la Comunidad Autónoma asume el «desarrollo legislativo y la ejecución» en la materia de «prensa, radio, televisión y otros medios de comunicación social, en el marco de las normas básicas que el Estado establezca de acuerdo con el número 27 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución». Además, el artículo 29 dispone que, en materia de medios audiovisuales de comunicación social del Estado, la Comunidad de Cantabria ejercerá «todas las potestades y competencias que le correspondan en los términos y casos» dispuestos en la Ley reguladora del estatuto jurídico de radio-televisión.

Un régimen jurídico de libertad debe garantizar la presencia de una opinión pública libre. Por ello es poco defendible que no haya ninguna regulación sobre medios en Cantabria. Sin duda en el estudio del régimen de

⁵ En el sentido, evidentemente, más amplio del término. Entre la numerosa bibliografía que puede citarse resulta de cierto interés J. C. Merrill, J. Lee y E. J. Friedlander, *Medios de comunicación social*, Madrid, 1996, especialmente pp. 430 y ss.

⁶ Estas palabras están dedicadas al ámbito de la televisión, pero pueden aplicarse a los medios de comunicación. J. J. González Encinar, «El régimen de lo audiovisual. Análisis comparado», en *Jornadas de los Consejos Asesores de RTVE (1999)*, Sevilla, 1999, p. 30.

los medios de comunicación social nunca ha de olvidarse su finalidad, que es, además de la transmisión de hechos que sean información veraz, fortalecer la formación de una opinión pública libre, que suponga el fomento, a su vez, de la participación de los ciudadanos. Por ello, y parafraseando al más rancio liberal, ha dicho nuestro TC que puede partirse de la consideración de la libertad de información como «pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando y contribuyendo a la formación de una opinión pública libre y a la realización del pluralismo como principio básico de convivencia»⁷. Sin duda, esta configuración del derecho a la información como «fundamento de la organización democrática de la sociedad»⁸ y «uno de los pilares de una sociedad libre y democrática»⁹ es trasladable al ámbito de cualquier régimen de medios de comunicación.

Para garantizar la formación de la opinión individual y pública, ha sido de una importancia fundamental que el Constitucional concibiese tanto la libertad de prensa como el derecho a la información proporcionados por los medios, como «medio de comunicación» y, por tanto, como «factor» del proceso de formación de opinión amparado constitucionalmente. De esta forma, se entienden estos derechos como garantías objetivas de prensa y radiodifusión libres y se desarrollan como elemento de un ordenamiento libre de todos los medios de comunicación. Nunca pueden olvidarse estas ideas cuando se establece el régimen jurídico de los medios. Pero la ausencia de marco normativo es más que preocupante. Así y en un sentido más amplio, la libertad de expresión, en tanto que prototipo de un derecho de libertad, es un principio objetivo del ordenamiento jurídico en su conjunto, condicionando y apoyando mutuamente los elementos de Derecho subjetivo y objetivo. La supuesta formación libre de la opinión, como premisa tanto del desarrollo personal como del orden democrático, se lleva a cabo en un proceso de comunicación que no podría sostenerse sin los medios de comunicación que difunden información y opiniones y, sobre todo, manifiestan sus propias opiniones. Entre los medios de comunicación, la radiodifusión tiene una importancia particular debido a su extensión, actualidad y fuerza sugestiva. Sin olvidar la fuerza extensiva de la televisión y la tradición formativa de la prensa escrita.

II. LA PRENSA EN CANTABRIA

En Cantabria, igual que en otras muchas CCAA, no hay desarrollo normativo alguno en materia de prensa. Y esto es así no sólo porque la mejor ley de prensa es aquella que no existe. En todo caso, es obvio resaltar su importancia, y que es el medio que tiene una más que antigua y consolidada incidencia en la formación de la opinión pública. Además, suele

⁷ Entre la muy abundante jurisprudencia, SSTC 6/1981, 104/1986, 159/1986, 171/1990, 172/1990, 219/1992, 240/1992, 173/1995 y 199/1999.

⁸ SSTC 171/1990 y 76/1995.

⁹ STC 159/1986.

resaltarse como gran novedad el papel que tienen las denominadas nuevas tecnologías (algunas no tan nuevas ya) en el diseño, proyección y ejecución de este medio de comunicación.

Y es que tanto los periódicos impresos como los electrónicos, los diarios como las publicaciones semanales y los periódicos nacionales, regionales y locales, ya se difundan en ciudades grandes, medianas o pequeñas, participan de la configuración expuesta como condición previa y necesaria a una sociedad libre. Poca duda puede haber de que la prensa (algo más que cualquier otro medio de comunicación) cumple también una cierta función en un ámbito tan reducido como el regional, pues ayuda a crear en la sociedad lectora un sentido de comunidad o de región¹⁰. En efecto, se suele hacer referencia a las múltiples circunstancias que pueden contribuir a crear un sentido comunitario, aunque tenga éste unas pretendidas y discutibles raíces históricas. La necesidad hace el medio, pero también el medio fabrica la necesidad. Y aunque a este hecho no son extraños todos los medios de comunicación, la existencia de una prensa diaria escrita¹¹ (con secciones e informaciones pretendidamente veraces que afectan al ámbito común de los ciudadanos de una Comunidad Autónoma como Cantabria) tiene su indudable importancia y supone un plus a la integración y creación de una conciencia común. Mucho más que si la prensa no existiese¹².

A estos efectos, es interesante estudiar el acceso de los cántabros a la prensa escrita. Un ambiente rico y plural en prensa escrita hace ver una sociedad dinámica. Aquí contrasta la amplia consulta de prensa diaria con una relativamente pobre presencia de medios de comunicación de ámbito territorial específicamente propio. A pesar de ello, los diversos datos que hacen referencia a la penetración de los medios de prensa escrita en la Comu-

¹⁰ Sobre la influencia de los medios de comunicación en la sociedad local y autonómica se pueden consultar las interesantes ideas de C. Sánchez Jara, «La realidad informativa próxima», en *Medios de comunicación, sociedad y educación*, Cuenca, 2001, pp. 203 y ss.

¹¹ Pueden consultarse, por ejemplo, las reflexiones sobre el papel de la prensa en el inicio de la autonomía en V. Gijón Peñas, «La prensa cántabra y la reivindicación autonómica», en A. Bar Cendón (dir.), *El Estatuto de Autonomía de Cantabria. Perspectivas doctrinales y prácticas*, Santander, 1994, pp. 79 y ss.

¹² Existe una *Investigación sobre la situación de los medios audiovisuales regionales en Cantabria: Radio Nacional de España y Telecantabria. Estudio encargado por el Consejo Asesor de RTVE en Cantabria*, Santander, 2002, que ofrece interesantes datos sobre los medios de comunicación en Cantabria; así se señala que «Televisión Española en Cantabria es el medio de comunicación más utilizado para seguir habitualmente la información regional. Es el principal medio de referencia para la información regional. Así lo ha señalado el 27,1 por 100 de los encuestados. Le siguen el *Diario Montañés*, con un 16,5 por 100 de las respuestas; Tele Cabarga, con un 9,8 por 100, y, en cuarto lugar, Radio Nacional de España en Cantabria, con un 8,2 por 100. Con respecto al estudio de 1998, supone un panorama relativamente distinto caracterizado por el mayor protagonismo de Tele Cabarga, que en aquel año apenas contaba con una presencia marginal como medio de comunicación regional más utilizado. Circunstancia que parece haber afectado principalmente a TVE en Cantabria, que desciende desde un 33,7 por 100, y al *Diario Montañés*, que lo hace desde un 25,7 por 100. Sin embargo, RNE se mantiene en semejantes niveles a los presentados hace cuatro años». Este Estudio, cuyo autor es D. Javier Vallejo, es una interesante aproximación a la realidad de los medios de comunicación en Cantabria, sobre todo si se compara con el primer Estudio de 1998. Por otra parte, parece que hubo un proyecto gestado en la Facultad de Económicas de la Universidad de Cantabria de confeccionar un EGM específico para la Comunidad, pero tal proyecto no fructificó finalmente.

nidad Autónoma de Cantabria ponen de relieve otra conclusión, con respecto a la cual podría causar cierta sorpresa. Es el relativo al alto porcentaje de población que, en Cantabria, de forma habitual consume también suplementos y revistas. Así, en lo relativo a los diarios, dicho porcentaje se sitúa en un 58,6 por 100 de población que diariamente consume prensa; y constituye el segundo más alto de España, tan sólo por detrás de Navarra (60,2 por 100) y muy por encima de la media del país, que es de un 36,3 por 100. Muy similar es la referencia relativa a la penetración en Cantabria de suplementos de periódicos¹³. Cantabria se sitúa con un 56,8 por 100 de penetración en la población de estos suplementos, frente al 32,1 por 100 de media de España, siendo en este caso sólo los ciudadanos y ciudadanas del País Vasco y de la propia Comunidad Foral, presentando ambas un porcentaje superior al de Cantabria (en torno a un 60 por 100 cada una aproximadamente). Asimismo, llama también la atención el porcentaje de penetración de lectura de revistas¹⁴ en Cantabria, que se eleva al 67,2 por 100 de población, constituyendo la más alta de España y situándose por encima de la media española, que está en un 53,6 por 100. Seguramente de la frialdad de estos datos estadísticos no pueden extraerse conclusiones definitivas, sobre todo ante la desafortunada ausencia de datos específicos y representativos de Cantabria. Pero sí al menos puede intuirse que en Cantabria, de forma parecida a algunas Comunidades de tamaño similar (fundamentalmente la Comunidad Foral Navarra), se produce un notable consumo en las tres variantes de prensa escrita. Pero todo esto permite concluir el indudable interés por las noticias y la actualidad y en particular la preferentemente regional. Desgraciadamente y con los datos con los que se cuenta no puede saberse la influencia de los medios escritos en la creación de una cierta conciencia regional, ni tampoco puede saberse la incidencia que sobre estos

¹³ Los datos están extraídos de Taylor Nelson-Sofres.

¹⁴ Los baremos de lectura de periódicos y suplementos parece que deberían representar cantidades similares, pues la venta de los suplementos está unida a la de la prensa periódica. Por otra parte, no ha sido posible conocer cuál es la distribución de revistas en Cantabria, lo cual daría el adecuado nivel de interés de los habitantes de Cantabria en este tipo de publicaciones periódicas. Asimismo, existe un alto número de publicaciones periódicas no diarias, un listado de las cuales puede ser consultado en la página web de la Asociación de la Prensa de Cantabria, <http://aprensa-cantabria.org>. Según esta fuente, las publicaciones periódicas no diarias de Cantabria, sin una intención exhaustiva, son: *Adelante, Alucan, Amica, Bahía de Astillero, Bahía Norte, Boletín Oficial del Obispado, Cámara Cantabria, Cantabria 2000, Cantabria económica, Cantabria empresarial, Cantabria negocios, Cantabria verde, Cantárida. Revista de Cabezón de la Sal y Comarca, Centros, Componente norte, Cuadernos de nuestros valles, Cuadernos de Campoo, Cuadernos de ufología, Dónde Cantabria, El Barrio, El Pejín, El Santo, Enfermería en Cantabria, Estela, Evolución, L'Abrigu, La Atarajila, La Ilustración de Castro, La locomotora, La Majada, La ortiga, La picota, La pista, La revista de Cantabria, Limpiuco, Litoral Atlántico, Luz de Liébana, Miradas, Nuberos, Nuestra Cámara, Peonza, Primera Instancia, Punto Rojo, Red-Acción, Rumbo escolar, Sal y Luz, Salud, Savia Cantabria, Situación económica, Sport Cantabria, UC Comunicación, El Gallo Nostrum, Ugam-Coag en el campo, Unidad sanitaria, Universidad Noticias, Universitas, Usado Cantabria, Valdecilla Noticias, Valle de Buelna y Welcome to Cantabria*. Se debe notar que no está ausente la presencia pública en estas revistas y aunque no parecen demasiadas (la lista es seguramente incompleta) en estas poco más de sesenta publicaciones no diarias de ámbito estrictamente regional se alterna desde el interés comarcal al local, desde el ámbito universitario (son tres este tipo de publicaciones) al sanitario, medioambiental, al económico o al corporativo.

niveles de lectura tendría una mayor planificación y una verdadera pluralidad informativa.

En relación con la prensa¹⁵ diaria¹⁶, tienen una mayor difusión los periódicos de estricto ámbito autonómico¹⁷ que los de tirada nacional. Así, los dos periódicos diarios regionales existentes son *El Diario Montañés* y *Alerta*. El primero¹⁸ de ellos, cumplido ya el centenario, se presenta como líder en la prensa regional, con un formato moderno y vistoso, que introduce el color en su primera y última páginas, así como en los suplementos, situándose como el más vendido¹⁹ en la Comunidad Autónoma, con un promedio de difusión de 40.136 ejemplares al día en el período de enero a diciembre de 2002 y con un promedio de tirada de 46.828 ejemplares diarios²⁰. Estos datos marcan una estable tendencia desde enero de 1993, que ha situado este diario en un 0,6 por 100 de penetración²¹ de la difusión de diarios

¹⁵ No se ha podido disponer de todos los datos de difusión de los principales medios nacionales de prensa escrita. Sí ha facilitado estos datos, muy amablemente, el diario *ABC*, según los cuales, en el período de enero-diciembre de 2002, la difusión media diaria de ese período fue de 2.024 ejemplares, lo que supone un 0,77 por 100 sobre la difusión de este diario de toda España. Como se puede comprobar y a pesar de que la difusión de este diario es apreciable, seguramente el más leído en Cantabria de los de ámbito nacional, la diferencia de difusión con el mayor diario regional es más que notable.

¹⁶ Por prensa diaria se entienden generalmente aquellas publicaciones periódicas en venta, al menos, cinco días a la semana.

¹⁷ Puede resultar de interés conocer la difusión que tienen otros periódicos de otras Comunidades. Así, han facilitado amablemente sus datos de distribución en Cantabria, fuera de la época estival: *Deia*, con una venta de 450 periódicos diarios, y *Gara*, con 100 periódicos al día, sin contar suscripciones.

¹⁸ En 1902 comienza a publicarse *El Diario Montañés*, lo que le convierte en el decano de la prensa cántabra. En 1979 un grupo de empresarios cántabros adquiere al Obispado, hasta entonces único propietario del empresa editora, la mayoría de las acciones del rotativo. En la década de los ochenta pasa a integrarse en el Grupo Correo-Vocento, iniciando un despegue que le llevaría a convertirse a principios de los años noventa en líder regional.

¹⁹ Información accesible en la página web de la OJD, <http://www.ojd.es>. Los datos proporcionados coinciden básicamente con otras fuentes, como la de Taylor Nelson-Sofres. En cuanto a la versión digital de *El Diario Montañés*, según los datos de la OJD, ha tenido un promedio de 21.611 visitas diarias durante el mes de abril de 2004 (L-V, 23.888; S-D, 15.347) y un total de visitas de 648.323 páginas. Además, producto de la explosión ocurrida en la red en los últimos tiempos, se puede encontrar información general en varias páginas, como por ejemplo: www.cronicadecantabria.com (que cuenta también con una tirada de papel de carácter gratuito); www.piquio.com; www.cantabriaconfidencial.com; www.Pueblosdecantabria.com; www.Ondacantabria.com; <http://castrodigital.tuweb.net/>, la cual ofrece fundamentalmente información local del municipio de Cantabria; www.ciudadbesaya.com (que facilita información relativa a esta comarca de la Comunidad Autónoma); www.otrarealidad.net (autocalificado como semanario impreso independiente); www.sportcantabria.com (centrado en temas de actualidad deportiva); www.cantabriamotor.com (versa sobre el mundo del motor). Centradas en información económica de ámbito fundamentalmente regional se pueden encontrar www.cantabriaeconomia.com y <http://ceocant.es>. Finalmente, además de las agencias de noticias que también ofrecen noticias utilizadas de forma habitual por otros profesionales, existen portales que, de forma específica para Cantabria, tiene el servicio de noticias, como <http://es.news.yahoo.com/localsantander.html>.

²⁰ En cuanto a los datos de la difusión de los Anexos, durante 2002, *El Diario Montañés*, domingos, tiene un promedio de tirada de 60.636 y un promedio de difusión de 53.539 ejemplares; *El Diario Montañés*, lunes a sábados, tiene un promedio de tirada de 44.496 y un promedio de difusión de 37.805 ejemplares, y *El Diario Montañés*, sábados, tiene un promedio de tirada de 52.930 y un promedio de difusión de 45.870 ejemplares. Los datos no son muy actuales pero los correspondientes a los años 2003 y 2004 son, al parecer, muy similares.

²¹ *El Diario Montañés* ha sufrido una cierta evolución desde 1987, en que contaba con un índice de penetración del 0,4 por 100 del total nacional, que se mantuvo hasta 1991, año en el que subió una

en todo el país. En relación con estas cifras, puede anticiparse que es habitual que, en Comunidades del tamaño de Cantabria, no exista una muy variada oferta de prensa diaria, pudiendo observarse unos promedios de tirada y de penetración de la audiencia de diarios muy similar en unas y otras. No obstante, es éste el único diario regional cántabro que consta en la OJD y el único del que se pueden obtener datos objetivos y, al parecer, fiables. Esto le convierte en el único punto de referencia de la situación de la prensa regional en Cantabria. Además, este diario ha incrementado su posición en el mundo de los medios de comunicación mediante la creación de un canal de televisión, *Canal 8 Diario Montañés*. Todos estos datos hacen que *El Diario Montañés* se sitúe en una posición de liderazgo en la prensa específica de Cantabria, con un efecto evidente en lo que a la consideración de la publicidad como fuente de ingresos del periódico se refiere²².

Sin despreciar esto, el observador de la realidad política cántabra se puede quedar con la cierta situación de influencia con que cuenta un medio de comunicación líder, así como de la creación de reacciones políticas que se produce mediante la publicación de algunas noticias. Comunicación y poder no sólo están estrechamente vinculados, muchas veces son una y la misma cosa²³. Por ello, podría resultar interesante el estudio desde el punto de vista de la sociología de la comunicación de otros aspectos como el perfil del lector de este diario²⁴, la de la influencia del medio en la sociedad, la influencia de ésta en aquél, las orientaciones informativas o la línea editorial ante los más relevantes hechos²⁵. En lo que respecta a las secciones de infor-

décima (0,5). Finalmente, fue en 1993 cuando incrementó una décima más hasta el 0,6 por 100 que se ha mantenido hasta la actualidad.

²² Siempre resultan interesantes las ideas de M. McLuhan, *Comprender los medios de comunicación*, Barcelona, 1994, pp. 235 y ss. En este sentido, y sin olvidar la cuantía de los ingresos por circulación, hay que tener en cuenta la importancia de los ingresos por publicidad como fuente de ingresos de la empresa periodística, que llega a suponer de un 75 a un 80 por 100 de los que necesita la empresa editora de un periódico. En relación con este aspecto se ha señalado: «otro motivo para adoptar la perspectiva de la comercialización es la destacada función que desempeñan las empresas informativas en nuestra sociedad, como puente entre los que básicamente pagan por un tiempo o un espacio (los anunciantes) y las audiencias a las que éstos pretenden llegar. Es importante recordar que en muchos casos la información que proporcionan los anunciantes también es deseada por los consumidores. En todos los medios de comunicación que contienen publicidad está muy clara la función de componente informativo en el sistema económico» (J. M. Lavine y D. B. Wackman, *Gestión de empresas informativas*, Madrid, 1992, p. 283). En definitiva, a más circulación más publicidad, incrementando la conocida relación entre noticia-artículo periodístico/anunciantes.

²³ Sobre esta cuestión puede recordarse la «filtración», en el año 2001, a *El Diario Montañés* del documento *Una visión estratégica para Cantabria (una propuesta ilusionante de futuro sostenible para Cantabria)*, elaborado a instancia del CES de Cantabria, y el debate subsiguiente que se originó entre los diversos partidos con representación parlamentaria y las fuerzas sociales de la Comunidad Autónoma.

²⁴ Aunque no parezcan del todo fiables, el perfil del lector de *El Diario Montañés*, según OJD, es de sexo masculino (58,5 por 100), con una edad de entre 20 a 44 años (51,2 por 100), con un nivel de instrucción de estudios de BUP, COU o superiores (59,2 por 100), que residen en urbes de más de 50.000 habitantes (55,3 por 100) y de clase media o de media alta.

²⁵ La ordenación de secciones de *El Diario Montañés* da idea de un periódico orientado a proporcionar información regional. En efecto, la primera sección que se encuentra en el periódico es la que se denomina «Cantabria», y que suele contar con noticias de interés estrictamente regional, que afectan a instituciones de la Comunidad Autónoma (como el Parlamento de Cantabria —con cobertura informativa en el ejer-

mación general y en las de opinión, seguramente se perciba aquí, más que en otras, la inclusión de *El Diario Montañés* dentro de un importante grupo de comunicación, tanto en lo que a aportaciones de columnistas y colaboradores se refiere, como la línea editorial o información de correspondencia²⁶.

Hay que destacar también el diario *Alerta*²⁷, el cual presenta un formato que pretende ser atractivo y moderno, en el que incluye el color tanto en portada como en contraportada y en algunas páginas centrales. De este periódico no se pueden proporcionar datos exactos de su tirada, distribución o difusión, pues no figura en las fuentes, al menos en las publicadas²⁸ en este ámbito²⁹. Sin que se vaya a efectuar en este momento referencia alguna a cuestiones tales como la línea editorial o las colaboraciones habituales, es habitual también la inclusión de aportaciones como «Tribuna Libre» con un cierto efecto enriquecedor. En este sentido, *Alerta*, con una dilatada experiencia en el ámbito informativo al que se hace referencia, tiene una clara orientación regional en sus informaciones y una división interna análoga

cicio de la función parlamentaria de control o en casi todas las leyes, especialmente en la de presupuestos—, al Gobierno autonómico o a diversas instituciones), a los partidos políticos (generalmente a los que tienen representación parlamentaria autonómica), a sindicatos de mayor representatividad autonómica y a instituciones o particulares que protagonizan noticias que afecten y puedan interesar a un sector de la sociedad interesado por aspectos propios de la actualidad estrictamente regional. La segunda sección accesible en este periódico que incide en una perspectiva preferentemente regional es la dedicada a «Santander», que recoge noticias relativas al ámbito estrictamente local del municipio más poblado de la Comunidad; seguidamente y de forma similar a la anterior con una orientación territorial que ostenta la división que se realiza en este medio de comunicación, la tercera sección, denominada «Torrelavega», recoge noticias que afectan a la segunda ciudad de la Comunidad Autónoma. Cerrando la parte regional de este periódico, existe una cuarta sección que se denomina «Región», en donde tienen cabida, a modo de cajón de sastre, noticias del resto de municipios de la Comunidad. Las secciones en las que, además de las referidas, se puede seguir una orientación regional son las relativas a «Cultura» y «Deportes», las cuales están claramente orientadas a reflejar la información que, en estos ámbitos, se produce en Cantabria. Sin olvidar acontecimientos relevantes fuera de la Comunidad, la primera refiere tanto hechos producidos en Santander (Palacio de Festivales, Fundación Botín o Caja Cantabria) como en el resto de la Comunidad Autónoma. Y en lo relativo a la Sección «Deportes», refleja la actualidad deportiva fundamentalmente del principal equipo de fútbol de Santander, si bien cuenta con una importante presencia de deportes y actividades autóctonas de Cantabria (fundamentalmente bolos y mus).

²⁶ Asimismo, reviste cierto interés, por lo que de apertura a la sociedad tiene, la denominada «Tribuna Abierta», en la que participan de forma habitual personas de la sociedad cántabra pertenecientes al ámbito político, cultural, sindical, económico o educativo. Finalmente, y para acabar con los aspectos de contenido de este diario, aparte del suplemento dominical cuenta con suplementos interiores de información los lunes (deportes), miércoles (deporte base), jueves (dos: Universidad de Cantabria e información inmobiliaria), viernes (actualidad del fin de semana), sábados (salud) y domingos (dos: actualidad económica y actualidad semanal). Los domingos, junto con *El Diario Montañés*, se pone a la venta (igual que en muchos otros diarios de ámbito regional) *El Semanal*, que es el suplemento de mayor venta en España, con un índice de penetración del 11,6 por 100 (fuente: Sofres).

²⁷ El diario *Alerta* fue fundado en 1937, y perteneció a la cadena del Movimiento, pasando a formar parte de los Medios de Comunicación Social del Estado años más tarde. En 1984 fue adquirido en pública subasta por Cantábrico de Prensa, S. A.

²⁸ No parecen tener datos de su tirada ni en OJD, ni en el EGM.

²⁹ Puede, por exclusión, interpretarse que su difusión es del 29,9 por 100, pues la del *El Diario Montañés* es del 70,1 por 100 en los diarios regionales de Cantabria.

a otras de diversos diarios regionales³⁰. Siguiendo la idea modernizadora apuntada, durante el año 2004, *Alerta*³¹ inició una versión digital de su periódico, del que, si bien no se tiene datos sobre su acceso, lo cierto es que sin duda contribuye a una mayor difusión del periódico.

III. LA RADIO EN CANTABRIA

La naturaleza del espacio radioeléctrico como bien de dominio público y el de las telecomunicaciones como un servicio de interés general (art. 2 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, de Ordenación de las Telecomunicaciones)³² determina que exista una importante intervención administrativa del Estado, al amparo del artículo 149.1.21.^a CE. Debe aclararse, por tanto, que todo esto supone que se precise la obtención de un título habilitante, autorización o concesión para el establecimiento o la explotación de una red o servicio que opere en el ámbito de las telecomunicaciones. Este marco es aplicable tanto a la materia de la radiodifusión como a la de la televisión y supone que haya un completo elenco normativo que afecta a estos dos medios. En este sentido, el hecho de la competencia exclusiva estatal no ha impedido que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias de carácter ejecutivo en lo que a la gestión de la radio se refiere.

Al contrario de lo que sucedía en relación con la prensa, sí hay un cierto desarrollo normativo propio en Cantabria. Así, el régimen jurídico de la radio en Cantabria no es diferente del de otras Comunidades de su tamaño, en las que no hay una regulación general y específica de la radiodifusión, ni ha habido iniciativas conocidas. Ya antes, tras la reforma del Estatuto de Autonomía por Ley Orgánica 2/1994, de 24 de marzo, fue aprobado el RD 1380/1996, de 7 de junio, por el que se traspasan funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de radiodifusión³³. Esta norma parece tener una importancia más simbólica que efectiva, pues a pesar de su extenso contenido, asume, de forma algo ingenua, que «no existen bienes, derechos ni obligaciones, ni

³⁰ Así, este periódico cuenta con una primera sección («Santander») dedicada tanto a las noticias de ámbito político de la Comunidad Autónoma como a las propias de la ciudad de Santander, dedicando también otras secciones que recogen el ámbito noticioso propio de otros municipios, existiendo las secciones «Torrelavega», «Campoo», «Camargo/Astillero» y, finalmente, otro genérico denominado «Región». Al igual que otros diarios similares, su orientación informativa regional también se centra en otras secciones, como las de «Cultura» y «Deportes», donde tienen cabida noticias relativas a la actualidad cultural y deportiva propia de Cantabria, además de las de ámbito nacional.

³¹ La dirección es www.eldirarioalerta.com

³² Esta Ley, no obstante, sólo es aplicable al ámbito de la radiodifusión sonora y la televisión en lo que se refiere a la regulación de las infraestructuras de red que se utilicen como soporte de los mismos. En particular, se aplican los artículos 22 a 29 de esta Ley a las infraestructuras de red que se utilizan para la interconexión y acceso a la radiodifusión y a la televisión.

³³ De conformidad, a su vez, con el RD 1152/1982, de 28 de mayo, por el que se determinan las normas y el procedimiento a que han de ajustarse los traspasos de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria.

personal, ni puestos de trabajo vacantes», valorándose «los servicios traspasados en 730.436 pesetas» (apartados E, F, G y H del Anexo 1)³⁴. En virtud de este Real Decreto, la Comunidad Autónoma de Cantabria asume determinadas funciones en materia de radiodifusión sonora relativas a su gestión indirecta. Entre éstas puede citarse: la resolución de las solicitudes de concesión de emisoras de radiodifusión de frecuencia modulada; el otorgamiento de concesiones de instalaciones y funcionamiento de las mismas; la regulación de los procedimientos de adjudicación y la renovación de las correspondientes concesiones; la inspección y sanción de las infracciones en el ámbito de las funciones traspasadas, y las funciones de registro de empresas radiodifusoras.

Por otra parte, el Estado dispone de importantes funciones que la legislación le reserva en la concesión de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada y, en particular, la redacción y aprobación de los planes nacionales; la asignación de frecuencias y potencias de emisión y la inspección y el control técnico de las instalaciones, y la aprobación definitiva de los proyectos técnicos. El Estado se reserva el control y la gestión del espacio radioeléctrico.

Finalmente, el RD establece una serie de funciones sobre las que ha de ejercerse la competencia de una forma concurrente y que son, entre otras, las relativas al registro de empresas radiodifusoras (hoy dependiente del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio), definiéndose, para ello, los principios a los que se ha de ajustarse la Administración de la Comunidad. También se incluyen entre estas funciones las relativas a la autorización de los negocios jurídicos que afecten a las empresas de radiodifusión, disponiéndose de forma expresa la obvia obligación de la Comunidad Autónoma de proporcionar información al Estado sobre las funciones y servicios traspasados.

Como consecuencia del marco jurídico creado tras el traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma fueron aprobados dos Decretos. El primero de ellos fue el Decreto 92/1996, de 12 de septiembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias transferidas en materia de radiodifusión, que tiene un ámbito atributivo de competencias entre los diferentes órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, este Decreto fue derogado por el Decreto 84/2002, de 11 de julio, de régimen jurídico de concesión de emisoras en ondas métricas con modulación de frecuencia y de inscripción en Registro de empresas. Efectúa este Decreto 84/2002 una nueva atribución de competencias entre los diversos órganos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, más acorde con las novedades introducidas por la legislación tanto estatal como autonómica. La mencionada atribución de competencias se produce conforme a las siguientes reglas:

- a) Corresponde al Consejo de Gobierno ejercer todas aquellas competencias asumidas por esta Comunidad Autónoma que la legislación

³⁴ Este RD aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de 23 de mayo de 1996, en el que, además de los referidos funciones y servicios, también se traspasan los correspondientes créditos presupuestarios.

vigente atribuya al Consejo de Ministros en el ámbito de la Administración General del Estado.

- b) Corresponde al Consejero de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico ejercer todas aquellas competencias asumidas por esta Comunidad Autónoma que la legislación vigente atribuya al Ministro o al Secretario de Estado correspondiente en el ámbito de la Administración General del Estado.
- c) Corresponde al Director General de Transportes y Comunicaciones ejercer todas aquellas competencias asumidas por esta Comunidad Autónoma que la legislación vigente atribuya al Secretario General o al Director General respectivo en el ámbito de la Administración General del Estado.

La segunda de las normas que debe tenerse en cuenta es el Decreto 127/2004, de 18 de noviembre, por el que se establece el Régimen Jurídico de Concesión de Emisoras de Radiodifusión Sonora en Ondas Métricas con Modulación de Frecuencia y de inscripción en el Registro de Empresas de Radiodifusión. Este Decreto ha sustituido el Decreto 112/1997, de 14 de octubre. La nueva regulación ha venido a actualizar algunas denominaciones y remisiones normativas, incorporando una nueva regulación de los criterios de los concursos que se convoquen y suprimiendo la regulación de las emisoras culturales. El régimen jurídico reglamentario aplicable en Cantabria atribuye al Gobierno de Cantabria, a propuesta del Consejero de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico, la adjudicación de concesiones para la explotación de emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia, situadas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cantabria. En todo caso y dado el carácter de servicio público estatal, se incorpora la obvia referencia a que «la concesión de las emisoras mencionadas se ajustará a la frecuencia, potencia, localización y demás características técnicas previstas en el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Ondas Métricas con Modulación de Frecuencia».

Por otra parte, el Decreto determina el elemento subjetivo de la concesión, de forma que sólo pueden serlo los que ostenten nacionalidad española o de alguno de los Estados de la Unión Europea, domiciliados en Cantabria, y no estén incursos en casos de incompatibilidad o incapacidad señalados en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (apartado 1). El conjunto de posibles titulares es muy amplio pero quizá llama la atención el apartado 2, que para las personas jurídicas titulares de la concesión se exige que «la participación extranjera en su capital no podrá superar directa o indirectamente el 25 por 100 del mismo», previéndose de forma un tanto contradictoria que esto será «sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior». Asimismo y en cuanto al elemento objeto de la concesión, se configura en el artículo 5 y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 11/1991, de 8 de abril, de organización y control de emisoras municipales, una concesión por un período de diez años, prorrogable por períodos de igual duración.

No cabe dudar de la excesiva rigidez del régimen administrativo previsto por el Decreto. Seguramente la previsión de sólo dos tipos de emisoras municipales supone la consideración de esta materia exclusivamente como un servicio general, cuando podrían también considerarse otros puntos de vista importantes en el ejercicio del servicio público, como por ejemplo el carácter público de las emisoras o ciertas garantías efectivas sobre calidad del contenido de las emisiones. Porque debería tenerse en cuenta que éstas deberían cubrir la carencia que en medios de comunicación existen en numerosos municipios, a los que no llega de forma adecuada la oferta mediática que sí existe en los municipios más grandes. Puede concluirse que este Decreto, igual que el derogado, se ha centrado casi exclusivamente en el aspecto del control, algo en el organizativo y muy poco en la garantía de la efectiva prestación del servicio público municipal.

Fiel a esta filosofía, uno de los cambios que ha operado el Decreto 127/2004 es que distingue sólo dos tipos de emisoras, frente a las tres que regulaba el Decreto 112/1997 que incluía también las emisoras culturales. El motivo de esta supresión es que el Plan Técnico Nacional de Frecuencias no ha previsto ninguna reserva de frecuencias para este tipo de emisoras, seguramente debido tanto a la proliferación en el espacio de gran cantidad de frecuencias como a su limitada importancia económica. A efectos de diferenciar su régimen jurídico, el Decreto 127/2004 diferencia las siguientes emisoras:

1. En primer lugar, son objeto de regulación las emisoras comerciales. Éstas son las que, con ánimo de lucro, tienen como finalidad la difusión de cualquier tipo de programa con emisión de publicidad, o que emplean cualquier fórmula de patrocinio comercial. El procedimiento de adjudicación es el regulado en los artículos 158 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula las actuaciones preparatorias y el procedimiento de adjudicación del contrato de gestión de servicio público. En este procedimiento, aprobada la convocatoria y efectuada la solicitud correspondiente, el Gobierno de Cantabria adjudica provisionalmente y, tras la presentación del correspondiente proyecto técnico, el mismo órgano procede a la adjudicación definitiva de la concesión, existiendo la obligación del adjudicatario de presentar una compleja documentación³⁵.
2. En segundo lugar, la regulación del Decreto 127/2004 se centra en las emisoras municipales. El servicio público de radiodifusión sonora

³⁵ En relación con la concesión de las emisoras comerciales, fue convocado un concurso público por la Administración de la Comunidad Autónoma, aún no resuelto, cuyo objeto fue la concesión de diez emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia. Estas emisoras fueron incluidas en el incremento de frecuencias para gestión indirecta de emisoras de esta modulación, aprobado por el RD 1388/1997, de 15 de septiembre, todo lo cual se enmarca dentro del correspondiente Plan Técnico Nacional. Desde luego, la no resolución del concurso convocado en virtud de lo dispuesto en el derogado Decreto 112/1997, motiva la más que probable caducidad del procedimiento. Las diez

será otorgada a los Ayuntamientos y gestionada por éstos directamente por medio de alguna de las formas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, efectuándose su financiación conforme a lo establecido en Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales y «mediante ingresos comerciales propios» (art. 21.1 Decreto 127/2004). Aunque el Decreto se refiera al segundo párrafo del artículo 85 LBRL, la referencia sobre la gestión hay que entenderla referida al párrafo tercero, siendo así las fórmulas de gestión directa la que efectúe la propia Entidad local; la realizada por un Organismo autónomo local y la ejecutada por una sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local. El procedimiento de concesión es sustancialmente igual al que regulaba el régimen anterior, y se inicia mediante un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento dirigido a la Dirección General correspondiente que tramitará el expediente sobre viabilidad técnica y económica e interés público y social de la emisora municipal. Tras un período de provisionalidad y de reserva de frecuencia, el artículo 26 regula la concesión definitiva de la concesión al municipio.

Creadas la mayor parte de ellas fuera del procedimiento indicado, existen radios locales (no siempre públicas) en varios municipios como Camargo, Cabezón de la Sal (Radio Foramontanos), Castro Urdiales, Espinilla (Radio Alto Campoó), Los Corrales de Buelna (Valle de Buelna FM), Laredo, Meruelo, Puente San Miguel (RKM), Reinosa (Radio Tres Mares), San Vicente de la Barquera (Onda Occidental), Santoña, Selaya (Radio Mix) y Uceda³⁶. Llama la atención que ninguno de los dos mayores municipios de la Comunidad Autónoma sean titulares de una emisora de frecuencia modulada. En cuanto a la audiencia y difusión de las radios locales no se puede afirmar que sean, en el conjunto de la Comunidad, las más escuchadas. Si bien, el hecho de que no exista radio local en los municipios más poblados es importante para no obtener un buen resultado en el global de la audiencia de la Comunidad, a pesar de que, por ejemplo, en Santander sea perceptible la señal de algunas cadenas de radio locales³⁷ de otros municipios. No obstante y sin olvidar que también tiene su cabida la información regional, nacional e internacional³⁸, la orientación claramente local de la programación

emisoras objeto de convocatoria se correspondían con los siguientes municipios: El Astillero, Camargo, Castro Urdiales, Laredo, Reinosa, Santander (3 emisoras), Santoña y Torrelavega.

³⁶ Muchas de estas emisoras locales cuentan con página web, como radiomixfm.com o radiovalledebuelna.com.

³⁷ Como, por ejemplo, Radio Camargo.

³⁸ Sin embargo, en expansión se encuentran algunas cadenas de radio locales como, por ejemplo, Radio Camargo, la cual, con una trayectoria relativamente corta (fue creada en 1995), ha ampliado su cobertura alcanzando a una gran parte del territorio de la Comunidad Autónoma, con una programación de clara vocación no sólo local, sino también regional y nacional ofreciendo información de los principales acontecimientos institucionales y políticos de la Comunidad: Como puede ser el Día de la Constitución

motiva que, casi con toda seguridad, la audiencia³⁹ fuera de su ámbito «natural» municipal sea puramente testimonial.

Por su parte y de forma previa al establecimiento del régimen sancionador⁴⁰, el Capítulo IV regula el Registro de Empresas de Radiodifusión en el que se inscriben todas las entidades y empresas titulares de un servicio público de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia en el ámbito territorial de Cantabria, así como las concesiones y autorizaciones otorgadas (en cada de sus tres categorías) y cuantas resoluciones, actos o negocios jurídicos afecten a la concesión. Como es habitual en muchos de los títulos competenciales del Título VIII de la Constitución, corresponde a la Comunidad Autónoma todo lo concerniente a la ejecución de las emisoras de radiodifusión de gestión indirecta y mixta en modulación de frecuencia. El Estado se reserva el control de los aspectos técnicos y, en general el control y la gestión del espectro radioeléctrico.

Visto el régimen jurídico de la radiodifusión en la Comunidad Autónoma de Cantabria, al hilo del cual ha sido explicado someramente el panorama de la radio local, queda por mencionar el resto de cadenas de radiodifusión. A este respecto, puede recordarse la ya mencionada influencia de la orografía en la distribución y acceso de los medios de comunicación, que tiene su especial trascendencia en lo que a la difusión de la radio se refiere, pues estos elementos geográficos determinan una importante atomización de la población, complicando la extensión de la radio y la televisión en este ámbito territorial. Para solventar estas dificultades técnicas, la Administración de la Comunidad Autónoma suscribió una serie de convenios de cobertura con Radio Nacional de España y con el Ente Público de la Red Técnica Española de Televisión (Retevisión)⁴¹. El objeto de estos acuerdos ha sido la creación de una red de 140 reemisores de radio que hoy se encuentran en servicio. No obstante, esta red no garantiza la recepción por la totalidad de la población en Cantabria, por lo que se ha hecho necesario la ampliación de la red, en 2003, a 69 reemisores más. A pesar de esto no está garantizada la recepción de la señal radiodifundida en la totalidad de territorio ni al cien por cien de la población, aunque sí a un porcentaje estimable de la misma. Todos parecen conscientes de que es una cuestión que, parece, debería ser

en el que el Parlamento de Cantabria celebra un acto institucional con al presencia de las principales personalidades de la Comunidad Autónoma; o el Día del Vigésimo Aniversario de entrada en vigor del Estatuto de Autonomía. En la actualidad tiene trece horas y media de programación diarias, siendo 7 de ellas en directo.

³⁹ La audiencia general de las radios locales sitúa a Radio Valle de Buelna como la cadena local más oída en Cantabria, con un índice del 2,21 por 100 del total de audiencia de radio en la Comunidad Autónoma, seguido de Radio Santoña con un 1,9 por 100, Radio Laredo con un 1,64 por 100, Radio Castro con 0,76 por 100, Radio Camargo con un 0,70 por 100, Onda Radio Meruelo con un 0,51 por 100, Radio Selaya con un 0,38 por 100 y Radio Ucieda con un 0,19 por 100. Datos extraídos del *Estudio...*, *op. cit.*, en el que sobre la pregunta número 20 (¿Escucha Usted alguna emisora local? Respuesta espontánea, no sugerida) el resultado para las emisoras locales fue el anteriormente apuntado.

⁴⁰ Al amparo del Decreto anteriormente vigente, el régimen sancionador fue aplicado en Cantabria el menos en una ocasión en relación con la emisión de Radio Rabel FM.

⁴¹ El régimen jurídico de Retevisión es el contenido en el Real Decreto 545/1989, de 19 de mayo, por el que se aprueba el Estatuto del Ente Público de la Red Técnica española de Televisión (Retevisión).

solucionada de forma prioritaria ante esta dificultad técnica de recepción que imposibilita que de momento la totalidad de la población pueda acceder a las emisoras de radio con normalidad y plenitud.

Respecto a la audiencia de la radio en Cantabria, los diferentes estudios que han recabado datos al respecto reflejan que en Cantabria existe un elevado porcentaje de penetración de radio, con un 55,8 por 100 de índice⁴², lo cual supone casi tres puntos por encima de la media nacional (52,9 por 100). Llama la atención que es Cantabria la única⁴³ Comunidad Autónoma con un índice de penetración mayor⁴⁴ en prensa diaria que en radio. En cualquier caso y como ya se ha señalado, este índice en radio es también alto, de tal modo que el consumo promedio diario de radio es de 104 minutos diarios sobre total de la población, el cual constituye el tercero de toda España (tan sólo por detrás de Asturias —121 minutos— y de Cataluña —109 minutos—).

En cuanto a la presencia de las distintas emisoras de radio⁴⁵ hay que constatar la ausencia de una emisora pública de titularidad autonómica, de forma diferente a lo que sucede en muchas otras Comunidades Autónomas. Así, en lo relativo a la presencia de cadenas de radio generales, la que tiene un mayor índice de audiencia⁴⁶ en Cantabria es Onda Cero⁴⁷. En este sentido y dada la importancia informativa y, por tanto, también económica de la proximidad entre la noticia y la audiencia, todas las emisoras nacionales ofrecen desconexiones en las que se ofrece información política, económica, social o deportiva propia de la Comunidad Autónoma y de un ámbito local.

⁴² Según los datos proporcionados por Sofres.

⁴³ Junto a la Comunidad Autónoma Balear en donde, en general, los índices de penetración son inferiores que en Cantabria. Allí, la penetración de diarios es de un 49,2 por 100, y el de radio, un 48,8 por 100.

⁴⁴ Y más si se tiene en cuenta la relatividad de los datos estadísticos.

⁴⁵ Este panorama quedaría incompleto si no se hiciese mención, además, a las emisoras independientes de radiodifusión, como, por ejemplo, Radio Amnesia, Radio Rabel (con emisiones a través de Internet), Radio Antorva (con una antigüedad de más de veinticinco años), Onda Joven, Radio Gaviota (estas dos últimas se emiten desde el Colegio Público Mata Linares de San Vicente de la Barquera y desde el C. P. Antonio Mendoza de Santander, respectivamente, y tienen un ámbito de audiencia estrictamente escolar, estando protagonizadas las emisiones por los propios alumnos) y Radio En-Cadena-Dos que emite desde el Centro Penitenciario de El Dueso en Santoña, hecho por los propios reclusos desde 1992.

⁴⁶ Así, según el mencionado *Estudio de opinión...*, encargado por el Consejo Asesor de RTVE en Cantabria, Onda Cero consiguió el porcentaje total en la mencionada pregunta 20, con un porcentaje del 7,96 por 100. Por su parte, según los intervalos de confianza estadística del Estudio General de Medios (Radio XXI), Onda Cero es destacado en Cantabria con un total de 63.000 oyentes.

⁴⁷ La cadena Onda Cero Radio inició sus emisiones en septiembre de 1990 y cuenta con emisoras en frecuencia modulada en Santander, Torrelavega, Reinosa, Castro Urdiales y Santoña/Laredo. Los datos sobre la duración de la emisión han sido extraídos de la página web <http://www.ondacero.es>. En relación con su programación, se puede apuntar que cuenta con una desconexión diaria, de lunes a viernes, de dos horas y treinta minutos con una programación regional y local específica para Cantabria en la que incluyen informativos, programas tipo *magazine* y noticias deportivas. Además, esta emisora realiza el programa semanal de información sobre el Parlamento de Cantabria.

En efecto, la Cadena Ser⁴⁸ ofrece esta opción con programas específicos de información, actualidad y entrevistas, deportivos o tertulias⁴⁹, con una audiencia⁵⁰ que ofrece datos interesantes. En cuanto a la emisora de radio de titularidad pública estatal, Radio Nacional de España, también ofrece desconexiones en las cuales se da cuenta de la información regional y local con una duración de una hora diaria en RNE-1⁵¹. Finalmente, la Cope proporciona, en onda media, una oferta informativa destinada a recoger la información producida en el ámbito autonómico, con una duración de treinta minutos diarios de lunes a viernes⁵². Una buena parte del contenido de la programación regional de todas estas cadenas de radio se centra en informativos regionales, siendo la parte de programación propia de Cantabria la más escuchada⁵³. En este sentido, los informativos regionales más escuchados son los de Radio Nacional de España, con un índice del 30,9 por 100 (agrupando las audiencias de Radio 1 y de Radio 5); seguido de Onda Cero, 19,6 por 100; Cope, 15,1 por 100, y Cadena Ser, con un 12,7 por 100. Por otra parte, y para finalizar con este tema, puede afirmarse que la fría estadística indica que los programas tipo concurso, que son poco habituales en el ámbito regional, crónicas regionales, debates y agendas culturales son mucho menos escuchados que los informativos.

IV. LA TELEVISIÓN EN CANTABRIA

Sin perder el rasgo en cierta forma estadístico de estas páginas, resalta de forma importante la dificultad de extender la señal de las ondas de televisión a todo el territorio. A pesar de sus muchas carencias y de sus a veces indeseables contenidos, se echa en falta la posibilidad del acceso de todos los ciudadanos a la televisión. Como ya se indicó con anterioridad, las características orográficas de Cantabria imprimen un carácter propio a la difusión,

⁴⁸ Radio Santander de la Cadena Ser es la más antigua emisora de la Comunidad Autónoma, siendo su antecedente la histórica EAJ 32. Además cuenta con emisoras en frecuencia modulada en Torrelavega y Castro Urdiales. Los datos sobre programación son extraídos de <http://www.cadenaser.es>.

⁴⁹ Con una duración diaria de dos horas y cuarenta y cinco minutos.

⁵⁰ En cuanto a su audiencia el referido *Estudio de opinión...*, encargado por el Consejo Asesor de RTVE, ofrece diversos datos que se concretan en los siguientes porcentajes: Ser, 4,42 por 100 del total de audiencia de radio en Cantabria; Ser Torrelavega, 4,36 por 100, y Radio Santander, 3,54 por 100.

⁵¹ Los datos sobre programación son extraídos de <http://www.rtve.es/rne>.

⁵² Los datos sobre programación son extraídos de <http://www.cope.es>

⁵³ Datos del *Estudio de opinión...*, *op. cit.*, p. 8. En p. 12 se da cuenta de «los aspectos que motivan e incitan a las personas a escuchar las diferentes emisoras de radio, son los siguientes: Cadena Ser: calidad en la programación (18,7 por 100) y locutores (18,5 por 100). Los hombres, las personas mayores de 45 años y aquellos de menor nivel de estudios destacan también la variedad de la programación. RNE: información constante (30,4 por 100) y calidad de la programación (16,7 por 100) son las más destacadas. La variedad de programación es destacada también por las personas de más de 55 años. Cope: los locutores (19,5 por 100) y la variedad de la programación (18,1 por 100) son los aspectos más destacados. Los que escuchan la radio como una forma de ocupar su tiempo libre valoran la variedad de programación. Onda Cero: los locutores (19,6 por 100) y la variedad de programación (18,8 por 100) son los aspectos más destacados. Por otro lado, los que escuchan la radio habitualmente en su tiempo libre, indican los locutores».

distribución y emisión de los medios de comunicación, lo cual tiene una lógica influencia en lo que a la televisión se refiere. En este sentido, suele resaltarse por los medios técnicos las dificultades extraordinarias de cobertura existentes en la Comunidad. Así, una buena parte de los ya referidos convenios que ha suscrito la Administración de la Comunidad Autónoma con Retevisión están destinados a garantizar y completar la cobertura de la señal de televisión a la totalidad del territorio y de la población cántabra. Y ello sin olvidar que los modos de comunicación televisivos derivados del proceso tecnológico que ha supuesto la digitalización de la señal⁵⁴ se están implantando en las más grandes ciudades de la región. Con ello parece permitirse una mayor amplitud de oferta para el establecimiento de nuevas emisoras⁵⁵ con una mejor calidad de recepción digitalizada y una posible compatibilidad e integración entre los diversos medios de comunicación.

Si se tiene en cuenta que un 89,2 por 100⁵⁶ del total de la población española ve habitualmente la televisión, no se descubre nada nuevo si se habla de la importancia, quizá desmesurada, de este medio. La proximidad televisión-ciudadanos es un valor entendido. No sorprende, pues, si se dice que aquí el índice de penetración de la televisión es algo superior a la media nacional y se sitúa en un 90,8 por 100, ocupando el sexto lugar⁵⁷ de las diecisiete Comunidades, con una media de 238 minutos diarios vistos de televisión, superior a la media nacional, que se sitúa en 222 minutos⁵⁸.

Sin duda, la importancia y la rápida evolución que ha tenido el medio televisivo han propiciado que esta materia no quede ajena al reparto competencial en el Estado de las Autonomías, pues tanto el artículo 25.9 como el artículo 29 permitirían el ejercicio por la Comunidad Autónoma de competencias en materia de televisión. No obstante, no existe en Cantabria más televisión de titularidad pública que la televisión de titularidad estatal (con el especial caso de las televisiones de ámbito local), pues no hay televisión autonómica⁵⁹, siendo la vasca⁶⁰ la única televisión de ámbito autonómico

⁵⁴ Hay que tener en cuenta el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, que aprueba el Plan Técnico Nacional de Televisión Digital Terrenal.

⁵⁵ Las transmisiones de televisión digital las efectúa en Cantabria, igual que en el resto de España y desde la fusión de las dos cadenas, Canal Digital, y la difusión digital por cable la realiza ONO, que, a enero de 2001, extiende su red a Santander, Torrelavega, Camargo, El Astillero, Castro Urdiales, Astillero, Santoña, Bezana y Los Corrales de Buelna.

⁵⁶ Los datos están extraídos de Taylor Nelson-Sofres y coinciden, en general, con los proporcionados por otras fuentes, como el INE o el EGM.

⁵⁷ Superada por Extremadura (93,9 por 100), La Rioja (92,9 por 100), Navarra (91,2 por 100), Andalucía (91 por 100) y Castilla La-Mancha (91 por 100).

⁵⁸ Este dato tiene en cuenta la población de cada Comunidad Autónoma, así Cantabria se sitúa en tercer lugar tras Castilla-La Mancha (251) y Extremadura (239).

⁵⁹ Cantabria no cuenta con televisión autonómica, pero podría contar con la correspondiente concesión en aplicación de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, Reguladora del Tercer Canal de Televisión. No obstante, en los inicios de la autonomía y a pesar de no contar con ninguna concesión del tercer canal, hubo un peculiar intento de creación de una televisión autonómica que llegó a emitir, incluso, carta de ajuste, que proyectaba las imágenes de la bandera y del retrato del entonces Presidente de la Comunidad Autónoma. Si bien el proyecto inicial no llegó a prosperar, se procedió finalmente a la subasta (que resultó desierta) de los medios técnicos adquiridos.

que puede recibirse en las zonas oriental y central de la Comunidad Autónoma.

No cabe duda de que es deseable que Cantabria se dote de un ente público que gestionase unos medios de comunicación públicos, de forma similar a como ha efectuado Asturias, que ha aprobado la Ley de Asturias 2/2003, de 17 marzo, de Medios de Comunicación Social, y que efectúa una regulación que gira en torno al ente público de comunicación del Principado de Asturias. Posteriormente, mediante Real Decreto 1319/2004, de 28 mayo, el Estado ha concedido a esta Comunidad Autónoma la gestión directa del tercer canal de televisión. El mayor gasto que supondría la creación de un ente público determinaría, a cambio, la prestación de un servicio público de calidad, que se antoja indispensable para el adecuado desarrollo institucional de la Comunidad. Por ello debería hacerse presente un esfuerzo político para completar el desarrollo normativo que prevé el Estatuto dotando a la Comunidad cántabra de un servicio público televisivo acorde con sus posibilidades presupuestarias.

No obstante, es interesante mencionar dos proyectos de ley remitidos por el Gobierno de Cantabria a la entonces Asamblea Regional en 1987. El primero de los proyectos regulaba la organización y el control parlamentario del tercer canal de televisión de la Comunidad Autónoma de Cantabria. Creaba el Ente Público Radio Televisión Cantabria, dentro de lo dispuesto en la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, de Tercer Canal, como entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia, cuya actividad estaría

⁶⁰ Lo que tiene la televisión autonómica de extensión, fortalecimiento y afirmación de una determinada identidad cultural e idiomática hace que pueda dudarse de la procedencia de una emisión fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma al que debería inicialmente destinado. No se olvide que el artículo 1 de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, Reguladora del Tercer Canal de Televisión, se refiere a la concesión por el Gobierno del Estado de un tercer canal «en régimen de concesión, en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, previa solicitud de los órganos de gobierno de éstas». Fuera de las cuestiones estrictamente técnicas, parece discutible que una televisión autonómica pueda tener de forma natural y habitual como objeto de información las cuestiones de otra Comunidad Autónoma limítrofe (como, por ejemplo, la información meteorológica), si se atiende a la finalidad de la creación de las televisiones autonómicas. No obstante, la ETB es una de las televisiones que pueden ser recibidas en parte de la Comunidad, fundamentalmente en la zona oriental de Cantabria; así, el *Estudio de opinión...* (op. cit., pp. 15 y ss.) proporciona datos relativos a la audiencia de esta cadena vasca: el 1,2 por 100 de la población que ve informativos semanales regionales los ve en ETB, siendo en la zona oriental el 5,8 por 100; el 1,3 por 100 de la población que ve informativos diarios regionales los ve en ETB, siendo en la zona oriental el 7,4 por 100; programas deportivos en el ámbito regional, en la zona oriental lo ve un 9,8 por 100 y en esta misma zona un 27,7 por 100 ven cine, películas y teleseries de ETB. Por su parte, los debates y programas culturales de ETB lo sigue un 10,6 por 100 de la población de la zona oriental de la Comunidad Autónoma. Como una de las conclusiones a las que llega el *Estudio de opinión...* (p. 19) puede señalarse que la población cántabra destaca a ETB por la variedad (6,3 por 100) y presentadores (4,9 por 100). «En la zona oriental, el liderazgo es compartido entre Telecantabria y ETB en los distintos formatos de programación regional. Telecantabria obtiene mayores porcentajes en informativos (diarios y semanales), debates, documentales y musicales. La televisión pública vasca los obtiene en concursos, *magazines*, películas, deportes y culturales. En esta zona, puede hablarse de un reparto entre programas regionales informativos para TVE y fundamentalmente programas de entretenimiento para ETB» (*Estudio de opinión...*, op. cit., pp. 85 y ss.). Destacan como mejor tratados los culturales (15 por 100) y la situación laboral (13,7 por 100). Entre los peor tratados destacan los contenidos culturales (21,6 por 100) y la información local (21,2 por 100) (p. 131).

excluida, se supone, de la aplicación de la Ley 6/2002, del Gobierno y la Administración de Cantabria. La presencia pública era total⁶¹, cimentada no sólo en la naturaleza de entidad de Derecho público del Ente Público, sino también en la financiación de su actividad y en el carácter enteramente público de la suscripción de las sociedades anónimas que gestionarían los servicios de radiodifusión y televisión.

La organización del Ente, al igual que el resto de los entes públicos de gestión de terceros canales, se concretaba en un Consejo de Administración y un Director Regional. El Consejo de Administración, con una Presidencia rotatoria, constaba de seis miembros, nombrados y cesados por la Asamblea regional, «reflejando la proporcionalidad del reparto de escaños de la misma». Su principal función, además de las presupuestarias, consistía en proponer al Consejo de Gobierno de Cantabria el nombramiento y cese del Director Regional, el cual ostentaba «facultades» ejecutivas (art. 8). La duración de su mandato es por Legislatura. En este sentido, el hacer coincidir la duración del mandato del Director General con el de la Legislatura daba cierta idea de una no muy consolidada independencia en su gestión. Por su parte, se establecía que la «gestión mercantil» de los servicios públicos de radiodifusión y de televisión se efectuaría «mercantilmente por una empresa pública en forma de sociedad anónima» (art. 11). Además se podían crear otras empresas bajo la forma de sociedad anónima en las áreas de comercialización, producción o comunicación. Estas sociedades debían ser de suscripción íntegra pública, con un Director nombrado y cesado por el Consejo de Administración, a propuesta del Director Regional.

Por su parte, el segundo de ellos, complementario del anterior, autorizaba la creación de una empresa de producción de programas de televisión por la Diputación Regional de Cantabria. Dicha empresa, que adoptaría la forma de Sociedad Anónima, tenía un marcado carácter temporal, ya que se preveía de forma expresa su fusión con el futuro ente público gestor del tercer canal.

En cualquier caso, estos dos proyectos de ley, víctimas de una situación política inestable, fueron devueltos al Gobierno como consecuencia de la aprobación por el Pleno de 14 de marzo de 1987 de sendas enmiendas a la totalidad de devolución.

4.1. La televisión de titularidad estatal en Cantabria

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 14.2⁶² de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de Radio y Televisión, y al igual que todas las Comunidades Autónomas, la de Cantabria ha regulado un Consejo Ase-

⁶¹ El artículo 26 del Proyecto de Ley disponía: «el patrimonio del Ente Público “Radio Televisión Cantabria”, así como el de sus sociedades, quedará integrado, a todos los efectos, en el patrimonio de la Comunidad de Cantabria y tendrá la consideración de dominio público como patrimonio afecto al servicio público correspondiente».

⁶² Este precepto dispone: «2. El Delegado territorial estará asistido por un Consejo Asesor nombrado por el órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma, y cuya composición se determinará por ley

sor de Radio Televisión Española. La relevancia que pretendió darse a este Consejo queda de manifiesto por el hecho de que fue la primera Ley aprobada por la Asamblea Regional de Cantabria (y, por tanto, primera Ley de la autonomía): la Ley 1/1982, de 29 de septiembre, reguladora del Consejo Asesor de Radiotelevisión en Cantabria. Sin embargo, esta Ley fue derogada por la Ley 1/1984, de 27 de febrero, reguladora del Consejo Asesor de Radiotelevisión Española en Cantabria, y que establece el régimen jurídico del mencionado órgano e introdujo algunas novedades en aspectos tales como las funciones del Consejo, apreciación de incompatibilidades de los miembros, su nombramiento, el funcionamiento del Consejo o su financiación. A pesar de ello, la importancia del Consejo parece limitada. El Consejo de Radiodifusión de los centros de radiodifusión de Derecho público, dice una ingenua Exposición de Motivos de la Ley estatal, es «el garante de los intereses de la colectividad», no el portavoz de las fuerzas políticas, al igual que la libertad de radiodifusión, en su conjunto, constituye una libertad «al servicio de la garantía de una información genuina y de la libre formación de opiniones».

Así, la Ley del año 1984 viene a crear un órgano consultivo integrado en la organización territorial del organismo público Radio Televisión Española, integrante, como es sabido, de la denominada Administración institucional⁶³. El Consejo Asesor se configura como órgano asesor y de asistencia del Delegado territorial de RTVE en Cantabria (quien puede asistir a sus reuniones) y, en cierta forma, «representante» de los intereses de la Comunidad Autónoma en RTVE, y cuya razón de ser consiste en intentar la consecución de una progresiva y «adecuada descentralización de los servicios de radio y televisión». Su función es, obviamente, de asesoramiento, aunque ha tenido mayor presencia sobre todo por la elaboración y publicación de los dos *Estudios* a los que se hace referencia en estas páginas, y ello a pesar del escaso conocimiento que la población de Cantabria tiene del Consejo, como reconoce el propio *Estudio*.

En definitiva, el Consejo Asesor consta de nueve miembros designados por el Parlamento de Cantabria en proporción al número de Diputados de cada grupo parlamentario. Para el cumplimiento de sus fines la Ley determina las funciones del Consejo, de una forma muy similar a como lo realizan las otras leyes autonómicas, aunque algunas definan estas funciones de una forma algo más detallada, como la Ley de Extremadura 2/2000, del Consejo

territorial. El Consejo Asesor estudiará las necesidades y capacidades de la Comunidad Autónoma en orden de la adecuada descentralización de los servicios de radio y televisión y en especial de la sociedad estatal RCE, y formulará, a través del Delegado Territorial, las recomendaciones que estime oportunas al Consejo de Administración de RTVE.»

⁶³ Así, a efectos de contratación, le sería de aplicación a los Consejos Asesores lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 4/1980, según el cual, «la contratación estará sujeta, sin excepciones, al Derecho privado». Por lo que respecta al régimen de su personal es de aplicación lo dispuesto en el artículo 35.1, según el cual, «las relaciones laborales... se regirán por lo dispuesto en la legislación laboral». No debe olvidarse que la Disposición Adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, dispone que el Ente Público RTVE se regirá por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley.

Asesor de Radiotelevisión en Extremadura. Así las funciones del Consejo Asesor en Cantabria que fija la Ley pueden sistematizarse de la siguiente forma:

- a) Función de informar: tiene la función de dar su parecer sobre nombramiento de Delegado territorial de Radiotelevisión Española en Cantabria y, antes del nombramiento, de los representantes de la Comunidad Autónoma en los Consejos Asesores estatales de RNE y RTVE.
- b) Función de asesoramiento: al Delegado territorial de RTVE sobre la propuesta de programación específica y de horario de la Radio y la Televisión en Cantabria y sobre todas aquellas cuestiones que afectan a la recepción y cobertura de la programación de RTVE en Cantabria. También asesora sobre la composición y modificación de las plantillas de RTVE en Cantabria; sobre los criterios de selección de personal y los de adscripción de destinos y la regulación de los traspasos de personal, cuando éstos afectaran a las plantillas de RTVE en Cantabria. En general, puede asesorar sobre los asuntos que contribuyan a una mejor calidad de los programas realizados y su más amplia difusión.
- c) Función de recomendación: en diversos ámbitos en relación con mensajes institucionales sobre el desarrollo de la autonomía de Cantabria; o sobre las necesidades y capacidades de la Comunidad Autónoma para conseguir una descentralización de los servicios del medio de la radio y, en general, las que estime oportunas en defensa de los intereses de la Comunidad Autónoma.

Según el artículo 5 de la Ley y a modo de reflejo del ejercicio de estas funciones, el Consejo elabora una memoria que recoge los acuerdos adoptados, la situación de los medios y las actuaciones que RTVE lleve a cabo en Cantabria. Esta memoria ha de ser remitida al Parlamento de Cantabria, al Gobierno de Cantabria y al Delegado territorial de RTVE en Cantabria. Asimismo, para el ejercicio de todas estas funciones, el Consejo Asesor de RTVE en Cantabria puede adoptar las medidas que estime necesarias para conocer el estado de los servicios y la opinión de los usuarios de RTVE en el ámbito territorial de Cantabria, que se centrará en la posibilidad de solicitar encuestas y estudios de opinión. Asimismo y de forma algo obvia, se prevé también que directamente podrá solicitar el Consejo información a los Organismos o a las personas competentes en aquellas cuestiones relacionadas con los asuntos sometidos a su consideración o estudio.

Finalmente, en cuanto a la financiación, según el artículo 10 de la Ley de Cantabria, el Consejo Asesor hará llegar anualmente al Gobierno de Cantabria la relación de las partidas presupuestarias necesarias para su funcionamiento. El Consejo de Gobierno también lo incluirá, «si procede», en el proyecto de Ley de Presupuestos de Cantabria. Aunque la autonomía financiera es limitada, el presupuesto del Consejo Asesor es aprobado, generalmente, por unanimidad del Pleno del Parlamento. Además, parece intro-

ducirse un ámbito de autonomía diferente que el resto de Consejos Asesores, ya que en la práctica totalidad de las leyes autonómicas⁶⁴, la financiación proveniente del Presupuesto autonómico es sólo subsidiaria de la del presupuesto del ente público RTVE, supletoriedad que no parece existir en el caso de Cantabria. Con lo cual, en Cantabria se fortalece la autonomía frente a la organización central del ente, si bien su situación puede ser más débil frente a la autoridad autonómica.

La única televisión de ámbito nacional que ofrece desconexiones territoriales específicas para Cantabria es Televisión Española y, en relación con su difusión y emisión⁶⁵, ha de partirse de la existencia de un centro territorial en la Comunidad Autónoma, al frente del cual se sitúa un Director. Teniendo en cuenta que es la televisión con mayor audiencia en la Comunidad y continuando con el esquema hasta ahora seguido con los otros dos medios de comunicación, TVE efectúa desconexiones territoriales destinadas fundamentalmente a la emisión de programas informativos⁶⁶. En efecto, emite dos informativos territoriales, el primero (de lunes a domingos por la primera), de veintidós minutos de duración, de información general de Cantabria, mientras que el segundo (de lunes a viernes por la 2) tiene una duración de treinta minutos, en el que, además de las noticias producidas a lo largo del día, se incluyen informaciones relativas a la cultura, al deporte o las tradiciones que, a juicio de los programadores, son más interesantes de Cantabria. Finalmente, emite TVE un programa semanal los sábados, de veinte minutos de duración, en el que se ofrecen reportajes de diferentes

⁶⁴ A título de mero ejemplo pueden citarse el artículo 9 de la Ley de Aragón 4/1984, de 26 de junio, reguladora del Consejo Asesor de RTVE de Aragón; el artículo 6 de la Ley 3/1984 de la Comunidad Valenciana, de 6 de junio, reguladora del Consejo Asesor de RTVE de la Comunidad Valenciana; el artículo 12 de la Ley de Castilla-La Mancha 1/1987, de 7 de abril, reguladora del Consejo Asesor de RTVE de Castilla-La Mancha.

⁶⁵ La primera emisión del centro territorial de RTVE en Cantabria se produjo el día 2 de abril de 1984; hasta esa fecha, la cobertura informativa de Cantabria se efectuaba desde TVE en Bilbao, centro que también atendía a las Comunidades Autónomas de La Rioja y Navarra. En la actualidad, el centro territorial de Cantabria se ha convertido en Unidad de Producción de TVE.

⁶⁶ En el *Estudio de opinión...* (*op. cit.*, p. 85), relativo a la valoración del contenido de los informativos de TVE (que constituye el grueso de las desconexiones territoriales), se indica lo siguiente: «Como puede observarse, la mayor inclinación a seleccionar TVE sobre las otras cadenas por unos colectivos sociales se tiende a repetir entre las distintas categorías. Puede hablarse, entonces, de mayor identificación con la cadena de televisión por parte de tales categorías, con relativa independencia de los distintos motivos analizados. Parece tratarse de una identificación global, que sólo se quiebra con respecto al nivel de estudios, ya que TVE tiende a reunir altos porcentajes tanto entre los que no tienen estudios, como entre los que tienen estudios universitarios. Algo que ha de interpretarse desde la mediación de la variable edad. Es el peso de esta variable la que empuja a que sean tantos los que no tienen estudios como los que tienen universitarios los que se manifiesten favorablemente a TVE en la mayor parte de los aspectos. Ha de resaltarse cómo un aspecto, la independencia política, adquiere un bajo porcentaje de adscripción a TVE en una zona como la oriental... Puede decirse que en aquellas zonas donde se encuentra la oferta de otras cadenas (ETB en zona oriental, Vegavisión en zona centro) baja la percepción de independencia política de TVE.» Las preguntas realizadas a los encuestados eran las siguientes y en todos los porcentajes figura TVE en el primer puesto: los informativos más objetivos, los más monótonos, los más dinámicos, los más serios, los que exponen todos los puntos de vista, los más sencillos, los más completos y los más incompletos. El hecho de que TVE figure como el más valorado en dos aspectos contradictorios, como los dos últimos, puede indicar un grado de desconocimiento del campo encuestado o que, en realidad, es la única televisión con cobertura específica para Cantabria existente.

temas de la Comunidad Autónoma, tratando preferentemente temas sociales y culturales, emitiéndose mensualmente un reportaje producido por el propio centro sobre un tema de interés cántabro⁶⁷. Asimismo, se realizan desconexiones en las que son retransmitidos acontecimientos sociales, políticos, culturales o recreativos que tienen lugar en la Comunidad Autónoma⁶⁸. Finalmente, en cuanto a la difusión de la televisión pública de titularidad estatal en Cantabria, las diversas encuestas y estudios⁶⁹ muestran que TVE-1 es la cadena con mayor audiencia de la Comunidad Autónoma⁷⁰.

4.2. La televisión local en Cantabria

El confuso panorama normativo de la televisión se ve completado por la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres (modificada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), que trata de regular el régimen de este tipo de televisiones, que se presentan muchas veces como locales. La competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria en esta materia está asumida en virtud de los artículos 25.9 y 29 del Estatuto de Autonomía y ejercida conforme lo dispuesto en la mencionada Ley 41/1995, cuya completa efectividad está pendiente de la aprobación de un Reglamento que la desarrolle y ejecute. Sin éste no es posible la aplicación por las Comunidades Autónomas con competencia en esta materia.

Para conocer el marco normativo en el que habrá de desenvolverse el ejercicio por la Comunidad Autónoma de Cantabria de su competencia en la materia de televisión local, es preciso efectuar una breve aproximación al régimen jurídico que dispone la Ley y que deberán asumir todas las cadenas locales que están emitiendo hasta la fecha. En primer lugar, la Ley reconoce a la televisión local la naturaleza de servicio público municipal y se rige por lo dispuesto en un complejo normativo aclarado en el artículo 2

⁶⁷ Puede citarse, a título de ejemplo, una serie de cuatro programas titulada *Los cántabros*; el último emitido hasta la fecha se centraba en la figura del diputado cántabro de la Segunda República *Bruno Alonso*. *El diputado sin corbata*, que suscitó cierta polémica en Cantabria.

⁶⁸ Por ejemplo, de interés político se retransmite el debate de totalidad de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma (en noviembre de cada año) o el debate sobre el estado de la Comunidad Autónoma (en junio de cada año); de interés deportivo: campeonatos de bolos o la gala del deporte cántabro; de interés religioso: Semana Santa en Castro Urdiales.

⁶⁹ Suele criticarse que los estudios de opinión de ámbito nacional toman pocas muestras de ámbitos territoriales y personales reducidos, con lo que los datos y las consecuencias que pueden extraerse a un ámbito como el aquí referido no son todo lo fiables que sería deseable. En este sentido, en el marco de la Universidad de Cantabria, proyectó realizar un estudio general de medios de ámbito autonómico, pero no pudo llevarse a cabo.

⁷⁰ La cuota de pantalla de TVE-1 es del 37,1 por 100, seguida de Tele 5, con una cuota del 22,4 por 100; Antena 3, del 16,6 por 100; la 2, del 10,7 por 100; Canal +, del 5,9 por 100; autonómicas, del 2,6 por 100, y el resto (locales), del 4,8 por 100. Datos extraídos de <http://www.rtve.es/tve/ccttprod/cantabria>, siendo la fuente Sofres.

de la Ley⁷¹ y por las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. La naturaleza de servicio público municipal supone dos fórmulas de gestión de servicio:

- 1) Gestión directa en alguna de las fórmulas previstas en el artículo 85.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y que ya se citaron anteriormente. En estos casos, el control de las actuaciones de la entidad gestora del servicio se llevará a cabo por el Pleno de la Corporación Municipal.
- 2) Gestión indirecta, mediante concesión administrativa adjudicada a particulares, que se otorgará por el procedimiento de concurso público, por un período máximo de cinco años, prorrogables por otros cinco a petición del concesionario, y que tendrá el carácter de intransferible. En este ámbito parece existir un cierto criterio restrictivo en cuanto a los solicitantes, ya que, según el artículo 13 de la Ley, el carácter de entidad sin ánimo de lucro será valorado «positivamente en la forma que establezcan las Comunidades Autónomas». Además, la concesión obliga a la explotación directa del servicio y será intransferible.

A pesar de las competencias de las Comunidades Autónomas (normativas y ejecutivas que se centran en el otorgamiento de las concesiones) y de la naturaleza municipal del servicio y seguramente explicado por la confesada intención de garantizar el mantenimiento del servicio público, el Estado se reserva importantes competencias no sólo en el ámbito sancionador, sino también en el procedimiento de concurso público concesional, su prórroga o puesta en marcha de las emisiones.

El ámbito territorial cubierto por cada una de las televisiones locales está delimitado por el núcleo urbano principal de población del municipio correspondiente. Si bien, en casos excepcionales, el ámbito de cobertura podrá extenderse también a otros núcleos de población del mismo municipio o superar el estricto ámbito territorial de una televisión local, pudiendo en estos casos contar con más de una estación transmisora. Asimismo, y también siguiendo un criterio restrictivo, la Ley fija el número de concesiones para la prestación del servicio de televisión local en una por cada municipio, ampliable excepcionalmente a dos «cuando no resulte incompatible con las disponibilidades del espectro radioeléctrico» (art. 4). La propia Ley excepciona la genérica prohibición de emisión en cadena, al permitir que las Comunidades Autónomas puedan autorizar, previa conformidad de los plenos de los municipios afectados, emisiones en cadena en atención a características de proximidad territorial y de identidades sociales y culturales de dichos municipios.

⁷¹ Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, y sus respectivas normas de desarrollo; por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y por la Ley 25/1994, de 22 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

Además de la potestad sancionadora que puede ser establecida por la Comunidad Autónoma conforme a su propia normativa reguladora, la Administración General del Estado se reserva su competencia sancionadora de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.1 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, en lo que se refiere a las infracciones que puedan cometerse contra la normativa reguladora de aspectos técnicos y de protección del espectro radioeléctrico. Sin duda, la coexistencia de un doble régimen sancionador puede ocasionar problemas, como ya los está produciendo⁷², sobre todo por la generalidad de la cláusula general de reserva del Estado, pues parece que dentro de estos «aspectos técnicos» y de la «protección del espectro radioeléctrico» caben muchos ámbitos y actuaciones que al Estado corresponde controlar y sancionar.

Como ya se ha señalado, el artículo 10 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, determina la imposibilidad de otorgamiento de concesiones y, por tanto, del inicio de emisiones hasta que no se haya obtenido de la Administración del Estado la reserva provisional de frecuencias, lo cual se efectuará por el Gobierno «en función de las disponibilidades del espacio radioeléctrico». No obstante, parece que, ante la demora en la aprobación de desarrollo reglamentario por el Estado y la efectiva existencia de múltiples televisiones locales, provocada por la fuerza de los hechos y el propio avance técnico, algunas Comunidades Autónomas han procedido a la aprobación del correspondiente marco normativo, ejemplo de lo cual es el Decreto de Cataluña 230/1996, de 1 de octubre, de televisiones locales por ondas terrestres; el Decreto Foral 313/1996, de 9 de septiembre, del servicio de televisión local en Navarra; el Decreto de Castilla-La Mancha 54/2000, de 21 de marzo, de televisiones locales por ondas terrestres⁷³; el Decreto de Andalucía 414/2000, de 7 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres, o el Decreto de Cataluña 123/2003, de 13 de febrero. Sin embargo, son mayoría las Comunidades Autónomas que aún no han aprobado su propio régimen, lo cual mantiene una situación de cierta inseguridad al extender una situación de interinidad, que, por cierto, intenta ser paliada por la discutible Disposición Transitoria única de la Ley.

Al igual que sucede en la totalidad de las Comunidades Autónomas, en la de Cantabria coexisten diversas televisiones locales, que están concebidas como televisiones con una orientación local y en alguna ocasión también regional. Todas estas televisiones carecen de cobertura legal y están

⁷² Por ejemplo, la sanción impuesta de doce mil euros y clausura de las instalaciones por el Ministerio de Fomento a una de las televisiones locales de Castilla-La Mancha con emisión en Ciudad Real (CRN, S. A.) por «utilización de frecuencias radioeléctricas carentes de autorización administrativa estableciéndose con su uso un servicio de televisión por ondas terrestres, sin título habilitante» (art. 79.1 de la Ley 11/1998, de 24 de abril). Esta sanción ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo por la Comunidad de Castilla-La Mancha. Más antecedentes puede consultarse en *Dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha*, Toledo, 2002, versión CD, dictamen número 13/2000, de 22 de febrero.

⁷³ El Decreto de Castilla-La Mancha 54/2000, de 21 de marzo, ha sido objeto de conflicto constitucional de competencias interpuesto por el Estado.

creadas «extra muros» de la norma que se ha visto. En efecto, en los principales municipios de la Comunidad existe al menos una televisión que abarca ese municipio (y casi siempre a los limítrofes) y que intenta dar cobertura a la información local y regional que se produce diariamente. Entre las televisiones locales, además de Localia TV, con una clara vocación de cadena generalista, puede citarse, en primer lugar, a Tele Cabarga⁷⁴, la cual, además de emitir programas de éxito nacional (y de discutible buen gusto) y retransmisiones deportivas autóctonas, emite una programación orientada a la actualidad regional que se centra también en la actualidad de las principales ciudades de la Comunidad Autónoma. En ésta, la perspectiva regional prima en una parte importante de su programación: tanto en documentales, programas de debate, programas culturales y musicales y concursos, contando diariamente con dos ediciones de espacios informativos, con una duración de cuarenta y cinco minutos cada uno, consiguiendo una apreciable audiencia⁷⁵.

Para completar el panorama audiovisual televisivo, existen algunas más cadenas de televisión local, sin que se tengan datos de emisión, audiencia o programación de todas ellas. Así, con una finalidad generalista destinada a toda la Comunidad Autónoma emite Localia TV⁷⁶ una programación propia para Cantabria. Por otro lado, las televisiones centradas en la zona del arco de la Bahía de Santander son: Canal 67 Televisión Tele Bahía⁷⁷,

⁷⁴ Tele Cabarga es una iniciativa empresarial de origen cántabro y está gestionada por la empresa Setecisa; además se encuentra integrada en la red de Retevisión, lo que asegura que tenga la mayor cobertura de todas las televisiones locales, alcanzando a un 80 por 100 de la población de Cantabria y al 50 por 100 de su territorio; datos extraídos de <http://telecabarga.es> y de <http://aprensa-cantabria.org>. En el *Estudio...* (*op. cit.*, p. 19) se destacan los contenidos regionales (20,4 por 100), el tipo de información (18,6 por 100) y la variedad de la programación (18,3 por 100). Las personas de más de 65 años destacan de esta cadena, junto con los contenidos regionales (25,6 por 100), la variedad de la programación (20,9 por 100) y los horarios de emisión (16,3 por 100).

⁷⁵ Respecto a esta cadena, el *Estudio...* (*op. cit.*, p. 88), señala: «Destacan el tiempo de publicidad (33,9 por 100), que apenas puede considerarse como un rasgo positivo, los contenidos regionales (31,5 por 100) y la independencia política (17,9 por 100). El tiempo de publicidad y la independencia política se incorporan como rasgos de esta cadena. La señalización del tipo de información como aspecto que incita al seguimiento de Tele Cabarga está ubicada especialmente entre personas entre 35 y 44 años (15,9 por 100), profesionales liberales (28,8 por 100), nacidos en Cantabria (14,6 por 100), además de, claro está, los residentes en su principal zona de emisión, como es el Arco de la Bahía. La variedad de programación es especialmente resaltada como motivo de seguimiento por jóvenes menores de 25 años (20 por 100), nivel de estudios de Graduado Escolar o similar (20,2 por 100), además de su ámbito geográfico de influencia. La calidad de programación es resaltada por quienes tienen estudios de Graduado Escolar o similar (18,5 por 100), variando de manera escasamente significativa en función de otros criterios.»

⁷⁶ El *Estudio...* (*op. cit.*, p. 89) señala lo siguiente: «Aparece por primera vez con relativa fuerza en este estudio, tendiendo a ocupar el tercer lugar, por número relativo de adscripciones, en la mayor parte de los aspectos. En los que ha obtenido mayor proporción de respuestas han sido: buena recepción de señal (6,3 por 100) y horarios de emisión (5,6 por 100).»

⁷⁷ Respecto de esta cadena, el *Estudio...* (*op. cit.*, p. 130) señala lo siguiente: «Los contenidos mejor tratados, según la reducida audiencia de esta cadena (4,3 por 100) dentro del conjunto de la región, son la información cultural (15,6 por 100), los deportes (14,3 por 100) y la información local (14 por 100).»

Canal 8⁷⁸ y Tele Astillero. En la zona oriental existe Tele Castro⁷⁹, que emite en la zona de Castro Urdiales, y, en Laredo, Tele 10. Por su parte, en la zona occidental emite Vegavisión del Besaya⁸⁰.

Por último, el panorama no quedaría completo sin citar el Real Decreto 439/2004, de 12 marzo, que aprueba el Plan técnico nacional de la televisión digital local. En esta norma se adjudica a cada demarcación un canal múltiple, el cual tiene la consideración (art. 2) de reserva provisional de frecuencias a que se refiere el artículo 10 de la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de Televisión Local por Ondas Terrestres. Además, cada canal múltiple tendrá capacidad para la difusión de, al menos, cuatro programas de televisión digital. La zona de servicio de cada canal múltiple de televisión digital local estará constituida por los términos municipales de las localidades que integran su ámbito de cobertura. Se prevé expresamente que la titularidad de la concesión de dominio público radioeléctrico, aneja a la concesión del servicio de televisión digital local, sea compartida entre las entidades que accedan al aprovechamiento de programas dentro de un mismo canal múltiple. Dichas entidades establecerán de común acuerdo entre sí la mejor gestión de todo lo que afecta al canal múltiple en su conjunto o las reglas para esa finalidad (Disposición Adicional tercera). Por último, efectúa el Real Decreto una generosa atribución de frecuencias, concretándose en el artículo 8 los canales múltiples inicialmente adjudicados a esta demarcación⁸¹.

Los contenidos peor tratados señalados han sido, nuevamente, los culturales (21,2 por 100) y los sucesos (14,1 por 100).

⁷⁸ En el *Estudio...* (*op. cit.*, p. 19) se señala: «aunque sean muy pocos los que lo ven, éstos lo hacen básicamente por sus contenidos regionales».

⁷⁹ Cuenta con una programación centrada en información local que puede consultarse en <http://telecastro.es>.

⁸⁰ Vegavisión es otra cadena de televisión local incluida en el *Estudio...* (*op. cit.*), en cuya p. 87 se señala: «Destacan en aspectos similares a los de Tele Cabarga, como son los contenidos regionales (8,4 por 100) y la independencia política (7,9 por 100). En la mayor parte de los aspectos abordados, aun cuando no en todos, tiende a obtener mejores porcentajes entre los que tienen menos de 25 años.» Por su parte, en la p. 131 se señala: «Este medio aparece definido por la información local. Para el (30,1 por 100) de sus seguidores es el tema mejor tratado. Siguen los deportes (15,6 por 100) y los contenidos culturales (12 por 100). Los temas peor tratados son los culturales (18,9 por 100), los de espectáculos (15,8 por 100) y los relativos a la información local (13,4 por 100), volviéndose a deslizar la constante demanda en este aspecto.»

⁸¹ En concreto, son los siguientes:

1. Castro-Urdiales. Referencia: TL01S. Canal múltiple: 26; potencia radiada aparente máxima: 100 W. Ámbito: Castro-Urdiales, Laredo, Santoña, Colindres, Ampuero, Bárcena de Cicero, Voto, Noja, Arnauero, Guriezo, Bareyo, Meruelo, Argoños y Escalante. Superficie total: 486,16 km². Densidad de población: 153 habitantes/km².
2. Potes. Referencia: TL02S. Canal múltiple: 50. Potencia radiada aparente máxima: 50 W. Ámbito: Potes, Cillorigo de Liébana, Camaleño, Vega de Liébana y Cabezón de Liébana. Superficie total: 440,74 km². Densidad de población: 12 habitantes/km².
3. Reinosa. Referencia: TL03S. Canal múltiple: 23. Potencia radiada aparente máxima: 100 W. Ámbito: Reinosa, Campoo de Enmedio, Arenas de Iguña, Hermandad de Campoo de Suso, Molledo, Valdeolea, Bárcena de Pie de Concha, Campoo de Yuso, Cieza, Anievas, Santiurde de Reinosa y Pesquera. Superficie total: 765,12 km². Densidad de población: 33 habitantes/km².

En cualquier caso aquí, más que en ningún otro ámbito, habrá que esperar a un inmediato cambio normativo que aclare por fin la tortuosa regulación presente en cada tipo de televisión.

-
4. Santander. Referencia: TL04S. Canal múltiple: 57. Potencia radiada aparente máxima: 3 KW. Ámbito: Santander, Camargo, Astillero (El), Piélagos, Santa Cruz de Bezana, Santa María de Cayón, Medio Cudeyo, Marina de Cudeyo y Miengo. Superficie total: 305,92 km². Densidad de población: 885 habitantes/km².
 5. Selaya. Referencia: TL05S. Canal múltiple: 45. Potencia radiada aparente máxima: 50 W. Ámbito: Selaya, Villacarriedo, Villafufre, Vega de Pas, San Pedro del Romeral y Saro. Superficie total: 465,45 km². Densidad de población: 15 habitantes/km².
 6. Torrelavega. Referencia: TL06S. Canal múltiple: 41. Potencia radiada aparente máxima: 1 KW. Ámbito: Torrelavega, Corrales de Buelna (Los), Cabezón de la Sal, Reocín, San Vicente de la Barquera, Santillana del Mar, Polanco, Cartes, Val de San Vicente, Alfóz de Lloredo, Valdágua, Comillas y San Felices de Buelna. Superficie total: 553,79 km². Densidad de población: 200 habitantes/km².

El republicanismo débil: una condición de posibilidad para los nuevos derechos

Sumario: I. CUESTIONES PREVIAS: EL ORIGEN DE LOS NUEVOS DERECHOS.—1.1. La definición de un contexto político.—1.2. La crisis de legitimidad democrática. La deliberación como alternativa.—II. EL EQUILIBRIO DE CONTRARIOS: LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO POLÍTICO PARA LOS NUEVOS DERECHOS.—2.1. El republicanismo débil: una condición de posibilidad.—2.2. El patriotismo constitucional: una garantía de protección.—2.3. El alcance internacional del modelo político diseñado.—III. RECAPITULACIÓN Y ACLARACIONES PERTINENTES.

I. CUESTIONES PREVIAS: EL ORIGEN DE LOS NUEVOS DERECHOS

1.1. La definición de un contexto político

La reivindicación de los denominados «derechos de cuarta generación» como derechos humanos comenzó a dejarse oír en la Europa occidental y en los Estados Unidos tras la Segunda Guerra Mundial. Durante los años posteriores a 1945, especialmente en las décadas de los sesenta-setenta, el panorama político, económico y social pareció sufrir una profunda transformación que no podía dejar de afectar al papel que el Estado venía jugando en el orden interno y en el ámbito internacional. Todo ello se tradujo en la aparición de nuevas exigencias y en el resurgimiento de necesidades antiguas cuya satisfacción se consideraba entonces urgente. Tales exigencias vinieron de la mano de los nuevos movimientos sociales —ecologismo, feminismo y pacifismo—, que se apresuraron a denunciar las deficiencias del sistema democrático, de la estructura económica y la concepción del desarrollo en la que se apoyaba el orden imperante. Los nuevos movimientos sociales apuntaron las contradicciones latentes en el sistema de valores propio de

★ Universidad Pontificia de Comillas (ICADE). Facultad de Derecho.

la modernidad, revitalizando el valor de la solidaridad; criticaron el crecimiento económico en términos puramente cuantitativos y el uso destructivo que se había hecho del desarrollo tecnológico en las sociedades industrializadas; representaban una dinámica de democratización, proponían una descentralización de la vida política y económica y un mayor protagonismo de ciertos sectores sociales y, finalmente, pretendían construir un nuevo modelo político en el ámbito nacional y reorientar las relaciones entre Estados en el internacional (señalando la problemática ambiental y la pobreza mundial, denunciando la carrera armamentista y el proceso colonial y apostando por la conservación del patrimonio común de la humanidad)¹.

De acuerdo con este discurso, se elaboró un catálogo de nuevos derechos en el que venían a incluirse el derecho al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, al patrimonio común de la humanidad y a la autodeterminación de los pueblos², y cuya trascendencia no quedaba entonces muy clara. En el presente artículo me dedicaré sobre todo al análisis de las condiciones políticas que exige la puesta en marcha de estas demandas marginando otros aspectos de la cuestión que son, sin embargo, ineludibles desde el discurso de los derechos humanos. Entre ellos cabe destacar los que atañen a su titularidad, objeto de protección, fundamento moral y plasmación jurídica, por ejemplo. Al respecto, no está de más señalar que, en mi opinión, los derechos que nos ocupan son derechos de titularidad individual que se orientan a la protección de intereses colectivos y que se incardinan en el discurso moral desde la reivindicación de la solidaridad y en el jurídico desde su articulación como principios (mandatos de optimización) o como normas de carácter doble, en las que funcionan como cláusulas restrictivas sometidas al juego de la ponderación³.

1.2. La crisis de legitimidad democrática. La deliberación como alternativa

Puede decirse que el origen de los nuevos movimientos sociales se sitúa en un contexto de crisis. La crisis de legitimidad del sistema democrático-representativo y de los partidos políticos convencionales que comenzó a dejarse notar en los años sesenta. Y ello siempre que se considere que la legitimidad exige un alto grado de racionalidad formal y no puede apoyarse en un simple y vacío procedimentalismo y, además, se esté dispuesto a conceder un gran protagonismo a la participación ciudadana en la toma de deci-

¹ A estas cuestiones ya he hecho referencia en mi artículo «¿Nuevos derechos a debate? Razones para no resistir», publicado en el *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XX, 2003, p. 231, y, más extensamente, en mi libro *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, cap. 3, Dykinson/Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002.

² Éste ha sido el que he considerado más completo y más coherente en *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, op. cit., cap. 1.

³ He analizado estos y otros aspectos en mi libro *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, ya citado.

siones políticas. En otras palabras, siempre que se excluya tanto la identificación de la democracia con una práctica formal del sistema político-administrativo a la que corresponde gestionar la estabilidad de la esfera económica (de la que pudiera a llegar a depender en su totalidad), como la defensa de una democracia material.

Desde esta óptica, la crisis de legitimidad democrática es una consecuencia de las contradicciones inherentes al propio modelo político imperante que funda su legitimación en el postulado de la participación en las decisiones (democracia formal) y del bienestar social (democracia material) pero que en su puesta en práctica acaba por falsear tales postulados. Las soluciones que se manejaban en los años sesenta-setenta para dar respuesta la mencionada crisis política, tales como la reducción de las exigencias sociales mediante la privatización de los servicios públicos, su limitación a través del establecimiento de mecanismos de filtrado, el establecimiento de acuerdos corporativos con colaboradores estratégicos (grupos de interés dominantes a los que no afectan las luchas electorales), no lograban dar satisfacción a las demandas de los nuevos movimientos sociales que exigían, como ya he indicado, una fuerte profundización democrática⁴.

A la vista de lo anterior, no resulta extraño que tras los derechos de cuarta generación llegue a verse una sólida dinámica democratizadora que no implica la desaparición de la democracia representativa y su sustitución por una democracia directa, sino, más bien, la instauración de una democracia deliberativa. En el orden internacional, las nuevas exigencias se traducen en críticas al colonialismo, al imperialismo, a las relaciones entre Estados basadas en el poder de dominación de los países del Norte sobre los del Sur (ejercido mediante la explotación de sus recursos naturales, las relaciones comerciales, dejándolos al margen del desarrollo tecnológico y del disfrute de sus beneficios y sometiéndolos a la constante amenaza de un conflicto bélico), así como a la marginación que sufren estos últimos a la hora de adoptar medidas político-económicas en el seno de los organismos internacionales.

Con la democracia deliberativa se pretende dar cobertura a conductas no convencionales que favorezcan la desinstitucionalización y la desestabilización de la política⁵. Se apuesta por la profundización en la ciudadanía, la reflexión, la deliberación y la responsabilidad; por la autodeterminación colectiva y, en definitiva, por una cierta preeminencia del espacio público. En su seno, las decisiones se adoptan con la participación de todos los afectados por ellas (real o potencialmente) y en tal proceso se consideran los

⁴ Como señalan algunos autores, también el republicanismo actual surge, como los nuevos derechos, a raíz de una crisis de legitimidad del sistema democrático; un sistema que, según algunos, ha quedado en manos de las élites políticas y se ha alejado sorprendentemente de la voluntad, los intereses y el control de los ciudadanos. Tal es el caso de M. Viroli, *Republicanism*, Hill and Wang, New York, 2002, p. 103.

⁵ Así la define J. C. Velasco Arroyo en «Acerca de la democracia deliberativa. Fundamentos teóricos y propuestas prácticas», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 9, diciembre de 2003, p. 5.

argumentos ofrecidos por y para los participantes, que han de estar comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad⁶. Sólo esto asegura que la votación, con la que suele terminar esta asamblea de deliberantes, obedece a un proceso racional. Por esta razón, se pone el acento en todos los instrumentos procedimentales que favorecen el intercambio de opiniones, la reflexión y el sentido de responsabilidad ciudadana y por lo mismo este sistema no es ni puede ser sinónimo de una democracia directa en la que se responde de forma inmediata a los problemas planteados con una afirmación o una negación tajante y en la que se excluye el proceso de deliberación⁷.

Sin ánimos de profundizar en esta propuesta, creo que, simplemente a la vista de la breve descripción que antecede, es posible afirmar que la democracia deliberativa mantiene una estrecha relación con el republicanismo, al menos en la versión moderada de este último. Y, a su vez, no parece descabellado establecer, como aquí propongo, una estrecha relación entre ambas construcciones políticas y aquella en la que sería viable la consagración de los nuevos derechos como derechos humanos.

II. EL EQUILIBRIO DE CONTRARIOS: LA CONSTRUCCIÓN DE UN MODELO POLÍTICO PARA LOS NUEVOS DERECHOS

Los derechos de cuarta generación requieren la puesta en marcha de un sistema político exigente que, junto a la representación política, incorpore la participación ciudadana y en el que la cosa pública se oriente tanto a la consecución de la libertad como al fomento del interés común. Tal orden político tendría la virtualidad de mediar entre aquel que representa un republicanismo fuerte (próximo a ciertas tesis comunitaristas)⁸ y el que encarna un liberalismo ortodoxo y, como ya he señalado, implica una preferencia sin ambages por la democracia deliberativa.

En el republicanismo fuerte se alienta la participación política, por un lado, porque favorece el desarrollo de la autonomía individual, pues permite

⁶ Vid. J. Elster (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. J. M. Labrón, Gedisa, Barcelona, 2001, p. 21.

⁷ Para un análisis pormenorizado de esta idea puede consultarse, además de la obra de J. Elster ya citada, y sin pretensiones de agotar las referencias más importantes, las de C. S. Nino, *La constitución de la democracia deliberativa*, trad. R. P. Saba, Gedisa, Barcelona, 1997; R. Dworkin, en H. H. KOH y R. C. STYLE (comps.), *Democracia deliberativa y derechos humanos*, trad. P. Bergallo y M. Alegre, Gedisa, Barcelona, 2004, y J. Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, trad. M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998. A lo largo de las páginas de su artículo «Los problemas de la democracia deliberativa», un pesimista F. Laporta expone algunos de los puntos débiles de esta construcción política, aunque no consigue desacreditarla como un modelo crítico de la democracia representativa (en *Claves de la Razón Práctica*, núm. 109, 2001, pp. 22-28).

⁸ Es aquel al que J. Rawls llama «humanismo cívico», que hunde sus raíces en el aristotelismo y que se «presenta a veces como la doctrina según la cual el hombre es un animal social, político incluso, cuya naturaleza esencial se realiza del modo más pleno en una sociedad democrática en cuya vida política se dé una amplia y vigorosa participación» (en *Liberalismo político*, trad. A. Doménech, Crítica, Barcelona, 1996, p. 240).

que los individuos se den leyes a sí mismos y las reconozcan como válidas, y, por el otro, porque pone de manifiesto la existencia y la importancia de intereses generalizables frente a fines exclusivamente privados, estimulando tanto la capacidad de deliberar y decidir según los primeros como el sentimiento de pertenencia a la comunidad⁹.

El *status* de ciudadano se determina principalmente por aquellos derechos que permiten al individuo participar en una práctica común a través de cuyo ejercicio llega a convertirse en un sujeto políticamente responsable. Y, dado que todos los hombres muestran capacidad comunicativa, a todos se les reconoce como interlocutores facultados para decidir acerca de la corrección de las normas que les afectan, para participar directa y significativamente en la vida política y en las deliberaciones y decisiones colectivas.

En este contexto, el papel principal del Estado consiste en salvaguardar «un proceso inclusivo de formación de la opinión y de la voluntad común, en el que los ciudadanos libres e iguales se entiendan acerca de metas y normas que serían de interés para todos»¹⁰. La política no se presenta sólo como un instrumento puesto al servicio de fines individuales, de manera que la participación es activa únicamente si resulta rentable para los individuos participantes, sino que tiene un valor en sí misma porque fomenta en los hombres su sentido de la justicia que, en este contexto, se especifica como «el sentido de tomar decisiones atendiendo a intereses universalizables»¹¹; o sea, la política representa un factor constitutivo del proceso de socialización, pero la formación de la voluntad política no queda absorbida ni por el aparato estatal, ni por las estructuras del mercado¹². De hecho, en el modelo republicano el proceso de formación de la opinión y la voluntad política en el espacio público y en el parlamento obedece sólo a las estructuras propias de una comunicación orientada al entendimiento. Esto significa que los partidos también han de aceptar el estilo deliberativo y mantener «una disposición abierta a ser persuadidos mediante razones relativas a las demandas de los otros tanto como a las propias»¹³. Un discurso político mantenido de manera continuada posee no sólo fuerza legitimadora para acceder a posi-

⁹ En efecto, junto a los intereses privados y el poder administrativo, la solidaridad entre los miembros de las comunidades surge como una tercera fuente de integración social. *Vid.*, al respecto, J. Habermas, «Tres modelos normativos de democracia», *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, trad. J. C. Velasco Arroyo y G. Vilar Roca, Paidós, Barcelona, 1999, p. 232, y «Justicia y solidaridad (Una toma de posición en la discusión sobre la etapa 6 de la teoría de la evolución del juicio moral de Kohlberg)», trad. J. de Zan, en K. O. Apel, A. Cortina, J. de Zan y D. Michelini (eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Crítica, Barcelona, 1991, pp. 175-208 (estos mismos contenidos pueden leerse en *Aclaraciones a la ética del discurso*, trad. J. Mardomingo, Trotta, Madrid, 2000, pp. 55-81).

¹⁰ J. Habermas, «Tres modelos normativos de democracia», *op. cit.*, p. 234.

¹¹ Es decir, la participación es considerada como una forma de vida valiosa por sí misma a través de la cual «las personas desarrollan cuantas capacidades acompañan al ejercicio del diálogo, y no como un simple mecanismo para alcanzar metas privadas» (A. Cortina, *Ética aplicada y democracia radical*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 110-111).

¹² *Vid.* J. Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, *op. cit.*, p. 232.

¹³ *Ibidem*.

ciones de poder, sino que también exige un sometimiento al proceso democrático y a sus resultados en el modo de ejercer el dominio político.

A nadie se le escapa el peligro que subyace a un modelo que, como el descrito, concibe al Estado como una comunidad ética y al ciudadano como un ser virtuoso al que se le exige la adopción espontánea de actitudes heroicas. Además, desde esta óptica, el individuo y el ciudadano apenas pueden distinguirse, por lo que el discurso de los derechos humanos garantizados de la autonomía privada queda reducido a un espacio extremadamente estrecho¹⁴.

En las antípodas, el sistema que se construye desde la más pura concepción liberal, que es estrictamente representativo, tiene su justificación en una visión del hombre ferviente defensor de sus derechos subjetivos negativos, que le garantizan un ámbito de inmunidad frente a presiones externas y a los que se otorga prioridad en cualquier caso; por esta razón, el Ordenamiento jurídico se presenta como el fruto de un pacto de intereses privados. De acuerdo con este modelo, el proceso de formación de la voluntad política en el espacio público y el parlamento «se determina por la competencia entre actores colectivos que proceden estratégicamente con el objeto de mantener o de adquirir posiciones de poder»¹⁵ y el Estado es sólo un guardián que garantiza la satisfacción de las expectativas privadas y un bienestar general entendido de manera apolítica. Es decir, es la acción estratégica y no la comunicativa la que predomina durante todo el proceso¹⁶.

Pueden vislumbrarse sin dificultad los obstáculos con los que podrían chocar los derechos de cuarta generación, derechos individuales pero orientados a la satisfacción de necesidades generalizables, en un esquema político como éste, tanto por lo que se refiere a su consagración jurídica como por lo que hace a la relevancia política y moral que pudieran alcanzar en su seno.

A la vista de lo expuesto, parece que los nuevos derechos sólo pueden encontrar su lugar en un modelo que consiga huir tanto de las tesis liberales ortodoxas como de un republicanismo protector del Estado y claramente

¹⁴ En la actualidad, M. Sandel se ha sumado a la línea del republicanismo clásico en «The Constitution of the Procedural Republic: Liberal Rights and Civic Virtues», *Fordham Law Review*, vol. LXVI, núm. 1, 1997, pp. 1-20.

¹⁵ J. Habermas, «Tres modelos normativos de democracia», *op. cit.*, p. 236.

¹⁶ En todo caso, me refiero al más estricto liberalismo y no al liberalismo igualitario que defienden, por ejemplo, J. Rawls y R. Dworkin. Como han mostrado R. Gargarella y A. Ferrara, en este supuesto, la aproximación entre liberalismo y republicanismo se hace más clara aunque no es posible identificar ambos modelos a causa, sobre todo, del énfasis y la importancia con la que destacan unos elementos a favor de otros (respectivamente, en *Teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 181-186, y en «El desafío republicano», trad. V. Velarde, *Claves de la Razón Práctica*, núm. 139, 2004, pp. 8-11). *Vid.*, para la defensa de un «republicanismo liberal», C. Sunstein, «Beyond the Republican Revival», *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, 1988, pp. 1539-1591; F. Michelman, «Law's Republic», *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, 1988, pp. 1493-1538, y C. Nino, *La constitución de la democracia deliberativa*, *op. cit.*, pp. 101-153. C. Sunstein ha señalado cuatro principios fundamentales en la defensa de este modelo: deliberación política, igualdad política, universalismo (creencia en la posibilidad de llegar, por medio de la deliberación, a acuerdos sustantivos acerca del bien común), participación y ciudadanía activa (en «Beyond the Republican Revival», *op. cit.*, *in totum*).

conservador y reaccionario. Y ello es así porque el sistema político que propugnan no se justifica por ningún tipo de preeminencia de la comunidad sobre el individuo, ni a la inversa, sino más bien por el nexo político que une a cada sujeto con el resto de los que forman parte del colectivo, es decir, por la conexión intrínseca que existe entre la autonomía privada y la pública¹⁷. Tampoco pretenden conducirnos a una moralización integral del sistema, ni a una politización total de la sociedad, a una sociedad centrada en el Estado, aunque su consagración requiere una ampliación del espacio público y político.

Lo que aquí se propone es, por una parte, otorgar un papel central a la formación política de la voluntad, entendida como el resultado del juego entre aquella institucionalizada y las corrientes de comunicación espontáneas que generan y estimulan la discusión acerca de determinados asuntos de interés público, y, por otra parte, construir un Estado de Derecho cuya tarea sea la de propiciar la articulación de los procesos necesarios para lograr y canalizar el consenso. De este modo, la participación de los afectados en las decisiones políticas se desarrolla en el nivel institucionalizado, a través de la elección de representantes, y en el nivel de los procesos informales de opinión, mediante asociaciones libres que influyen en la política de forma indirecta y persuasiva.

La consolidación de una política deliberativa como la propuesta no depende, sin embargo, de una ciudadanía colectivamente capaz de acción, del esfuerzo y las virtudes individuales, sino, sobre todo, de la institucionalización de los correspondientes procedimientos y presupuestos comunicativos. Por lo tanto, como asegura A. Cortina, lo único que en este modelo se rescata del republicanismo fuerte es, en primer lugar, la idea de que la democracia no es únicamente un pacto de intereses privados, pues el poder político tiene que legitimarse desde la defensa de intereses universalizables (comunicativamente), y, en segundo lugar, la incitación a los ciudadanos a integrarse en asociaciones independientes que se orienten a la canalización de valores e intereses generales y desde las que se logre presionar a las instituciones¹⁸.

En definitiva, este modelo no coincide con el preconizado por las teorías participativas republicanas, pero, como ellas, pretende ensanchar el marco formal de la democracia representativa creando una cultura política activa¹⁹. Se apoya en una voluntad común configurada de acuerdo con una pluralidad

¹⁷ Como señala R. Gargarella, contra el liberalismo, al que se entiende como el «arte de la separación», uno de los objetivos del republicanismo es la disolución de la drástica distinción entre el ámbito público y el privado (en *Teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, op. cit., pp. 173-174). El mencionado autor hace hincapié en la necesidad de compaginar la defensa de la autonomía privada y la idea de autogobierno, entendido como el control colectivo sobre el destino de la comunidad (op. cit., pp. 189-190).

¹⁸ Vid. A. Cortina, *Ética aplicada y democracia radical*, op. cit., pp. 120-121.

¹⁹ Una cultura política activa que hoy, curiosamente, podría venir de la mano de asociaciones voluntarias altruistas pretendidamente apolíticas y de nuevos movimientos sociales. Es lo que S. Giner ha llamado una «democracia multidimensional», en la que «los procesos de representación y participación no se agotan en las instituciones definidas en la Constitución —elecciones, partidos, asambleas, grupos

de formas de comunicación, no sólo, como en el proyecto republicano tradicional, por medio de la *autocomprensión ética* que obvia el hecho de que en las sociedades pluralistas tras los objetivos políticamente relevantes hay a menudo valores e intereses que no forman parte de la identidad de la comunidad de diálogo, sino también mediante acuerdos de intereses y *compromisos*, mediante la elección *racional de medios en relación a un fin*, las *fundamentaciones morales* y la comprobación de lo coherente *jurídicamente*²⁰.

Así, frente a la «política dialógica» y la «política instrumental», puede presentarse una vía intermedia como la descrita, un sistema que se sustenta «en las condiciones comunicativas bajo las cuales el proceso político tiene para sí la presunción de producir resultados racionales (y equitativos) porque se lleva a cabo en toda su extensión de un modo deliberativo»²¹. De acuerdo con este esquema, el poder racionalizado es aquel que se alimenta de una opinión pública y una voluntad común que, transformadas en poder comunicativo mediante procedimientos democráticos, no sólo consigan controlarlo *a posteriori*, sino también llegar a programarlo, aunque sólo el poder político pueda «actuar»²². Por lo tanto, en el republicanismo débil, la sociedad es «una plataforma diferenciada para la percepción, identificación y deliberación de los problemas» colectivos que bebe directamente del *mundo de la vida*²³ y cuya tarea es orientar al poder político institucionalizado hacia objetivos comunes y hacia la satisfacción de necesidades generalizables.

Como es fácil apreciar, esta versión republicana es compatible con el

de interés—, sino que se plasman también en asociaciones cívicas [...]» (en «Lo privado público: altruismo y politeya democrática», *Doxa*, núm. 15, vol. 1, 1994, p. 169).

²⁰ J. Habermas, «Tres modelos normativos de democracia», *op. cit.*, pp. 238-239. No ha de olvidarse que, según J. Habermas, la pretensión de validez de las normas jurídicas no sólo descansa en razones morales, sino también pragmáticas y éticas, así como «la praxis legislativa de justificación depende de una extensa y densa red de discursos y negociaciones, y no solamente de discursos morales» (en «El vínculo interno entre Estado de Derecho y democracia», *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, *op. cit.*, p. 251). Ésta es la tesis en que se apoya para defender la separación entre el Derecho y la moral que no implica su desconexión o su falta de armonización.

²¹ J. Habermas, «Tres modelos normativos de democracia», *op. cit.*, p. 239.

²² *Op. cit.*, p. 244. Que el poder político ha de asumir en sus decisiones los acuerdos que, bajo determinadas condiciones, se han adoptado en el espacio público de modo que éstas no sean el fruto de la presión de un grupo minoritario es un requisito indispensable para considerarlas legítimas y un criterio para juzgar la salud del sistema democrático (*vid.* J. Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, *cit.*, p. 201). En otras palabras, la opinión pública y la voluntad general, al menos en su versión formal, cumplen una función legitimadora del orden político y jurídico.

²³ Ciertamente, parece necesario encontrar un lenguaje común si se pretende dar cabida a todas las alternativas filosófico-políticas, pero tal lenguaje ha de ser dinámico y estar sistemáticamente abierto a reconstrucciones discursivas. Así define P. Pettit el ideal de la libertad como no-dominación que, en su opinión, está en la base del republicanismo (en *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno*, trad. T. Domènech, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 194-195). Lo que J. Habermas llama «mundo de la vida» puede relacionarse con lo que este autor denomina «normas de civilidad ampliamente difundidas» que han de ser reconocedoras de las diferencias y hallarse alentadas por preocupaciones comunes (*op. cit.*, pp. 319-325). Quizá también pueda relacionarse con el «deber de civilidad» propio del ideal de ciudadanía ideado por J. Rawls en *Liberalismo político* (*op. cit.*, pp. 247 y ss.) y que exige nuestra adhesión a la razón pública. Esto mostraría el desplazamiento que, políticamente, ha iniciado el autor, aunque, como es sabido, en su *Teoría de la Justicia* ya aludía al «deber natural del mutuo respeto».

pluralismo y no es ni intrínseca, ni necesariamente populista²⁴. En ella, además, no existen fuertes contradicciones entre el interés individual y el colectivo, ya que es posible conectar la idea de libertad personal con la del servicio público y ello favorece la solidaridad, la empatía y el sentimiento de amistad sin descuidar en ningún momento la necesaria protección de los derechos individuales²⁵; la libertad (entendida como no-dominación) consiste en obrar conforme a una ley que es la expresión de la autodeterminación de un sujeto colectivo, por lo que se rechaza la libertad como no interferencia propia del liberalismo más ortodoxo²⁶, así como la que se propone desde la tradición comunitarista²⁷.

2.1. El republicanismo débil: una condición de posibilidad

En mi opinión, es posible establecer una íntima conexión entre un republicanismo moderado, como el descrito más arriba, y el modelo político que se propone desde la reivindicación de los derechos de cuarta generación. Y ello por varias razones.

²⁴ De hecho, tradicionalmente, los republicanos han defendido una cierta atemperación de la democracia que debía combinarse con otras dos formas de gobierno: la aristocracia (entendida como el gobierno de «los mejores») y la monarquía. Es lo que ya Cicerón y Maquiavelo defendieron como un «gobierno mixto» y que se caracterizaba por ofrecer un alto grado de estabilidad y de equilibrio institucional (respectivamente, en «La República», *La República y sus leyes*, trad. J. M. Núñez González, Akal, Madrid, 1989, p. 83, y en *Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio*, trad. A. Martínez Arancón, Alianza, Madrid, 1987, pp. 186-190). Sobre todo ello puede verse R. Ruiz Ruiz, «Pasado y presente del republicanismo cívico», texto inédito en prensa al que he podido acceder por cortesía de su autor.

²⁵ Vid. Q. Skinner, «The Republican Idea of Political Liberty», en G. Bock, Q. Skinner y M. Viroli (eds.), *Maquiavelli and Republicanism*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, p. 306. Esta idea está presente en gran parte de los autores tradicionalmente republicanos. Tal es el caso, entre otros, de Cicerón, *La República y sus leyes*, op. cit.; N. Maquiavelo, *Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio*, op. cit., y J. J. Rousseau, *Discurso sobre la Economía política*, trad. J. E. Candela, Tecnos, Madrid, 1985. Que la armonización entre intereses individuales y colectivos permite que la filosofía de los derechos fundamentales encuentre buen acomodo en el citado modelo lo afirma M. C. Barranco Avilés, «Notas sobre la Libertad Republicana y los Derechos Fundamentales como Límites al Poder», *Derechos y Libertades*, núm. 9, 2000, pp. 86-91.

²⁶ Señala A. Rivero que esta tradición encuentra su continuidad en la crítica que hace la democracia radical a la liberal, en la defensa de la libertad «positiva», la noción del bien común, el concepto de ciudadano participante, la importancia de la comunidad y de la solidaridad [en «El discurso republicano», en R. del Águila y F. Vallespín (eds.), *La democracia en sus textos*, Alianza, Madrid, 1998, pp. 59 y 64]. Y ello, aunque algunos autores defienden que la libertad republicana (entendida como no-dominación) es, más bien, una versión de la libertad «negativa». Tal es el caso de Q. Skinner, «On Justice, the common good and the priority of liberty», en Ch. Mouffe (ed.), *Dimensions of radical democracy*, Verso, London, 1992, pp. 216 y 234.

²⁷ Parece claro que, conceptualmente, existe una diferencia entre interferencia y dominación, de tal modo que es posible tanto sufrir dominación sin interferencia como lo contrario. En este sentido, por ejemplo, dice S. Giner que el republicanismo asume los mejores postulados del liberalismo y los del comunitarismo, además de añadir algunos otros que le son privativos [en «Cultura republicana y política del porvenir», en S. Giner (ed.), *La cultura de la democracia: el futuro*, Ariel, Barcelona, 2000, pp. 165-166]. En una posición bien distinta se ha situado A. Ferrara, para quien la distinción entre liberalismo y republicanismo no puede reducirse a una diferente concepción de la libertad, no sólo por lo que se refiere a los denominados «liberales igualitarios», sino también por lo que hace a la obra de liberales en el sentido clásico de la palabra, como J. S. Mill, por ejemplo (en «El desafío republicano», op. cit., p. 11).

En primer lugar, la confianza republicana en la capacidad de la ciudadanía para intervenir y mejorar las condiciones de la vida compartida y en las posibilidades didácticas de la democracia se compadece bien con el espíritu de los derechos de cuarta generación que reivindican más democracia, más atención a los intereses comunes y una postura moderadamente altruista, en la medida en que la satisfacción de las necesidades que los fundamentan requiere una cierta entrega a la *res publica* por parte de los ciudadanos. De hecho, los movimientos sociales que fueron sus voceros respondían, en gran parte, al reconocimiento del otro, a sentimientos de empatía y a actitudes solidarias, pudiendo ser, como ha sugerido S. Giner, una vigorosa manifestación contemporánea de la virtud republicana, que no se despolitiza aunque se produzca de modo apartidista²⁸.

Ciertamente, el republicanismo que propugnan los nuevos derechos pivota sobre la virtud cívica concebida como una virtud política democrática, pero no exige actitudes heroicas, sino una capacitación ciudadana asentada sobre una información acerca de asuntos públicos relevantes y una mínima participación activa en la cosa pública²⁹. Ello requiere, una vez más, la puesta en marcha de una democracia dialógica/deliberativa en la que sea legítimo recurrir a cualquier medio disponible para estimular a los ciudadanos a mantener actitudes virtuosas. En este sentido, es cierto, como afirma A. Ferrara, que el pensamiento republicano posee una propensión natural hacia la «retórica» y renuncia a esquemas abstractos y derivaciones geométricas; es intrínsecamente ejercicio de la razón pública y del juicio histórico y político³⁰. En este contexto, no resulta extraño que su objetivo sea el de «educar» a y en la ciudadanía mediante el sistema, entre otros, de la ejemplaridad, la autocongruencia, de las instituciones³¹.

En segundo lugar, se deduce de lo anterior que los derechos de cuarta generación no podrían consolidarse en un espacio jurídico estrictamente liberal, puesto que se orientan a la protección de intereses colectivos delimitados de acuerdo con el procedimiento de la ética comunicativa; pero tampoco sería posible garantizarlos siguiendo las pautas de un republicanismo conservador que se aproxima peligrosamente al comunitarismo y obstaculiza la realización de determinados planes de vida individuales.

²⁸ Vid. S. Giner, «Las razones del republicanismo», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 81, 1998, p. 10.

²⁹ Vid., sobre la virtud republicana, A. Domènech, *De la ética a la política. De la razón erótica a la razón inerte*, Crítica, Barcelona, 1989, pp. 182-226.

³⁰ Vid. A. Ferrara, «El desafío republicano», *op. cit.*, p. 12.

³¹ Algo que A. Ferrara (en «El desafío republicano», *op. cit.*, p. 12) valora en términos positivos y que, sin embargo, F. Laporta (en «Los problemas de la democracia deliberativa», *op. cit.*, p. 28) considera no ya negativo sino inútil. Este último autor mantiene que la función educativa que en su seno pretenden tener las instituciones no surte efecto alguno sobre los actores políticos. Si bien considera necesario que «surjan» ciudadanos reflexivos y maduros, no explica cómo sucederá tal cosa ni por qué el cambio en el panorama institucional resulta estéril a este respecto (*op. cit.*, p. 28). Sin embargo, me parece que no es tan descabellado pensar que hasta que las preferencias de los individuos no sean mediadas por ciertas instancias y filtradas públicamente a la luz de razones no podrá superarse la atomización individualista de los electores y, por tanto, no será posible conjurar la peligrosa tiranía de las mayorías. Si esto es así, la transformación de las instituciones resultaría más bien necesaria y urgente.

Como ya he indicado, la forma de republicanismo que podría dar cabida al discurso de las nuevas pretensiones abraza las tesis procedimentales del liberalismo, pero desconfía de la pretendida neutralidad liberal tras la que observa la opción por un determinado contenido valorativo que tiene que discutirse. Por esta razón, rechaza la idea de los derechos humanos como derechos prehistóricos/absolutos y establece un catálogo variable y revisable de los mismos. Según la teoría liberal, las opiniones de los «disidentes» pueden ser toleradas con tal de que no sobrepasen ciertos límites y en ningún caso pueden pertenecer al sistema constitucional. Son tales límites precisamente los que el republicano tiene interés en cuestionar.

Frente a la versión comunitarista de la democracia, que considera a las diferentes comunidades culturales presentes en cada orden político como sujetos de derechos y apuesta por un núcleo constitucional minimalista centrado en garantizar su autonomía, sus costumbres y creencias, este republicanismo se orienta a mejorar las condiciones locales de vida, pero, al mismo tiempo, estimula la solidaridad con otras entidades sociales en el ámbito planetario, sin obviar las diferencias y el pluralismo, y se decanta, finalmente, por el denominado «patriotismo constitucional»³². Por consiguiente, una cierta versión del modelo republicano, fuertemente democrático, se pretende compatible con la fidelidad al texto constitucional y con la apuesta por su preponderancia. Una fidelidad que siempre habrá de orientarse al procedimiento y a las instituciones políticas reflejadas en la Constitución y no a sus posibles contenidos valorativos o materiales.

De este modo, es posible concluir que los nuevos derechos encontrarían buen acomodo en un sistema político débilmente republicano (asentado sobre la democracia deliberativa) que, al tiempo, fuera débilmente constitucional.

2.2. El patriotismo constitucional: una garantía de protección

No ha de pasarse por alto que, aunque su referencia inicial pudiera ser la nación, el patriotismo constitucional no se identifica con el nacionalismo

³² La noción de patriotismo constitucional fue introducida por el politólogo Dolf Sternberger en 1979 y ha sido difundida en los últimos años por Jürgen Habermas. No obstante, sus antecedentes pueden remontarse a Tito Livio o Cicerón, Maquiavelo, Montesquieu, Rousseau y Kant, quien, con sus textos sobre la paz mundial, defendió un republicanismo universalista posteriormente asumido por un gran número de autores. Sobre la historia de esta idea, *vid.* J. M. Rosales, *Patriotismo, Nacionalismo y Ciudadanía: en Defensa del Cosmopolitismo Cívico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997. Soy consciente de que, como apunta M. Viroli en *For Love of the Country: an Essay on Patriotism and Nationalism* (Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 81), el patriotismo republicano, en términos tradicionales, no era entendido como la adhesión a una entidad abstracta o impersonal, sino a las personas concretas con las que se comparten intereses. Sin embargo, como ya he señalado, no es éste el republicanismo que interesa a los nuevos derechos que, en este punto, como en otros, se alejan de la versión clásica de esta línea política.

que es, por lo general, más particularista³³. En efecto, el nacionalismo se apoya en una lealtad colectiva preconventional, inducida y anterior al Estado, al propio pueblo o al grupo etnonacional (con todos sus referentes históricos y tradicionales) que, en determinados momentos de la historia, ha podido tener pretensiones políticas (intentando pasar de ser una comunidad de descendencia a ser una nación de ciudadanos)³⁴. En cambio, el patriotismo se basa en una lealtad posconventional (posterior al Estado) que surge como fruto de una común adhesión a las instituciones políticas vigentes. En este sentido, puede apreciarse su concordancia con las tesis débilmente republicanas que no miran hacia el pasado sino hacia el futuro, pues se ocupan del tipo de comunidad que se pretende construir colectivamente a través del diálogo y no de la comunidad de origen o pertenencia.

Por otro lado, el patriotismo republicano es compatible con el pluralismo moral, cultural y étnico porque no identifica comunidad política y moral, ni comunidad política y grupo étnico/cultural, sino que opta por una comunidad en la que los integrantes tienen garantizada su libertad y su integridad (como individuos y como miembros de grupos) y están igualados por el estatuto jurídico de la ciudadanía, es decir, entre ellos existe sólo un vínculo político³⁵. En efecto, este modelo pretende ser lo suficientemente amplio como para acoger todas las diversas formas de vida posibles y, de este modo, no ser acusado de etnocentrismo, ni depender de formas de vida concretas e históricamente contingentes. En otras palabras, no se apoya en una supuesta homogeneidad social, cultural o moral, sino en el procedimiento de formación democrática de la opinión y de toma democrática de decisiones, sobre el que existe un consenso garantizado por la Constitución³⁶.

Por consiguiente, en tal construcción la autoorganización de la comunidad jurídica y los derechos de participación y comunicación políticas constituyen el punto de referencia y el núcleo de la ciudadanía. Estoy de acuerdo con J. Habermas en que la autonomía política es un fin que sólo puede alcanzarse con una praxis intersubjetivamente compartida, una red igualitaria de reconocimiento recíproco, y no con un esfuerzo orientado únicamente al propio éxito³⁷. El problema es que no puede imponerse el deber jurídico de una activa puesta en práctica de los derechos democráticos sin derivar en una suerte de totalitarismo, por lo que sería necesario que existiera

³³ En este sentido, vid. J. M. Rosales, *Patriotismo, Nacionalismo y Ciudadanía: en Defensa del Cosmopolitismo Cívico*, op. cit., pp. 31-133. Una versión resumida de los cinco primeros capítulos de esta obra puede verse en J. M. Rosales, «Patriotismo constitucional: sobre el significado de la lealtad política en el republicanismo», *Isegoría*, núm. 20, 1999, pp. 141-146.

³⁴ Según J. Habermas, en estos casos se da una conexión psicosocial y transitoria entre nacionalismo y republicanismo que no puede confundirse con una conexión conceptual (en *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, op. cit., p. 623). Y ello, entre otras cosas, porque conceptualmente la ciudadanía es independiente de la identidad nacional.

³⁵ Vid. J. Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, op. cit., p. 624, y J. M. Rosales, «Patriotismo constitucional: sobre el significado de la lealtad política en el republicanismo», op. cit., p. 145.

³⁶ Vid. J. Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, op. cit., p. 624.

³⁷ Op. cit., p. 627.

un trasfondo común en el que la libertad hubiera adquirido ya un lugar preeminente³⁸. Por lo tanto, el esfuerzo por superar la tensión constitucionalismo-pluralismo, a la que me he referido más arriba, se acabaría saldando, más o menos subrepticamente, a favor del primero de ellos.

2.3. El alcance internacional del modelo político diseñado

La protección de los nuevos derechos parece cuestionar el principio de soberanía estatal, ya que las repercusiones de su conculcación rebasan las fronteras nacionales, siendo la comunidad internacional la que ha de armonizar las políticas al respecto. De este modo, la democracia republicana ha de hacerse compatible con un patriotismo constitucional internacional que sólo es posible cuando las discusiones políticas superan las fronteras del Estado para abordar, en una sociedad planetaria interrelacionada y multicultural, los problemas que requieren soluciones coordinadas. El fruto de tales discusiones habrían de ser principios jurídicos universalistas que bebiesen de las diferentes nacionalidades y culturas pero que se diferenciaban de ellas. Quizá, así entendido, el patriotismo no pueda evitar un cierto grado de injerencia en cuestiones «ajenas», aunque tal injerencia sería relativa, ya que el estímulo de este movimiento es la existencia de una suerte de interdependencia, al menos, por lo que se refiere a algunos asuntos.

En última instancia, el objetivo que las nuevas pretensiones se proponen alcanzar es dismantelar las estructuras de dominación nacionales e internacionales, que es el fin al que también aspira un republicanismo moderado³⁹. Los derechos de cuarta generación, como este tipo de republicanismo, no sólo exigen la ausencia de interferencias arbitrarias, sino de capacidades

³⁸ *Ibidem*. Un totalitarismo que deberían aceptar sin problemas republicanos en sentido fuerte. También otros autores, como R. Gargarella y F. Inciarte, han señalado el peligro totalitario que subyace a ciertas concepciones del republicanismo en *Teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, op. cit., pp. 188-189, y en *Liberalismo y republicanismo. Ensayos de filosofía política*, Eunsa, Navarra, 2001, caps. 2 y 3, respectivamente.

³⁹ La dominación existe cuando una parte tiene capacidad de interferir sobre la libertad de la otra sin atender a sus intereses y arbitrariamente; es decir, cuando puede influir intencional y negativamente en sus elecciones independientemente de que, de hecho, lo consiga o no. La no-dominación como ideal político es un valor que el Estado ha de promover y cuya maximización exige la promoción de tres beneficios: ausencia de incertidumbre, ausencia de necesidad de deferencia estratégica frente a los poderosos y ausencia de subordinación social a otros. En definitiva, alcanzar la libertad republicana así definida exige que los sujetos que se reconozcan como partes de un grupo especialmente vulnerable logren delimitar sus intereses comunes e identificarse con sus pares (*vid.* P. Pettit, *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno*, op. cit., pp. 169, 192 y 353). En todas las versiones del republicanismo se expresa un fuerte temor a la dominación que se manifiesta en la concentración del poder en manos de muchos (conservador) o de pocos (radical). Y, así, puede decirse que el republicanismo conservador valora la participación del pueblo sólo en la medida en que es importante para la elección de los gobernantes, pero no aconseja su presencia en el gobierno, mientras que el republicanismo radical no teme a la democracia sino a la oligarquía y la tiranía (*vid.* A. Rivero, «El discurso republicano», op. cit., p. 65, y A. Ferrara, «El desafío del republicanismo», op. cit., p. 11). *Vid.*, para un análisis del republicanismo en términos históricos, R. A. Dahl, *La democracia y sus críticos*, trad. L. Wolfson, Paidós, Barcelona, 1992, pp. 35-39; A. Patten, «The Republican Critique of Liberalism», *British Journal of Political Science*, núm. 26, 1996, pp. 25-44, y, en España, los artículos de R. Ruiz Ruiz, «Reflexiones sobre el Republicanismo»,

que las hagan posibles. Y esto viene garantizado cuando las decisiones no se adoptan sobre la base de una negociación, sino de un debate en el que las preferencias se van formando y convergiendo y en el que las diversas partes tratan de acordar «qué ordenamiento responde mejor a las consideraciones que todos pueden reconocer como relevantes», siendo una de ellas la necesidad de llegar a un acuerdo⁴⁰. Este modelo resulta ser más abierto a todos los que no tienen poder negociador, ni forman parte de ningún grupo de influencia, recogiendo todas las voces que pueden hallarse en la comunidad, pues sólo exige la capacidad (real o potencial) de argüir en contra de las decisiones públicas.

La articulación política de esta idea en el ámbito internacional exige que se estructuren instancias democráticas y respuestas en diferentes órdenes políticos, lo cual no significa que el Estado-nación tenga que ser suprimido, sino, más bien, superado⁴¹. De hecho, no es ocioso señalar que tal internacionalización no desvirtúa los argumentos a favor de un posible derecho a la pertenencia cultural, pues su reconocimiento garantiza la protección y acceso a una cultura concreta, aunque, desde luego, no tiene por qué implicar una valoración positiva de su mantenimiento⁴².

III. RECAPITULACIÓN Y ACLARACIONES PERTINENTES

Ciertamente, la configuración del modelo político para los nuevos derechos exige aceptar algunas cuestiones básicas que paso a enunciar.

La primera de ellas es que asimilar la norma ética apeliana, que funciona como una metanorma de la generación de normas, como «un principio metó-

Papeles del Seminario sobre Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2003, y «Pasado y presente del republicanismo cívico», en prensa.

⁴⁰ Vid. P. Pettit, *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno*, op. cit., pp. 244-245, y la obra de B. Barry, *Justice as Impartiality*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 164-168.

⁴¹ La distribución de las competencias entre los distintos niveles de gobierno habrá de hacerse teniendo en cuenta tres criterios: la extensión (número de personas afectadas), la intensidad (trascendencia) y la eficacia comparativa (es esencial para determinar en qué sede ha de tomarse la decisión). Vid., sobre esta propuesta, D. Held, «Democracia y el nuevo orden internacional» (trad. S. Chaparro Martínez), en R. del Águila y F. Vallespín (eds.), *La democracia en sus textos*, Alianza, Madrid, 1998, pp. 503-520, nota 19. Acerca de la relación conflictiva entre Derecho interno e internacional por lo que hace a la protección de los derechos fundamentales, vid. R. de Asís Roig, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al Poder*, Debate, Madrid, 1992 (2.ª edición en Dykinson, Madrid, 2000).

⁴² Vid. W. Kymlicka, «Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal», en R. del Águila y F. Vallespín (eds.), *La democracia en sus textos*, Alianza, Madrid, 1998, p. 429 (también en *Isegoría*, 14 de octubre de 1996, pp. 5-36). En palabras de A. Margalit y J. Raz, la pertenencia a una cultura societaria proporciona opciones con significado, «la familiaridad con una cultura determina los márgenes de lo imaginable» («National Self-Determination», *Journal of Philosophy*, núm. 9, 1990, p. 449). Que las capacidades que subyacen a los derechos individuales están condicionadas por la pertenencia del individuo a una sociedad determinada, pues para su práctica se requieren instituciones que son inherentemente sociales, ha sido señalado por J. Raz, *Ethics in the Public Domain*, Clarendon Press, Oxford, 1994, ensayos 2, 3 y 11.

dico-discursivo para la definición y organización del discurso práctico»⁴³, es un presupuesto ineludible de racionalidad sin el cual ni la argumentación ni la democracia parecen viables (seguramente tampoco la propia vida en sociedad)⁴⁴. Por tanto, no puede concebirse la automarginación absoluta y el aislamiento de interacciones comunicativas en sede política o en cualquier otra sede.

La segunda, derivada o, cuando menos, conectada con la anterior, es que el procedimiento democrático es la única vía aceptable de resolución de conflictos.

No está de más señalar que el diseño que se está proponiendo no exige la identificación con una determinada forma de vida, sino sólo que exista una cultura política común que bien puede compadecerse con la pervivencia de diferentes formas de vida. De hecho, puede decirse, incluso, que el discurso alcanza su sentido cuando la situación de la que se parte es conflictiva, es decir, cuando, inicialmente, no pueden establecerse intereses comunes. En estos casos, el interés colectivo es el fruto de un arreglo justo entre intereses particulares que, ciertamente, puede verse como una negociación o una transacción, pero al que también es posible ubicar en un contexto de argumentación que permita la formación de un juicio común. En este caso, todos los participantes en el discurso han de someter sus convicciones sobre lo que sería un arreglo justo del conflicto de intereses a una elaboración racional y han de argumentar en su favor y en su contra⁴⁵. Y ello es así porque, como afirma R. Alexy y se deduce de lo anterior, «un ajuste de intereses es, en su núcleo, un sopesamiento de intereses», y no existe un criterio general para ponderarlos, por lo que sólo puede determinarse el peso relativo de cada uno con base en un intercambio de argumentos⁴⁶. El consenso no está asegurado, pues no existe una única respuesta correcta para cada cuestión práctica, exigiéndose, exclusivamente, que cada participante consiga plantear su pretensión como si fuese la única correcta (de lo contrario, su posición carecería de sentido)⁴⁷. Por consiguiente, la teoría del discurso y la tesis que en ella se mantiene del sistema democrático se apoyan en una concepción procedimental de la corrección cuya utilidad prác-

⁴³ K. O. Apel, «Necesidad, dificultad y posibilidad de una fundamentación filosófica de la ética en la época de la ciencia», en *Estudios Éticos*, trad. de C. Santiago y rev. de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Alfa, Barcelona, 1986, p. 169.

⁴⁴ Desde una perspectiva más sustancial en relación a la democracia, dice A. Aarnio, en «Democracia y discurso racional. Una perspectiva iusfilosófica» (*Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, trad. P. Larrañaga, Fontamara, México, 1995, p. 73), que «las normas de racionalidad crean un “tubo” a través del cual se introduce el material de la discusión. El “tubo” garantiza que no haya arbitrariedad y que sólo se presenten las verdaderas opiniones, sin que sean escondidas por los participantes».

⁴⁵ Vid. R. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 297-298.

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 299.

⁴⁷ De este modo, la construcción de J. Habermas, que sirve de apoyo a estas consideraciones, se completa con algunas suposiciones, pues hemos de hacer contrafácticamente como si la situación ideal del diálogo no fuera una mera ficción y plantear nuestros argumentos como si fueran los únicos correctos.

tica consiste, sobre todo, en excluir la posibilidad de adoptar decisiones irracionales⁴⁸. Parece claro que en este esquema el valor de la democracia no es moral sino epistémico.

Por su parte, los derechos de cuarta generación, que, como ya sabemos, tienen por objeto la protección de los intereses colectivos y la solución conjunta y armonizada de problemas de carácter planetario, sólo pueden tener cabida en un sistema en el que, como éste, la democracia sea la expresión de una concepción política y no de una teoría comprehensiva. Es decir, su apuesta por el Estado democrático no implica la opción por un Estado ético donde la actividad estatal es siempre justa y no es posible distinguir la ética de la política. En este marco, la democracia se entiende como un régimen político abierto a las instancias provenientes de la sociedad y en cuyo seno es posible rediscutir los propios criterios de justicia y de redistribución de la riqueza.

La idea que da vida a los derechos de cuarta generación se sustenta en la posible existencia de una comunidad de libres e iguales que se autoconfigura y autogobierna y cuyas decisiones tienen un alcance internacional (un espacio en el que, como es sabido, no existe una cultura política sustantiva y en el que la distancia entre los afectados por las decisiones y los participantes en ellas o aquellos que tienen posibilidades de influir es cada vez mayor) y, contra lo que pudiera parecer, resulta perfectamente viable. Y ello es así porque la única materialización que se está exigiendo es la de los procedimientos jurídicamente institucionalizados y la de los procesos de formación de la opinión y la voluntad políticas que permiten la ampliación de la ciudadanía. En efecto, el contenido último de los intereses comunes a los que los nuevos derechos se orientan no está predeterminado, sino que se va descubriendo mediante un diálogo racional, abierto y constante que viene garantizado por la puesta en marcha de un procedimiento consensuado.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, A., *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, trad. P. Larrañaga, Fontamara, México, 1995.
- ÁGUILA, R. del, y VALLESPÍN, F. (eds.), *La democracia en sus textos*, Alianza, Madrid, 1998.
- APEL, K. O., *Estudios Éticos*, trad. de C. Santiago y rev. de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling, Alfa, Barcelona, 1986.
- ASIS ROIG, R. de, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al Poder*, Debate, Madrid, 1992 (2.^a edición en Dykinson, Madrid, 2000).
- BARRANCO AVILÉS, M. C., «Notas sobre la Libertad Republicana y los Derechos Fundamentales como Límites al Poder», *Derechos y Libertades*, núm. 9, 2000, pp. 65-91.

⁴⁸ Vid. R. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 303. En el mismo sentido, A. Aarnio, «Democracia y discurso racional. Una perspectiva iusfilosófica», op. cit., p. 71.

- BARRY, B., *Justice as Impartiality*, Oxford University Press, Oxford, 1995.
- BOCK, G.; SKINNER, Q., y VIROLI, M. (eds.), *Maquiavelli and Republicanism*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993.
- CICERÓN, *La República y sus leyes*, trad. J. M. Núñez González, Akal, Madrid, 1989.
- CORTINA, A., *Ética aplicada y democracia radical*, Tecnos, Madrid, 1997.
- DAHL, R. A., *La democracia y sus críticos*, trad. L. Wolfson, Paidós, Barcelona, 1992.
- DOMÈNECH, A., *De la ética a la política. De la razón erótica a la razón inerte*, Crítica, Barcelona, 1989.
- DWORKIN, R., en H. H. KOH y R. C. STYLE (comps.), *Democracia deliberativa y derechos humanos*, trad. P. Bergallo y M. Alegre, Gedisa, Barcelona, 2004.
- ELSTER, J. (comp.), *La democracia deliberativa*, trad. J. M. Lebrón, Gedisa, Barcelona, 2001.
- FERRARA, A., «El desafío republicano» (trad. V. Velarde), *Claves de la Razón Práctica*, núm. 139, 2004, pp. 4-12.
- GARGARELLA, R., *Teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Paidós, Barcelona, 1999.
- GINER, S., «Lo privado público: altruismo y politeya democrática», *Doxa*, vol. 1, núm. 15, 1994, pp. 161-177.
- «Las razones del republicanismo», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 81, 1998, pp. 2-13.
- (ed.), *La cultura de la democracia: el futuro*, Ariel, Barcelona, 2000.
- HABERMAS, J., «Justicia y solidaridad (Una toma de posición en la discusión sobre la etapa 6 de la teoría de la evolución del juicio moral de Kohlberg)» (trad. J. de Zan), en K. O. APEL, A. CORTINA, J. DE ZAN y D. MICHELINI (eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Crítica, Barcelona, 1991, pp. 175-208 (también en *Aclaraciones a la ética del discurso*, trad. J. Mardomingo, Trotta, Madrid, 2000, pp. 55-81).
- *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, trad. M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998.
- *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, trad. J. C. Velasco Arroyo y G. Vilar Roca, Paidós, Barcelona, 1999.
- INCIARTE, F., *Liberalismo y republicanismo. Ensayos de filosofía política*, Eunsa, Navarra, 2001.
- LAPORTA, F., «Los problemas de la democracia deliberativa», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 109, 2001, pp. 22-28.
- MAQUIAVELO, N., *Discursos sobre la Primera Década de Tito Livio*, trad. A. Martínez Arancón, Alianza, Madrid, 1987.
- MARGALIT, A., y RAZ, J., «National Self-Determination», *Journal of Philosophy*, núm. 9, 1990, pp. 439-461.
- MICHELMAN, F., «Law's Republic», *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, 1988, pp. 1493-1538.
- MOUFFE, Ch. (ed.), *Dimensions of radical democracy*, Verso, London, 1992.
- NINO, C. S., *La constitución de la democracia deliberativa*, trad. R. P. Saba, Gedisa, Barcelona, 1997.
- PATTEN, A., «The Republican Critique of Liberalism», *British Journal of Political Science*, núm. 26, 1996, pp. 25-44.

- PETTIT, L., *Republicanism: una teoría sobre la libertad y el gobierno*, trad. T. Doménech, Paidós, Barcelona, 1999.
- RAWLS, J., *Liberalismo político*, trad. A. Doménech, Crítica, Barcelona, 1996.
- RAZ, J., *Ethics in the Public Domain*, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- RODRÍGUEZ PALOP, M. E., *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson/Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2002.
- «¿Nuevos derechos a debate? Razones para no resistir», *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo XX, 2003, pp. 227-255.
- ROSALES, J. M., *Patriotismo, Nacionalismo y Ciudadanía: en Defensa del Cosmopolitismo Cívico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.
- «Patriotismo constitucional: sobre el significado de la lealtad política en el republicanismo», *Isegoría*, núm. 20, 1999, pp. 139-150.
- ROUSSEAU, J. J., *Discurso sobre la Economía política*, trad. J. E. Candela, Tecnos, Madrid, 1985.
- RUIZ RUIZ, R., «Reflexiones sobre el Republicanismo», *Papeles del Seminario sobre Filosofía del Derecho*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2003.
- «Pasado y presente del republicanismo cívico», texto inédito en prensa.
- SANDEL, M., «The Constitution of the Procedural Republic: Liberal Rights and Civic Virtues», *Fordham Law Review*, vol. LXVI, núm. 1, 1997, pp. 1-20.
- SUNSTEIN, C., «Beyond the Republican Revival», *The Yale Law Journal*, vol. 97, núm. 8, 1988, pp. 1539-1591.
- VELASCO ARROYO, J. C., «Acerca de la democracia deliberativa. Fundamentos teóricos y propuestas prácticas», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 9, diciembre de 2003, pp. 3-21.
- VIROLI, M., *For Love of the Country: an Essay on Patriotism and Nationalism*, Clarendon Press, Oxford, 1997.
- *Republicanism*, Hill and Wang, New York, 2002.

El papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea

Sumario: I. LA FUNCIÓN ACTUAL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA ARQUITECTURA EUROPEA.—1.1. Planteamiento.—1.2. Participación en la función constituyente europea.—1.3. Participación en los procedimientos legislativos europeos.—1.4. Participación en la función de control del Gobierno en sus actuaciones europeas en el Consejo.—1.5. Participación en la función de control del presupuesto general de la Unión Europea.—II. EL DÉFICIT EUROPEO RESPECTO DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES.—2.1. Presentación del problema.—2.2. Medidas adoptadas para atajar el déficit democrático desde cada uno de los Estados miembros individualmente.—2.2.1. Planteamiento.—2.2.2. Soluciones adoptadas en Italia.—2.2.3. Soluciones adoptadas en España.—III. LAS SOLUCIONES ADOPTADAS DESDE EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA PARA DOTAR DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA A LA UNIÓN. EN ESPECIAL EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA UNIÓN.—3.1. La búsqueda de soluciones al problema.—3.2. La Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios (COSAC).—3.2.1. Origen y evolución de la COSAC.—3.2.2. Funcionamiento de la COSAC.—3.3. El Protocolo anejo al Tratado de Amsterdam sobre el papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea.—3.4. El Protocolo sobre la función de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea anejo al Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa.—3.4.1. Planteamiento.—3.4.2. Contenido general del Protocolo.—3.4.3. El deber de remisión de información a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros.—3.4.4. La cooperación interparlamentaria.—3.5. El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.—IV. OTRAS POSIBLES SOLUCIONES QUE SE HAN APUNTADO POR LA DOCTRINA PARA LOGRAR UNA MAYOR PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA ARQUITECTURA EUROPEA.—4.1. Planteamiento.—4.2. Propuestas para reforzar el papel de los Parlamentos nacionales en el Consejo.—4.3. Propuestas para involucrar directamente a los Parlamentos nacionales en los procedimientos legislativos europeos.—V. CONCLUSIONES RESPECTO DE LAS SOLUCIONES PROPUESTAS PARA MEJORAR ESE DÉFICIT DEMOCRÁTICO.

★ LL. M. Dresden (Alemania).

I. LA FUNCIÓN ACTUAL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA ARQUITECTURA EUROPEA

1.1. Planteamiento

A pesar de la existencia de un déficit democrático en el nivel interno de los Estados miembros, que no es sino el resultado de la integración europea, es necesario dejar claro que los Parlamentos nacionales tienen una función europea y que han de ser considerados como parte integrante de la arquitectura institucional de la Unión Europea.

Es cierto que sería más deseable una mayor participación de los órganos parlamentarios en los asuntos comunitarios (y por eso existe un debate al respecto que propició el Tratado de Niza en su Declaración núm. 23), pero ello no significa que su participación actualmente sea nula, como veremos a continuación.

1.2. Participación en la función constituyente europea

Hasta ahora, la intervención en la función constituyente de los Parlamentos nacionales se sitúa dentro del proceso de ratificación de los Tratados.

Los Parlamentos nacionales tradicionalmente participan en el proceso de ratificación de los Tratados de adhesión y de revisión en la mayoría de los Estados miembros, con la salvedad del Reino Unido (donde la ratificación es realizada por la Corona), Francia o Irlanda (donde en algunos casos la autorización para la ratificación se realiza mediante referéndum). Para el caso de España, son los artículos 93 y 81 de la Constitución los que permiten a las Cortes Generales esta intervención en la función constituyente europea, y al respecto no hay que olvidar que el artículo 93 no ha sido introducido mediante una reforma constitucional (como es el caso, por ejemplo, del art. 23 de la Ley Fundamental de Bonn), sino que los constituyentes españoles en el momento de elaborar la Constitución ya pensaron en la posibilidad de ese ingreso de España en las Comunidades Europeas.

Sin embargo, se aprecia también en la actualidad una cierta intervención de los Parlamentos nacionales en los casos de revisión de los Tratados constitutivos. En este sentido, aunque el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea otorga la función clave en lo que a la negociación de la reforma se refiere a una Conferencia Intergubernamental (por tanto, con los ejecutivos como actores principales), sin embargo, no nos parece descabellado afirmar que los Parlamentos nacionales están cada vez más involucrados en el proceso de negociación, especialmente a la hora de formular las posiciones nacionales sobre cualquier propuesta¹.

¹ Ésta es la opinión, que compartimos, de I. Pernice, «The role of National Parliaments in the European Union», en D. Melissas e I. Pernice, *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004*, Atenas, 2001, pp. 73 y ss. De hecho, cabe apuntar en este sentido que la Constitución Europea

Un ejemplo de participación de los Parlamentos Nacionales en esta función constituyente es la fórmula de la Convención, que se ha utilizado ya en dos ocasiones.

La Convención se puso en práctica por primera vez en 1999-2000 como un nuevo método negociador dentro de la Unión Europea para la elaboración de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión. En aquella ocasión estuvo integrada por representantes de los Parlamentos Nacionales, el Parlamento Europeo y representantes de los Gobiernos.

Debido a los excelentes resultados de aquella Convención, la Declaración número 23 sobre el futuro de la Unión Europea contenida en el Acta Final del Tratado de Niza llamaba claramente a la utilización de esta novedosa fórmula para revisar los Tratados. En esta segunda ocasión se incorporaron a los debates, junto a los Parlamentos Nacionales, el Parlamento Europeo y los representantes de los Gobiernos, también la Comisión, otras instituciones y órganos auxiliares, así como los Estados candidatos —que enviaron observadores a la Convención—, y, paralelamente, se estimuló la formación de un Foro de la sociedad civil para expresar también sus opiniones. Esta experiencia cristalizó en un documento final que presentó la Convención en julio de 2003 denominado «Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa» y cuyo texto definitivo («Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa») fue aprobado en el Consejo Europeo de junio de 2004. En octubre-noviembre de 2004 se rubricará por los Jefes de Estado y de Gobierno y, a partir de entonces, se iniciará un período de dos años para su ratificación por todos los Estados miembros de conformidad con sus respectivas disposiciones constitucionales (aprobación parlamentaria y/o referéndum). La Constitución no entrará en vigor hasta que haya sido ratificada por todos los Estados miembros.

Como puede apreciarse, en esta segunda ocasión en que se recurrió a la fórmula de la Convención se llegó al resultado de una revisión de los Tratados, lo cual corrobora nuestra idea de que cada día más los Parlamentos nacionales juegan un papel activo en la revisión de los Tratados, aunque el artículo 48 del Tratado de Unión Europea nada diga al respecto de dicha participación².

1.3. Participación en los procedimientos legislativos europeos

Los Parlamentos nacionales no participan directamente en los procedimientos legislativos de la Unión Europea, aunque algún autor³ considera

prevé en su artículo IV-443 la participación de los Parlamentos nacionales en el nuevo procedimiento de revisión del Tratado por el que se instituye la Constitución Europea.

² En esta línea, J. Borrell Fontelles, «Un análisis prospectivo de la nueva estructura de la Unión Europea», en E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, 2002, pp. 313 y ss.

³ F. Maiani, «Role of National Parliaments in EU legislative procedures. Reform perspectives», en

que, en determinados casos previstos en los Tratados [art. 34.2.d) del Tratado de la Unión Europea y arts. 22, 190.4 y 269.2 del Tratado de la Comunidad Europea], los Parlamentos nacionales podrían llegar a tener una cierta intervención sobre la base del tenor literal común de todos estos preceptos, que habla de una recomendación de su adopción por los Estados miembros según sus respectivas normas constitucionales.

Es opinión unánime que son los Parlamentos nacionales la fuente de legitimación democrática de la legislación europea, dado que son los Parlamentos nacionales quienes eligen al Gobierno nacional, entre cuyas funciones se incluye la de ser parte del órgano legislativo (el Consejo) de la Unión Europea. Por tanto, la posición de los Parlamentos nacionales en la arquitectura institucional de la Unión Europea se define implícitamente en el artículo 203 del Tratado de la Comunidad Europea, según el cual el Consejo se compone de un representante de cada Estado miembro con nivel ministerial.

Con respecto a las posiciones que los ministros nacionales han de adoptar en el Consejo, muchas Constituciones de los Estados miembros prevén una previa consulta a los Parlamentos nacionales, aunque otras, como las de Dinamarca, Finlandia o Austria, se refieren incluso a una participación más activa de sus Parlamentos, lo cual se puede interpretar como una cierta influencia indirecta de los Parlamentos nacionales en la adopción de los textos comunitarios.

Precisamente para aumentar la posibilidad y capacidad de los Parlamentos nacionales a la hora de formar su opinión y ser escuchados por el Gobierno al respecto de cada propuesta legislativa comunitaria antes de su discusión en el Consejo y, por tanto, antes de que acabe convirtiéndose en legislación nacional, prevé el Protocolo número 9 anejo al Tratado de Amsterdam una remisión rápida de la información a los Parlamentos nacionales y tiempo suficiente (seis semanas) para que los Gobiernos respectivos les consulten sobre todos los documentos y propuestas de la Comisión⁴.

Una segunda forma de participación de los Parlamentos nacionales en los procedimientos legislativos europeos podría ser mediante la aplicación legislativa de las obligaciones comunitarias en el Derecho interno de los Estados miembros, entendiéndose por tal la transposición de directivas, la adecuación del Derecho español a las obligaciones derivadas de los Tratados y el cumplimiento de las obligaciones contenidas en Reglamentos o Decisiones.

La aplicación legislativa de las obligaciones comunitarias en el Derecho interno deriva del artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea, según el cual los Estados miembros adoptarán todas las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado

D. Melissas e I. Pernice, *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004*, op. cit., pp. 95 y ss.

⁴ En esta línea, J. Borrell Fontelles, «Un análisis prospectivo de la nueva estructura de la Unión Europea», en E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 313 y ss.

o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Sin embargo, en virtud del principio de autonomía institucional, el Estado miembro es libre para decidir si es el poder legislativo o si es el poder ejecutivo (tanto nacionales como regionales, en ambos casos) el que va a realizar esa transposición. Como ya sabemos, a causa de la naturaleza de la normativa comunitaria, la intervención de los Parlamentos está lejos de ser la norma en esta cuestión, por lo que hay que reconocer que el papel de los Parlamentos en esta vertiente de los procedimientos legislativos es poco relevante.

1.4. Participación en la función de control del Gobierno en sus actuaciones europeas en el Consejo

No hay otros organismos democráticos que no sean los Parlamentos nacionales para dotar a los Gobiernos nacionales de legitimidad democrática en sus políticas europeas.

Pero es que además tampoco hay otros órganos más idóneos para ejercer un control democrático sobre los Gobiernos nacionales en sus políticas europeas que los Parlamentos nacionales. Éstos controlan la capacidad de los ministros nacionales que forman parte del Consejo como legisladores europeos, y, por lo tanto, se puede entender que indirectamente ejercen el control político sobre el Consejo de la Unión Europea a través de sus miembros, aunque la influencia que cada Parlamento tenga en este proceso dependerá finalmente de sus prerrogativas constitucionales frente al Gobierno.

Aunque, como hemos dicho, sean los ordenamientos nacionales los que fijan las reglas para llevar a cabo dicho control, a este respecto el ordenamiento comunitario también tiene la función de no interferir y facilitar la fórmula de control que cada Parlamento nacional haya decidido poner en práctica.

Esta idea de control es precisamente otro de los propósitos del Protocolo número 9 anejo al Tratado de Amsterdam al prever una remisión rápida de la información a los Parlamentos nacionales y tiempo suficiente para que los Gobiernos respectivos les consulten sobre todos los documentos y propuestas de la Comisión. También para poder controlar de un modo efectivo a sus representantes en el Consejo.

Junto al control propiamente dicho de la acción de Gobierno en los asuntos europeos, hay que referirse al control que pueden ejercer los Parlamentos nacionales en las políticas de designación de cargos europeos, aunque es preciso adelantar ya que tal control es, sin embargo, particularmente débil, teniendo en cuenta que las propuestas para la designación de los principales cargos en las instituciones europeas se hacen al cabo de procesos nacionales poco transparentes⁵.

⁵ J. Rideau, «El papel de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea», en E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 327 y ss.

Según el artículo 2.14.2 del Tratado de la Comunidad Europea, los Gobiernos, actuando de común acuerdo, desarrollan un papel fundamental en el nombramiento y designación del Presidente y de los restantes miembros de la Comisión. Los Jueces y Abogados Generales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los Jueces del Tribunal de Primera Instancia son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros (arts. 223.1 y 225.3 del Tratado de la Comunidad Europea). También es competencia del Consejo la designación de los miembros del Tribunal de Cuentas (art. 2.47.3 del Tratado la Comunidad Europea), los miembros del Comité Económico y Social (art. 2.58.2 del Tratado de la Comunidad Europea), los miembros del Comité de las Regiones (art. 2.63.3 del Tratado de la Comunidad Europea), el Secretario General y el Secretario General adjunto del Consejo (art. 2.07.2 del Tratado de la Comunidad Europea), etc. Por su parte, serán nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros a nivel de Jefes de Estado o de Gobierno el Presidente, el Vicepresidente y los demás miembros del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo.

Como puede apreciarse, dada la trascendencia de todas estas funciones de designación de cargos europeos de primera fila, los Gobiernos están dotados de poderes muy amplios, mientras que la legitimidad y el control parlamentario al respecto de la actuación de aquéllos es muy remoto. Depende, una vez más, de cada Constitución organizar si y cómo los Parlamentos nacionales participan en el procedimiento para elegir y designar a los candidatos nacionales para los citados cargos en las instituciones europeas. Solamente la Constitución de Austria prevé expresamente una participación parlamentaria en su artículo 23.c). En el resto de los casos, los procedimientos suelen estar basados en convenciones constitucionales informales y el control parlamentario se reduce entonces al control de la política general que los Parlamentos nacionales ejercen sobre sus Gobiernos.

1.5. Participación en la función de control del presupuesto general de la Unión Europea

Hasta que se introduzca un impuesto realmente europeo, con contribuciones directas de los ciudadanos, mediante el cual la Unión Europea se autofinancie y financie las políticas que desarrolla, el artículo 269.2 del Tratado de la Comunidad Europea otorga la última palabra sobre el sistema de los recursos propios de la Unión a los procedimientos nacionales de ratificación. Es decir, que son los Parlamentos nacionales los que deciden sobre el conjunto de recursos financieros de la Unión y son directamente responsables (junto con el Consejo y el Parlamento Europeo) frente a los ciudadanos de la adecuación y el uso del volumen financiero atribuido a la Unión Europea.

II. EL DÉFICIT EUROPEO RESPECTO DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES

2.1. Presentación del problema

Que la Unión padece un déficit democrático lo viene afirmando desde hace años la doctrina en general de todos los países de la Unión Europea. La magnitud de este problema se puede entender mejor si tenemos en cuenta que la propia declaración de Niza reconoce este hecho y afirma que ya es hora de buscar soluciones, pues la ampliación de las competencias ha acentuado el problema del déficit democrático europeo⁶.

En el momento de la creación de las Comunidades Europeas, las competencias de las Comunidades parecían tan limitadas que, aunque ya se apreció el problema del déficit democrático, éste no parecía relevante.

No se presentaron, tampoco, mayores problemas en las primeras etapas del proceso de integración europea al tratarse de un incipiente mercado interior limitado, parcial y lleno de trabas.

A partir de la elección por sufragio universal directo de los miembros del Parlamento Europeo en 1979 comenzó a invocarse el déficit democrático del sistema en el marco de las instituciones comunitarias. Este problema se puede describir del modo siguiente: los Tratados de las Comunidades Europeas otorgan poderes al Consejo (integrado por los ejecutivos) para aprobar legislación, legislación que está destinada a convertirse en el Derecho supremo en cada Estado miembro en virtud del principio de supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional. Son, así, los ejecutivos quienes detentan el poder legislativo en la Unión Europea por encima del propio Parlamento Europeo, el cual, salvo algunas excepciones, tiene una limitada participación en el proceso decisorio de la Unión y se ve incapaz de ejercer control alguno sobre la política europea. Por lo tanto, la base de esta crítica se fundaba en el contraste entre una institución elegida por sufragio universal directo, con estructura y funcionamiento parlamentario pero sin las atribuciones propias de una institución de tal naturaleza (el Parlamento), y otra institución de composición, estructura y funcionamiento gubernamental que acumulaba las más amplias potestades legislativas y ejecutivas (el Consejo).

Pero, sobre todo, tras el Acta Única Europea y el Tratado de Maastricht, que supusieron la extensión de las atribuciones comunitarias a los sectores más diversos, la idea de déficit democrático no se limita ya a las instituciones europeas, sino que tiene una dimensión interna dentro de los propios Estados miembros.

Esta tendencia, pues, no es desconocida, sino todo lo contrario, en el seno de los Estados, donde el papel de los órganos parlamentarios es muy

⁶ Vamos a seguir especialmente en la explicación de este problema a M. Delgado-Iribarren García-Campero, «La función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea», en E. García de Enterría (dir.), *La enrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 365 y ss., quien realiza una clarificadora exposición cronológica de este fenómeno.

limitado y cede terreno a las facultades normativas del ejecutivo en la transposición del Derecho comunitario. Buen ejemplo de ello en España fue la aprobación por las Cortes Generales de la Ley 47/1985, de Bases de delegación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, posteriormente derogada por la Ley 8/1994, de 19 de mayo, de regulación de la Comisión Mixta para la Unión Europea.

Son varios los motivos por los que los Parlamentos nacionales han quedado desplazados de la dinámica comunitaria en favor de los ejecutivos, pudiéndose citar la naturaleza de la normativa comunitaria que cada vez regula con mayor detalle las materias, el carácter técnico de la legislación complementaria, así como la tradicional lentitud con que despliegan su actividad los Parlamentos, que casa mal con las medidas inmediatas que a veces exige la política comunitaria, mientras que los órganos gubernamentales y administrativos tienen una mayor capacidad operativa para tomar y ejecutar decisiones⁷.

Por ello, cuando se habla de déficit del proceso europeo de integración hay que entender también la alteración que la pertenencia a la Unión Europea ha provocado en lo que a las funciones de los Parlamentos Nacionales se refiere (en su doble condición de órganos —encargados de aprobar las leyes— y de instituciones), pues el poder del Parlamento se ha trasladado *de facto*, ya sea por delegación o por vía reglamentaria, al Gobierno, incluso en materias constitucionalmente reservadas a la ley⁸.

La dinámica de la construcción europea hace, así, que ya a un nivel nacional el protagonismo institucional en la Unión Europea recaiga en los Gobiernos, desplazando al poder legislativo. Éste es el motivo de que se afirme rotundamente que los Parlamentos nacionales son los perdedores de la europeización⁹.

Pero es que, además, este fenómeno afecta no sólo a los Parlamentos nacionales, sino también a los regionales. Así como en el plano estatal se ha producido ese transvase, todos los mecanismos para garantizar la presencia de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos (Conferencias Sectoriales y la CARCE) benefician del mismo modo sistemáticamente a los Gobiernos de las Comunidades Autónomas en detrimento de su Asamblea Legislativa respectiva. Por ello se ha señalado que, aunque las Comunidades

⁷ R. Jiménez Asensio, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Madrid, 2001, pp. 250 y ss.; P. Pérez Tremps (coord.), *La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, 1998, p. 309, por ejemplo, justifica también esta mayor presencia del ejecutivo en la naturaleza de los asuntos europeos, que suelen afectar más a competencias de ejecución que a las legislativas. No opina así D. Ordóñez Solís, «Las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos en la Unión Europea», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 49, 2000, pp. 210 y ss., quien recoge una muestra de la aplicación legislativa por las Cortes Generales de las obligaciones comunitarias.

⁸ F. J. Matía Portilla, «Algunas consideraciones sobre la presencia institucional de las Comunidades Autónomas en las instancias europeas», en F. Pau i Vall (coord.), *El futuro del Estado autonómico*, VII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Pamplona, 2001, pp. 195 y ss., quien habla de este supuesto como el auténtico déficit democrático de la Unión Europea.

⁹ A. von Bogdandy y J. Bast, en E. García de Enterría y R. Alonso García (dirs.), *La encurrijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 59 y ss.

Autónomas mantengan o refuercen su nivel de participación en los asuntos europeos, se seguirá profundizando en el déficit democrático si no se incorpora la componente parlamentaria¹⁰.

La crítica al excesivo protagonismo del ejecutivo en todo lo concerniente a la Unión Europea es totalmente independiente de la legitimación democrática que, sin duda, ostentan los Gobiernos en los sistemas parlamentarios contemporáneos. Una legitimación que si bien les habilita para desplegar una amplísima actuación en todos los sectores de la vida social se justifica en cuanto perviva y se haga efectivo el papel representativo de los Parlamentos¹¹.

2.2. Medidas adoptadas para atajar el déficit democrático desde cada uno de los Estados miembros individualmente

2.2.1. Planteamiento

Frente a este déficit es preciso establecer mecanismos que permitan, por un lado, controlar la actuación europea de sus respectivos Gobiernos y, de otro, influir en la medida de lo posible en el procedimiento decisorio de la Unión Europea.

Seguidamente nos vamos a referir a las soluciones internas, es decir, las tomadas a nivel estatal y con efectos sólo para el Estado miembro en cuestión. Dejaremos para otro apartado posterior (*infra*, III) las medidas que se han articulado o se han expuesto desde el seno de la propia Unión Europea, es decir, por parte de todos los Estados miembros conjuntamente y no de forma individual, para dotar de legitimidad democrática a la Unión.

A estos efectos, dado que no podemos extendernos a todos los Estados miembros, vamos a referirnos, primeramente, a las medidas adoptadas en el Estado italiano (por la diversidad de las mismas) y, en segundo lugar, al caso español.

2.2.2. Soluciones adoptadas en Italia

Nos parece paradigmático traer aquí el ejemplo de Italia, Estado que ha adoptado una serie de medidas internas para hacer frente al desapoderamiento que está sufriendo el Parlamento nacional en asuntos europeos en favor del Ejecutivo¹².

En la República Italiana se ha creído necesario compensar al menos en parte la debilidad que todavía hoy caracteriza la posición del Parlamento

¹⁰ A. Arce Janáriz, «Unión Europea y Parlamentos regionales», *Parlamento y Constitución*, vol. I, 1997, p. 88.

¹¹ E. Lucas Murillo de la Cueva, *Comunidades Autónomas y política europea*, Madrid, 2000, p. 36.

¹² M. Cartabia, «Italia en Europa: problemas nuevos y viejos. A la luz del Tratado de Niza y de la reforma constitucional de las Regiones», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001, pp. 221 y ss.

Europeo en el ámbito del proceso comunitario de toma de decisiones, reforzando el papel del Parlamento nacional en la formación y en la actuación de la normativa europea. Teniendo en cuenta el centralismo del Gobierno en las relaciones con las instituciones comunitarias se ha considerado necesario imponerle ante todo obligaciones de información, de modo que, una vez cumplidas éstas, sea posible implicar efectivamente también a otros sujetos constitucionales, entre los cuales, en primer lugar, se hallan las Cámaras. Después, en un plano descendente, se ha creado un instrumento específico, la Ley comunitaria anual, que impone un trámite parlamentario a toda la normativa de actuación de obligaciones comunitarias.

Para las funciones relativas a las cuestiones comunitarias han sido instituidas en cada Cámara parlamentaria italiana las estructuras apropiadas especializadas para ello. Así, en la Cámara de los Diputados se instituyó una Comisión especial para políticas comunitarias, transformada en 1996 en la XIV Comisión permanente para las políticas de la Unión Europea. En el Senado el órgano competente está constituido por la Junta para Asuntos de las Comunidades Europeas.

En la fase ascendente, los instrumentos a disposición de las Cámaras para intervenir en el proceso de elaboración de los actos comunitarios se estructuran en torno a dos momentos principales: los instrumentos cognoscitivos y de dirección (vinculados al informe anual que el Gobierno está obligado a presentar antes del 31 de enero al Parlamento en relación con la participación de Italia en el proceso normativo comunitario) y los instrumentos relativos a los proyectos individuales de actos normativos previstos en la agenda de las instituciones comunitarias (siendo obligación del Ministro sin cartera para las políticas comunitarias informar a las Cámaras de este tipo de proyectos de actos normativos).

Por lo que respecta a la Ley comunitaria anual italiana, cada año —siguiendo el ejemplo de la Ley de Presupuestos— el Parlamento es llamado a aprobar una Ley para la adaptación del ordenamiento a la normativa comunitaria, derogando las normas internas incompatibles con el Derecho comunitario, incorporando directivas y otros actos no directamente aplicables y disponiendo con carácter previo todas las medidas de ejecución necesarias para la plena aplicación en Italia de las normas europeas.

2.2.3. *Soluciones adoptadas en España*

En el caso español, algunas de las soluciones que se han propuesto son la creación de comisiones parlamentarias específicas que se ocupen de la dimensión institucional de los asuntos europeos, la instauración de una oficina administrativa de asuntos europeos en cada Cámara, o dotar de una vez por todas al Senado de una auténtica dimensión territorial.

De todas ellas, se ha utilizado solamente la primera, plasmándose la reivindicación de la competencia de las Cortes para intervenir en los asuntos europeos en la creación de la Comisión Mixta Congreso-Senado mediante

la Ley 47/1985, que sería modificada parcialmente por la Ley 18/1988 y finalmente sustituida por la Ley 8/1994, de 19 de mayo, que establece el actual régimen jurídico de la Comisión Mixta.

Esta fórmula de crear una Comisión Permanente especializada en asuntos europeos se sitúa en la línea de los demás Estados miembros¹³, aunque con la diferencia de que sólo en el caso español y en el irlandés dicha Comisión es de composición mixta, mientras que en los demás casos existe una Comisión por cada Cámara.

Por lo que respecta a su composición, son las Mesas de las Cámaras las que, en una sesión conjunta al inicio de cada legislatura, establecen el número de Diputados y Senadores que integrarán esta Comisión.

La forma de trabajo de esta Comisión no difiere en esencia de las demás Comisiones parlamentarias (celebrar debates, recabar documentación, requerir la comparecencia de miembros del Gobierno, etc.).

En cuanto a las funciones de la Comisión Mixta, ha de afirmarse, en primer lugar, que se han ampliado desde su creación, y éste fue precisamente el motivo de la derogación de la Ley 47/1985 y su sustitución por la Ley 8/1994. Establece en este sentido su artículo 1 que esta Comisión se ha creado con el fin de que las Cortes Generales tengan la participación adecuada en las propuestas legislativas elaboradas por la Comisión Europea y dispongan, en general, de la más amplia información sobre las actividades de la Unión Europea.

Las funciones concretas de la Comisión se pueden resumir en tres: ser informada sobre cuestiones europeas; celebrar debates o elaborar informes sobre la integración europea, y cooperar con el Parlamento Europeo y los demás Parlamentos nacionales de la Unión Europea.

Hay que señalar que en el artículo 4 de la Ley 8/1994 se ha recogido lo que hasta entonces era sólo una práctica parlamentaria de control del Gobierno, y se trata de la previsión de que el Presidente del Gobierno comparezca ante el Pleno del Congreso de los Diputados (nótese que no se refiere a una comparecencia ante la Comisión Mixta) tras la celebración de cada Consejo Europeo.

La Comisión mixta parlamentaria actúa con posterioridad a la acción europea del Gobierno, pues no se ha adoptado en España el modelo de trabajo de otros Parlamentos nacionales, como el del *Folketing* danés o de las Cámaras británicas, que llevan a cabo un exhaustivo examen de las propuestas legislativas comunitarias y de los documentos europeos, pudiéndose así afirmar que el control e influencia de esta Comisión sobre el Gobierno en los asuntos europeos es bastante débil¹⁴.

¹³ Sobre diversas cuestiones en torno a esta Comisión mixta, y especialmente sobre el problema que supone la invasión por esta Comisión con competencias horizontales del ámbito de otras comisiones especializadas *ratione materiae*, vid. P. Pérez Tremps, «La débil “parlamentarización” de la integración en España», en E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 401 y ss.

¹⁴ D. Ordóñez Solís, «Las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos en la Unión Europea», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 49, 2000, pp. 209 y ss.; M. Delgado-Iribarren García-Campero, «La

III. LAS SOLUCIONES ADOPTADAS DESDE EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA PARA DOTAR DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA A LA UNIÓN. EN ESPECIAL EL PAPEL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA UNIÓN

3.1. La búsqueda de soluciones al problema

Nos hemos referido *supra* a las medidas que un Estado miembro puede tomar individualmente, es decir, desde el punto de vista interno, para luchar contra el déficit democrático que afecta a su Parlamento nacional frente a su Ejecutivo en asuntos europeos y, en este sentido, hemos hecho referencia a la solución italiana y a la española. En este apartado queremos referirnos, por contra, a las medidas que para dotar de legitimidad democrática a la Unión se han articulado o se han expuesto desde el seno de la propia Unión Europea, es decir, por parte de todos los Estados miembros conjuntamente y no de forma individual.

La presión ejercida por la opinión pública sobre algunos Gobiernos a causa del déficit democrático europeo (que, a medida que se avanzaba en la integración europea, se hacía más patente) llevó a éstos, a su vez, a plantear la necesidad de establecer diferentes canales de reforzamiento del principio democrático en la organización y funcionamiento del sistema comunitario.

Así, la primera medida que se tomó fue la de reformar el sistema institucional comunitario, incrementando poco a poco las facultades del Parlamento Europeo y abriendo nuevos cauces de representación y participación de las entidades subestatales, regionales y locales mediante la creación del Comité de las Regiones.

Sin embargo, pronto se vio que la necesidad de reforzar el carácter democrático y participativo del proceso de decisión comunitario y de la Unión Europea no debía depender sólo de las reformas internas de la Unión, sino sobre todo de un nuevo y más significativo aporte de los órganos representativos nacionales al proceso de decisión europeo¹⁵.

Por este motivo, y con el fin de otorgar una mayor participación a los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, comenzaron a impulsarse las vías de cooperación interparlamentarias, especialmente a través de la Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios (la llamada COSAC), aunque ésta no sería reconocida formalmente por los Tratados hasta 1997.

Posteriormente, en la Conferencia Intergubernamental de Turín de marzo de 1996 el Consejo Europeo pidió que se examinase cómo y en qué medida podrían contribuir los Parlamentos nacionales a las tareas de la

función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea», en E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 386 y ss., con un estudio en profundidad de las fórmulas de control y participación de los diferentes Parlamentos nacionales en los asuntos comunitarios.

¹⁵ M. P. Chiti, «Delimitación o reparto de competencias entre Unión Europea y Estados miembros», en E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 69 y ss.

Unión y así paliar el déficit democrático. Ello condujo a la redacción del Protocolo del Tratado de Amsterdam sobre el papel de los Parlamentos nacionales, en el que se establece ya un procedimiento específico para la participación de los Parlamentos nacionales en la actividad comunitaria, aunque hay que recordar que, en este sentido, ya se recogía la Declaración número 13 del Tratado de Maastricht de 1992 con mero valor interpretativo (mientras que el Protocolo tiene carácter vinculante).

La Declaración número 23 del Acta Final del Consejo de Niza se refiere al papel de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea en el sentido de la necesidad de reforzar el carácter democrático y participativo del proceso de decisión comunitario y de la Unión Europea, que no debe depender sólo de las reformas internas de la Unión, sino sobre todo de un nuevo y más significativo aporte al proceso de decisión europeo de los órganos representativos nacionales, ya que esta mayor interacción entre instituciones europeas y Parlamentos nacionales sería un paso natural dentro del modo en que hasta ahora ha evolucionado la Unión Europea.

De esta necesidad de una más directa implicación de los Parlamentos nacionales en los procedimientos europeos se hizo eco también el Libro Blanco de la Comisión sobre la Gobernanza Europea¹⁶.

Finalmente hay que señalar que el papel de los Parlamentos nacionales en la arquitectura de la Unión Europea, tal y como dispuso la Declaración número 23 del Acta Final del Tratado de Niza, ha sido uno de los objetos de debate más importantes de la Convención para el Futuro de Europa que se encargó de redactar el Proyecto de Constitución Europea y, por tanto, es uno de los aspectos que se han tratado de resolver en la Constitución Europea, como se encargó de señalar el Prefacio del Proyecto de Constitución que se presentó a la cumbre de Salónica en junio de 2003.

A continuación vamos a examinar las diferentes medidas adoptadas desde el seno de la Unión Europea para aumentar la legitimidad democrática, y en concreto, la Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios (COSAC) y el Protocolo anejo a Amsterdam sobre el papel de los Parlamentos nacionales.

3.2. La Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios (COSAC)

3.2.1. Origen y evolución de la COSAC

En una Conferencia celebrada en Madrid en mayo de 1989, los Presidentes de los Parlamentos de los Estados miembros de la Comunidad Europea acordaron reforzar el papel de los Parlamentos nacionales en el proceso de integración europea a través de la reunión conjunta de las Comi-

¹⁶ Com. 2201.428 definitivo, de 25 de julio de 2001.

siones o Comités especializados en asuntos comunitarios existentes en cada uno de los Parlamentos nacionales.

Los días 16 y 17 de noviembre de ese mismo año se reunieron los citados Comités en París con representantes del Parlamento Europeo, dando así origen a la I Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios, y acordaron intensificar el intercambio de información y reunirse a partir de entonces dos veces al año con el objeto de discutir temas de interés común.

La COSAC permite un regular intercambio de información así como de opiniones o actitudes sin afectar en absoluto a las competencias y prerrogativas de los órganos parlamentarios de la Unión Europea.

El Protocolo número 9 anejo al Tratado de Amsterdam sobre el papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea autoriza a la COSAC a redactar todas las declaraciones comunes (denominadas contribuciones) que dicha Conferencia estime necesario dirigir a las instituciones comunitarias y para examinar las actividades, propuestas e iniciativas legislativas de la Unión, aunque dichas contribuciones no vincularán en absoluto a los Parlamentos nacionales ni prejuzgarán su posición.

El consenso general que ha existido entre los Parlamentos nacionales participantes en la COSAC ha permitido que esta Conferencia haya ido aumentando en la práctica su capacidad operativa a lo largo de los años que han transcurrido desde su creación.

Un ejemplo claro de ello son las llamadas Conclusiones de Dublín, texto adoptado por la XV COSAC celebrada en Dublín los días 15 y 16 de octubre de 1996. Estas Conclusiones se resumen en dos bases o puntos: por una parte, sugieren algunas mejoras prácticas en el propio funcionamiento de la COSAC y, por otra parte, se refieren a la necesidad de reforzar el papel de los Parlamentos nacionales en el procedimiento legislativo de la Unión Europea. No es descabellado afirmar que estas Conclusiones son la razón de que en el Tratado de Amsterdam se reconociera por primera vez el papel de la COSAC a través de la adopción del Protocolo sobre el papel de los Parlamentos nacionales (cuyas consecuencias prácticas para el funcionamiento de la COSAC fueron examinadas por primera vez en la XVII COSAC, celebrada en Luxemburgo los días 13 y 14 de noviembre de 1997).

Existe consenso en reconocer que la Conferencia ha de ser un foro para el intercambio de información y no un órgano designado a tomar decisiones. Al mismo tiempo, la COSAC hace posible identificar el clima de opinión en relación con ideas específicas. Así, por ejemplo, en febrero de 1995 en París se produjo un claro consenso de todos los participantes contra la propuesta de la Presidencia de la COSAC de establecer una segunda Cámara en la Unión integrada por representantes de los Parlamentos nacionales.

3.2.2. *Funcionamiento de la COSAC*

Con el objeto de facilitar y mejorar los trabajos de la COSAC, se elaboró en la IV COSAC de Luxemburgo (6 y 7 de mayo de 1991) el primer Regla-

mento de Procedimiento, que sería adoptado en la V COSAC de La Haya (4 y 5 de noviembre de 1991). Este Reglamento sería modificado en varias ocasiones posteriores: así, en la X COSAC de Atenas (9 y 10 de mayo de 1994), en la XIV COSAC de Roma (24 y 25 de junio de 1996) o en la XXI COSAC de Helsinki (11 y 12 de octubre de 1999). Este citado en último lugar (Reglamento aprobado en Helsinki) fue derogado y sustituido por un nuevo Reglamento de Procedimiento en la XXIX COSAC, celebrada en Atenas los días 5 y 6 de mayo de 2003, que es el actualmente vigente.

En el Reglamento de Procedimiento se recogen todas las reglas relativas al funcionamiento y organización de las reuniones de la COSAC.

Respecto a la frecuencia y fechas de las reuniones de la COSAC, se distingue entre la celebración de una reunión ordinaria por cada Presidencia y la celebración de reuniones extraordinarias cuando ello sea adoptado por mayoría de los Presidentes de las Comisiones o Comités especializados en asuntos comunitarios existentes en cada uno de los Parlamentos nacionales y del organismo apropiado de la Unión Europea. También se prevé la reunión ordinaria y la reunión extraordinaria de los Presidentes de las Comisiones o Comités especializados en asuntos comunitarios existentes en cada uno de los Parlamentos nacionales, así como la posibilidad de crear grupos de trabajo para estudiar asuntos concretos relacionados con las actividades de la Unión Europea.

Las reuniones de la COSAC serán en principio públicas. Las reuniones ordinarias tendrán lugar en el del Estado miembro que ostenta la Presidencia de turno del Consejo, mientras que el resto de las reuniones (reuniones extraordinarias de la COSAC, reuniones de los Presidentes de las Comisiones parlamentarias nacionales y reuniones de los grupos de trabajo) podrán ser celebradas en otros lugares diferentes.

La duración de la reuniones de la COSAC, tanto ordinarias como extraordinarias, será de un día y medio.

Las lenguas oficiales de la COSAC son el inglés y el francés, tanto para la celebración de las reuniones como para redacción de documentos y, por ello, los Parlamentos nacionales cuando se dirijan por escrito a la COSAC deben hacerlo utilizando una de estas lenguas.

Por lo que respecta a la composición de las delegaciones para las reuniones ordinarias y extraordinarias de la COSAC establece el Reglamento que cada Parlamento nacional podrá determinar la composición de su delegación con el límite máximo de seis miembros de su Comité o Comisión de Asuntos Europeos, mientras que el Parlamento Europeo estará representado por seis miembros. Podrán acudir, asimismo, a las reuniones de la COSAC, con derecho a participar en los debates, tres observadores del Parlamento de cada Estado candidato a pertenecer a la Unión Europea siempre y cuando se hayan iniciado ya negociaciones oficiales entre la Unión Europea y el país o países en cuestión y se así se haya solicitado por el Parlamento del país candidato¹⁷.

¹⁷ Precisamente la inclusión de esta posibilidad en el Reglamento de Procedimiento de la COSAC fue el motivo de la reforma que sufrió en mayo de 1994 en Atenas.

La Presidencia de la COSAC la ostentará la Comisión o Comité de Asuntos Europeos del Parlamento nacional del Estado miembro que ejerza en cada momento la Presidencia de turno del Consejo de la Unión Europea. Se habla, asimismo, de una *Troika* presidencial de la COSAC que estará integrada por la Presidencia actual, la Presidencia precedente y la Presidencia siguiente, junto con el Parlamento Europeo.

La Secretaría del Parlamento nacional que ostenta la Presidencia de la COSAC realizará las labores de Secretaría, asistida por las Secretarías de los Parlamentos nacionales de los restantes Estados miembros y del Parlamento Europeo.

El orden del día inicial de los asuntos a tratar por la COSAC en sus reuniones del año siguiente se discute en la última reunión ordinaria del año en curso. Se redacta un borrador por parte de la *Troika* Presidencial de la COSAC y será en la propia reunión cuando se decidirá sobre el orden del día o agenda final.

Con el tiempo, la agenda de la COSAC ha venido a incluir dos tipos de asuntos específicos: las cuestiones institucionales y los asuntos relativos a políticas concretas. En Bonn en octubre de 1994, por ejemplo, se discutió sobre la subsidiariedad, así como sobre la seguridad interna y el medio ambiente; en París el debate sobre el papel de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea se acompañó con la discusión acerca del tema del fraude.

Las discusiones institucionales otorgan al Parlamento Europeo la oportunidad de presentar propuestas prácticas para mejorar el control parlamentario. En Atenas, por ejemplo, el Parlamento Europeo propuso que cada año el programa legislativo de la Unión debería remitirse a los Parlamentos de los Estados miembros inmediatamente después de su adopción. También sugirió que el desarrollo del programa legislativo debería debatirse en la COSAC cada otoño.

El formato de las reuniones ha experimentado cambios en estos años. Así, se ha convertido en una práctica regular actual que las reuniones estén dirigidas por el Primer Ministro y el Ministro de Asuntos Exteriores del país que ostenta la presidencia del Consejo (y, por tanto, de la COSAC).

Conforme al Protocolo del Tratado de Amsterdam sobre el papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, la COSAC puede redactar declaraciones comunes, denominadas contribuciones, y remitírselas a las instituciones de la Unión Europea. Las distintas delegaciones nacionales pueden proponer que se adopten contribuciones en el seno de la COSAC y se redactará un borrador de la misma si así se decide en la reunión de la COSAC, siendo enviado a las delegaciones nacionales con tiempo suficiente antes de la celebración de la reunión de la COSAC en que vaya a ser discutido. La adopción de la contribución requiere la unanimidad de las delegaciones presentes en la reunión de la COSAC, no obstante a estos efectos la abstención de una o varias delegaciones.

Si la reunión de la COSAC decide redactar un comunicado con los resultados de su reunión, se redactará por la *Troika* Presidencial un proyecto

del mismo, pudiéndose incluir como anexo las posibles contribuciones adoptadas por la COSAC. Los comunicados serán enviados por la Secretaría de la COSAC a los Parlamentos de los Estados miembros, al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión Europea.

3.3. El Protocolo anejo al Tratado de Amsterdam sobre el papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea

Para impulsar una mayor participación de los Parlamentos nacionales en las actividades de la Unión Europea e incrementar su capacidad para manifestar su opinión en aquellos asuntos que consideren de especial interés se aprobó junto con el Tratado de Amsterdam el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea.

El Protocolo, al incorporarse al Tratado, tiene carácter vinculante y ostenta el mismo rango que el propio Tratado.

El Protocolo comienza recordando que el control por los Parlamentos nacionales a sus Gobiernos respecto de las actividades de la Unión es un asunto propio de la organización constitucional y de la práctica de cada Estado miembro, es decir, se afirma el principio de autonomía institucional que rige en cada Estado miembro para la aplicación del Derecho comunitario.

La intención del Protocolo es fomentar y estimular un mayor compromiso y participación de los Parlamentos nacionales en las actividades de la Unión Europea y aumentar la posibilidad y capacidad que éstos tienen en el marco institucional de la Unión para expresar sus opiniones en asuntos que puedan ser de particular interés para ellos.

Para ello se distinguen esencialmente dos bloques de medidas en este Protocolo número 9 anejo al Tratado de Amsterdam: por una parte, se establecen una serie de pautas dirigidas a mejorar la información en asuntos comunitarios de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros¹⁸ y, por otra parte, se trata de facilitar la cooperación interparlamentaria a través de la COSAC.

La remisión de información se entiende como un deber vinculante enmarcado en el deber que tienen las instituciones europeas y los Gobiernos de ayudar a los Parlamentos nacionales en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con el principio de cooperación leal y dentro de los límites impuestos por el principio de autonomía institucional. Por su parte, la colaboración interparlamentaria supone también la aplicación del principio de cooperación leal a las relaciones entre los Parlamentos de la Unión.

¹⁸ Se estima por algún autor que este Protocolo núm. 9 anejo al Tratado de Amsterdam sobre el papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea es un ejemplo claro de comunitarización del Derecho parlamentario de los Estados miembros, ya que viene a homogeneizar algunos aspectos de una cuestión de regulación típicamente interna como es la participación parlamentaria en los asuntos comunitarios [P. Pérez Tremps, «La débil “parlamentarización” de la integración en España», en E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 401 y ss., esp. p. 411].

Respecto a la primera de las cuestiones que aborda el Protocolo (la remisión obligatoria información) se prevé, por una parte, la rápida transmisión a los Parlamentos nacionales de los documentos de trabajo de la Comisión (Libros Verdes, Libros Blancos y Comunicaciones), así como de las propuestas legislativas, aunque no se especifica quién es el sujeto concreto que tiene que cumplir con el deber de remitir la información.

Por otra parte, se señala que entre la presentación por la Comisión Europea de una propuesta legislativa al Consejo y al Parlamento Europeo y su discusión (o adopción de un acto o adopción de una posición común) en el Consejo deberá transcurrir un período de seis semanas. El fin de este plazo es permitir el control parlamentario *ex ante* sobre la política de la Unión Europea y las propuestas legislativas antes de que sean adoptadas. Este control se une, además, al control *ex post* de las actuaciones de los miembros del Consejo que tienen los Parlamentos nacionales en virtud de las reglas sobre el acceso a los documentos del Consejo¹⁹.

Parece que ese plazo de seis semanas es considerado por la COSAC y por algunos autores como poco generoso y que generalmente no es real, dado que los trámites burocráticos y la determinación por parte del Gobierno del *dies a quo* suelen hacer que en la práctica se recorte considerablemente. Entre las diversas soluciones que presenta a este problema, se propone que sea el propio Consejo el que remita las propuestas y la documentación a los Parlamentos nacionales en el mismo momento que lo hace a los Gobiernos²⁰.

Como segunda cuestión del Protocolo, se entiende que la cooperación interparlamentaria es decisiva, asimismo, para la implicación de los Parlamentos nacionales en los asuntos europeos. Por ello, como ya hemos indicado *supra*, la adopción del Protocolo en el Tratado de Amsterdam supuso el reconocimiento formal por primera vez de la llamada «Conferencia de los Comités para asuntos europeos de los Parlamentos de la Unión Europea», la COSAC, como organismo en el que los Parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo intercambian sus opiniones, discuten temas de interés común y realizan declaraciones comunes.

En virtud de este Protocolo número 9, la COSAC puede redactar contribuciones o declaraciones comunes dirigidas a las instituciones europeas, especialmente sobre la base de proyectos de textos legales que los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros le hubieran remitido (a la COSAC) por la naturaleza del asunto a tratar en dichos proyectos.

Puede examinar cualquier propuesta o iniciativa legislativa en relación con el establecimiento de un área de libertad, seguridad y justicia que pudiera tener efectos directos en los derechos y libertades de los individuos, debiendo

¹⁹ *Vid.* el Reglamento interno del Consejo adoptado en virtud del artículo 207.3 del Tratado de la Comunidad Europea.

²⁰ M. Delgado-Iribarren García-Campero, «La función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea», en E. García de Enterría (dir.), *La enrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 365 y ss.

informar al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión de las contribuciones adoptadas por la COSAC al respecto.

La COSAC puede dirigir al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión cualquier contribución que le parezca apropiada sobre las actividades legislativas de la Unión, especialmente en lo que se refiere a la aplicación del principio de subsidiariedad, al área de libertad, seguridad y justicia, así como a cuestiones sobre los derechos fundamentales.

Como ya hemos apuntado *supra*, las contribuciones de la COSAC no vincularán en absoluto a los Parlamentos nacionales ni prejuzgarán su posición.

Las consecuencias prácticas de este Protocolo para el funcionamiento de la COSAC serían examinadas por primera vez en la XVII COSAC, celebrada en Luxemburgo los días 13 y 14 de noviembre de 1997.

3.4. El Protocolo sobre la función de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea anejo al Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa

3.4.1. Planteamiento

A causa de la especial preocupación generada durante los últimos años en torno al papel de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea era inevitable que se previese en la Constitución Europea una regulación en torno a esta cuestión.

Ha sido, concretamente, en el Protocolo sobre la función de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea y en el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

De este modo, puede afirmarse que indirectamente se ha conseguido una cierta europeización de la concepción del papel de los Parlamentos nacionales, pues ya no va a corresponder exclusivamente a los Estados miembros la definición de la función misma de los Parlamentos nacionales. Este equilibrio entre lo interno y lo europeo sería un punto de partida desde un punto de vista general.

3.4.2. Contenido general del Protocolo

El Protocolo número 1 sobre la función de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, anejo a la Constitución Europea, reconoce, en primer lugar, que el modo en que cada Parlamento nacional ha de realizar el control de su propio Gobierno con respecto a las actividades de la Unión atañe a la organización y práctica constitucional propias, es decir, sería una cuestión interna de cada Estado.

Añade seguidamente que se desea impulsar una mayor participación de los Parlamentos nacionales en las actividades de la Unión Europea, incre-

mentando su capacidad para manifestar su opinión sobre las propuestas legislativas y otros asuntos que consideren de especial interés.

Para reforzar el papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, se estima que han de mejorarse dos aspectos, que son los que tratará el Protocolo: primeramente, el deber de remitir información a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros y, en segundo lugar, la cooperación interparlamentaria.

Como puede observarse, este Protocolo sigue la misma sistemática que el Protocolo anejo al Tratado de Amsterdam, pero veremos a continuación que el contenido se ha ampliado y se ha perfeccionado mucho, atendiendo a las sugerencias de reforma y mejora que desde distintos foros venía propugnándose, especialmente por lo que respecta a la información a los Parlamentos nacionales.

3.4.3. *El deber de remisión de información a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros*

Se exige por el Protocolo que todos los documentos de consulta de la Comisión (Libros Blancos, Libros Verdes, Comunicaciones) sean transmitidos directamente por la Comisión a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros cuando se publiquen

Esto por lo que se refiere a los documentos de consulta, pero también se establece que todas las propuestas legislativas remitidas al Parlamento Europeo y al Consejo de Ministros se remitirán al mismo tiempo por la Comisión a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros. La remisión por la Comisión significa que se ha adoptado una mejora en este sentido respecto del Protocolo anejo al Tratado de Amsterdam, según el cual eran los propios Gobiernos los encargados de la remisión.

La Comisión remitirá, asimismo, a los Parlamentos nacionales, al mismo tiempo que al Parlamento Europeo y al Consejo de Ministros, el programa legislativo anual, así como cualquier otro instrumento de programación legislativa o de estrategia política que presente a ambas instituciones.

Hasta ahora nos hemos referido a los instrumentos que se arbitran en la Constitución para procurar el fortalecimiento de los Parlamentos nacionales cuando las relaciones han sido iniciadas por las instituciones comunitarias, pero es preciso señalar que se recoge, también como novedad en este Protocolo, un derecho de los Parlamentos nacionales de dirigirse directamente a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo de Ministros y de la Comisión (por tanto, iniciando los Parlamentos nacionales la relación jurídica, a diferencia de los casos anteriores) remitiendo un dictamen motivado sobre la conformidad de una propuesta legislativa con el principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento previsto en el Protocolo relativo a la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, que *infra* comentaremos.

Tal como venía propugnando la COSAC en diferentes Contribuciones y también la doctrina, debían introducirse medidas para lograr que el plazo

de seis semanas que el Protocolo de Amsterdam disponía fuese real y no se viese reducido por la lentitud burocrática o el incierto *dies a quo* que podía establecer el Gobierno para efectuar las remisiones de información a los Parlamentos nacionales.

La Convención tomó nota de estos problemas que la COSAC le había hecho saber y, en este sentido, señala el Protocolo que entre el momento en que la Comisión transmita al Parlamento Europeo, al Consejo de Ministros y a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros una propuesta legislativa y la fecha de inclusión de dicha propuesta en el orden del día del Consejo de Ministros con miras a su adopción o a la adopción de una posición en el marco de un procedimiento legislativo ha de transcurrir un plazo de seis semanas, que han de transcurrir necesariamente, ya que no podrá constatarse ningún acuerdo sobre una propuesta legislativa salvo en casos urgentes debidamente motivados. Es, indudablemente, ésta una medida que tiende a fortalecer el papel de los Parlamentos nacionales en la elaboración del Derecho comunitario.

Asimismo, entre la inclusión de dicha propuesta en el orden del día del Consejo de Ministros y la adopción de una posición deberá transcurrir un plazo de diez días, lo cual supone que se prolonga en la práctica diez días el plazo de seis semanas.

Otra regla que se ha introducido *ex novo* en este mismo sentido es que los órdenes del día y los resultados de las sesiones del Consejo de Ministros, incluidas las actas de las sesiones del Consejo de Ministros en las que éste delibere sobre propuestas legislativas, se comunicarán directamente a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros al mismo tiempo que a los Gobiernos de los Estados miembros.

En los apartados finales de este Protocolo, en coherencia con el artículo IV-444 de la Constitución Europea, se prevé el deber de informar previamente a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros cuando el Consejo Europeo decida sustituir un procedimiento especial de elaboración de leyes o leyes marco europeas por un procedimiento ordinario y cuando decida sustituir la regla de la unanimidad por la regla de la mayoría cualificada en un ámbito concreto.

En el artículo 7 de este Protocolo se afirma también que el Tribunal de Cuentas debe remitir a título informativo su Informe Anual a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros.

3.4.4. La cooperación interparlamentaria

En este aspecto de la cooperación interparlamentaria, el Protocolo de la Constitución no introduce reformas con respecto al Protocolo anterior.

Se afirma que el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales definirán conjuntamente el modo de organizar y potenciar de manera eficaz y regular la cooperación interparlamentaria en el seno de la Unión Europea.

Asimismo, la COSAC podrá dirigir al Parlamento Europeo y al Consejo de Ministros y a la Comisión cualquier contribución que juzgue conve-

niente. La COSAC fomentará además el intercambio de información y de prácticas idóneas entre los Parlamentos nacionales de los Estados miembros y el Parlamento Europeo y entre sus comisiones especializadas.

La COSAC podrá organizar conferencias interparlamentarias sobre temas concretos, en particular para debatir temas de política exterior y de seguridad común, así como de política común de seguridad y de defensa.

Las aportaciones de la Conferencia no vincularán en absoluto a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros ni prejuzgarán su posición como ya señalara el Protocolo anejo al Tratado de Amsterdam.

3.5. El Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad

Igualmente decisivo sobre la cuestión del papel de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros y su reforzamiento en el contexto jurídico comunitario es el Protocolo número 2 anejo a la Constitución, Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, cuyas menciones más representativas se refieren precisamente al papel de los Parlamentos nacionales.

En este Protocolo se afirma primeramente que cada institución debe garantizar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Pero interesa destacar la disposición numerada en tercer lugar, según la cual la Comisión deberá remitir todas sus propuestas legislativas así como sus propuestas modificadas a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros al mismo tiempo que al legislador de la Unión.

Por su parte, el Parlamento Europeo remitirá sus resoluciones legislativas y el Consejo de Ministros sus posiciones a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros inmediatamente tras su adopción. Esta regla se prevé a efectos de que toda Cámara de un Parlamento nacional de un Estado miembro pueda en el plazo de seis semanas (contado a partir de la fecha de transmisión de la propuesta legislativa de la Comisión) enviar a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo de Ministros y de la Comisión un dictamen motivado donde exponga las razones por las que considera que la propuesta no se ajusta al principio de subsidiariedad.

Respecto de la vinculación de este régimen jurídico, la Constitución Europea ciertamente se limita a decir que el Parlamento Europeo, el Consejo de Ministros y la Comisión tendrán en cuenta los dictámenes motivados dirigidos por los Parlamentos nacionales.

No obstante, mayor eficacia tiene otra regla jurídica a cuyo tenor cuando los dictámenes motivados sobre el incumplimiento del principio de subsidiariedad por parte de la propuesta de la Comisión representen al menos un tercio del total de votos atribuidos a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros, la Comisión deberá volver a estudiar su propuesta (regla seis del Protocolo citado, con matices).

Este régimen jurídico se completa con una importante regla según la cual se atribuye al Tribunal de Justicia la competencia para conocer de los

recursos por incumplimiento del principio de subsidiariedad por parte de un acto legislativo y aquella otra según la cual la Comisión ha de motivar las propuestas que realice en relación con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Desde luego esta exigencia de motivación es un baluarte importante del control judicial porque lo hace posible a efectos de observar si hay una motivación suficiente o no.

Finalmente se establece que la Comisión Europea ha de presentar al Consejo Europeo, al Parlamento Europeo, al Consejo de Ministros y a los Parlamentos nacionales de los Estados miembros un informe anual sobre la aplicación del principio de subsidiariedad.

IV. OTRAS POSIBLES SOLUCIONES QUE SE HAN APUNTADO POR LA DOCTRINA PARA LOGRAR UNA MAYOR PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA ARQUITECTURA EUROPEA

4.1. Planteamiento

El aumento de la legitimidad democrática debe producirse tanto en el Parlamento Europeo como en los Parlamentos nacionales, pero, por lo que a nosotros respecta, vamos a centrar ahora la cuestión en las diversas propuestas que se han barajado para restaurar a los Parlamentos nacionales en sus prerrogativas legislativas otorgándoles una influencia significativa en la elaboración de la legislación de la Unión Europea.

A pesar de que, como hemos visto, el papel de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea no es inexistente (pues se extiende a las importantes funciones que hemos analizado *supra*, y además últimamente se ha visto reconocido y bastante reforzado mediante las diferentes medidas de la Unión a las que acabamos de referirnos), la doctrina jurídica y los políticos han venido presentando diversas propuestas para aumentar y mejorar aún más la participación de los Parlamentos nacionales en el marco de los procesos de la Unión Europea y así reforzar la legitimación democrática de la legislación europea.

Básicamente estas propuestas se pueden reconducir a dos: un mayor papel de los Parlamentos nacionales en el Consejo y un mayor papel de los Parlamentos nacionales en los procedimientos legislativos europeos.

4.2. Propuestas para reforzar el papel de los Parlamentos nacionales en el Consejo

Los caracteres actuales de la arquitectura europea (el «triángulo institucional» y su actual equilibrio, el reparto de competencias entre las instituciones nacionales y las europeas) deberían mantenerse. Simplemente, lo que debería variar es la representación y la confrontación de intereses nacio-

nales en el Consejo, que debería tener lugar, por así decirlo, sobre una base más democrática.

Para este fin, el Derecho de la Unión debería facilitar, en primer lugar, la tarea de control por parte de los Parlamentos nacionales tanto como sea posible.

El obstáculo principal para el control parlamentario sobre las reuniones y deliberaciones del Consejo fue su confidencialidad, pero en este sentido las cosas han evolucionado considerablemente a raíz de la Decisión del Consejo 2000/23/CE sobre la mejora de la información de las actividades legislativas del Consejo y el registro público de los documentos del Consejo²¹.

Las previsiones del Protocolo número 9 deben ser reformadas en la línea de varias Contribuciones dirigida por la COSAC a las instituciones de la Unión²², pues en ella se nos ofrece una relación de los problemas con que hasta el momento se siguen encontrando los Parlamentos nacionales a la hora de controlar a sus ejecutivos. Entre otros, se señala la reducción efectiva del plazo de seis semanas a causa de los trámites burocráticos o de una remisión quizás interesadamente retrasada por parte de los Gobiernos nacionales. También se alude a la ausencia de control parlamentario sobre ciertos ámbitos como la PESC o los procedimientos de cooperación reforzada. Así lo ha entendido la Convención que se encargó de redactar la Constitución Europea, que adoptó muchas de las sugerencias mencionadas en las Contribuciones de la COSAC en el nuevo Protocolo sobre el papel de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea incluido en la Constitución.

Una propuesta para lograr que los Parlamentos nacionales desarrollen medios más efectivos de control sobre su respectivo Gobierno es que estas interacciones Parlamento-Gobierno sean objeto de una regulación común europea y que no se dejen como hasta ahora a leyes nacionales diferentes²³. Sin embargo, es dudosa la compatibilidad de esta propuesta con el principio de autonomía institucional y con la obligación de la Unión Europea de respetar las identidades de sus Estados miembros. Además, hay que constatar que en la práctica todos los Estados miembros han reforzado el control parlamentario sobre los asuntos europeos mediante diferentes formas y medidas exclusivamente nacionales (no mediante reglas europeas uniformes) y así debería seguir siendo, ya que la concurrencia de una diversidad *de factores* políticos, jurídicos, sociales y culturales sitúan a cada Parlamento en un contexto propio distinto del de otros²⁴.

²¹ DOCE, núm. L 9, 13 de enero de 2000, p. 22.

²² XXIII COSAC, celebrada en Versalles los días 16-17 de octubre de 2000, y XXIV COSAC, celebrada en Estocolmo en mayo de 2001. Se incluyen en la contribución las reformas propuestas para solucionar estos problemas.

²³ Comunicación del Primer Ministro italiano Amato al Congreso de los Diputados italiano, que se puede consultar en www.governo.it/servizi/interventi.

²⁴ Crítica de M. Delgado-Iribarren García-Campero, «La función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea», en E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 365 y ss.

Desde la perspectiva de reforzar el papel de los Parlamentos nacionales en el Consejo, se han presentado soluciones basadas en la participación directa de los Parlamentos en el Consejo.

Así, por ejemplo, se ha hablado de que los parlamentarios sean miembros del Consejo accediendo a las delegaciones nacionales junto a los funcionarios que asisten a los ministros. Ello requeriría solamente una modificación de las reglas de procedimiento del Consejo y no sería necesaria la reforma del artículo 203 del Tratado de la Comunidad Europea. Dicha medida no tendría por supuesto el objeto de sustituir al control parlamentario a nivel nacional, sino que, muy al contrario, este tipo de «acceso» podría constituir un instrumento de control complementario y un medio de comunicación en tiempo real entre los Gobiernos y los Parlamentos en el curso de las negociaciones en el Consejo²⁵.

Se propone, también como medida para dotar de una mayor efectividad al control parlamentario del Consejo como órgano legislativo, la adopción de un acuerdo según el cual la composición del Consejo esté abierta a dos parlamentarios nacionales, uno representante de la mayoría parlamentaria y el otro de la oposición. De este modo se dice que se podrían seguir de cerca las actuaciones de los ministros nacionales en el Consejo e informar a los Parlamentos nacionales y, además, las propuestas legislativas de especial interés podrían discutirse en el Parlamento nacional sobre la base de una información completa de primera mano²⁶.

En esta línea de introducir la representación parlamentaria en el propio Consejo sugiere Rubio Llorente²⁷ la designación de los representantes nacionales en el Consejo (al menos en su formación de asuntos generales) por el Parlamento y no por el Gobierno, siendo además éstos responsables ante el Parlamento, ya que, según él, con ello se lograría quebrar la concesión que hoy existe entre el interés orgánico de los Gobiernos en liberarse del control parlamentario y la tendencia a una expansión incesante de las competencias de la Unión.

Junto al control propiamente dicho de la acción de Gobierno en los asuntos europeos, hemos señalado *supra* la necesidad de un control más intenso por parte de los Parlamentos nacionales en las políticas de sus Gobiernos de designación de cargos europeos. Con ello no sólo se incrementaría la influencia de los Parlamentos nacionales, sino que además se lograría reforzar la legitimación directa de las personas designadas y de sus instituciones. A este respecto se propone²⁸ que se considere si no sería mejor

²⁵ F. Maiani, «Role of National Parliaments in EU legislative procedures. Reform perspectives», en D. Melissas e I. Pernice, *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004*, op. cit., pp. 95 y ss.

²⁶ I. Pernice, «The role of National Parliaments in the European Union», en D. Melissas e I. Pernice, *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004*, op. cit., pp. 73 y ss.

²⁷ F. Rubio Llorente, «El futuro político de Europa, II», *Claves de la Razón Práctica*, núm. 90, 1999, p. 37.

²⁸ I. Pernice, «The role of National Parliaments in the European Union», en D. Melissas e I. Pernice, *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004*, op. cit., pp. 73 y ss.

que dichos nombramientos los realizase el Parlamento Europeo, cuando menos el del Presidente de la Comisión.

4.3. Propuestas para involucrar directamente a los Parlamentos nacionales en los procedimientos legislativos europeos

Opinan algunos autores²⁹ que la única solución al problema del déficit democrático sería la asociación directa de los Parlamentos nacionales en los procedimientos legislativos europeos, entendiendo por «asociación» la inclusión formal en los procedimientos legislativos de una ratificación por los Parlamentos nacionales. La crítica que se puede hacer a esta idea es que el precio de dicho aumento de legitimación democrática sería una disminución importante en la efectividad de las decisiones de la Unión Europea, además del aumento de la complejidad procedimental y de que, desde la perspectiva del Derecho comunitario, tal solución es incompatible con el principio del artículo 7 del Tratado de la Comunidad Europea, según el cual las tareas encomendadas a la Comunidad son realizadas o llevadas a cabo por sus propias instituciones. De este modo, esta solución propuesta por estos autores iría en contra de la propia idea de la integración europea.

Para otorgar a los Parlamentos nacionales de representación directa en los procedimientos legislativos de la Unión, pero a través una institución distinta del Consejo, se han lanzado diferentes propuestas.

En primer lugar, se ha propuesto crear un Parlamento Europeo con dos Cámaras, una de ellas para miembros electos que sean a la vez miembros de los Parlamentos nacionales y la otra para representar a los Estados miembros según el modelo del Bundesrat alemán o del Senado estadounidense³⁰. La aceptación de esta solución supondría reintroducir un mandato dual para los miembros del Parlamento Europeo y, por tanto, al menos *a priori*, un retroceso respecto del logro del sufragio universal para los eurodiputados del Parlamento Europeo que se introdujo en 1979 y, por otra parte, iría en detrimento de una mayor democratización de la Unión.

Una segunda propuesta a considerar sería la de la creación en el Parlamento Europeo de una segunda Cámara legislativa (y que actuase, por tanto, junto al Parlamento Europeo y al Consejo) compuesta por parlamentarios nacionales. En este sentido se han sugerido distintas formas para dicha Cámara, como la creación de un Comité de Relaciones Exteriores que operase sólo en el marco de la PESC³¹, o como la atribución de efectos legales

²⁹ Por todos, *vid.* G. Vaubel, en Winter, Curtin, Kellermann y De Witte (coords.), *Reforming the TUE*, La Haya, 1996, pp. 198 y ss.

³⁰ Discurso pronunciado por parte del Ministro alemán de Asuntos Exteriores Joschka Fischer en mayo de 2000 en la Humboldt-Universität de Berlín, «Vom Staatenverbund zur Föderation», par. 35 (<http://www.WHI-berlin.de/fischer.htm>).

³¹ Guena, *Rapport d'information n. 24, fait au nom de la délégation du Sénat pour l'Union Européenne sur la réforme des institutions de l'Union Européenne*, París, 1995, p. 39; Patten, «Sovereignty and Democracy

vinculantes a las contribuciones de la COSAC³². Contra esta segunda propuesta se ha argumentado que la existencia de una Cámara de parlamentarios nacionales debilitaría al Parlamento Europeo, entorpecería los procedimientos legislativos y, lejos de simplificar el sistema institucional de la Unión y hacerlo más transparente para acercar la Unión a los ciudadanos en el sentido de la Declaración número 23 de Niza (párrafos 5 y 6) y hacer a éstos partícipes en la gobernanza europea, complicaría aún más el marco institucional actual. Además, su función sería exactamente la misma que ya están haciendo sus respectivos Gobiernos en el Consejo y, por lo tanto, no tendría sentido una Cámara así.

En general, contra ambas propuestas de crear una Cámara de parlamentarios nacionales se aduce que, dada su composición, reflejaría y representaría intereses nacionales. Su coexistencia con el Consejo daría como resultado una sobrerrepresentación de intereses nacionales potencialmente perjudiciales para la capacidad de la Unión de perseguir un genuino interés común. Por otra parte, partiendo de que las delegaciones parlamentarias que formarían parte de dicha asamblea reflejarían las mismas mayorías nacionales que apoyan —a nivel nacional— a los Gobiernos representados en el Consejo, hay razones para pensar que dicha asamblea no podría llegar a desarrollar una estrategia política independiente, de modo que esta nueva institución habría perdido su inicial finalidad, que era la de contrarrestar y equilibrar la predominancia del Consejo.

Por otra parte, aunque no sea el espíritu de los Tratados, los Consejos de Ministros ya están cumpliendo el papel de Cámaras de representación territorial o Cámaras de representantes de los Estados, pues en la práctica los Consejos de Ministros funcionan como auténticas Conferencias Inter-gubernamentales de carácter sectorial, donde los miembros del Consejo son llamados los Estados miembros. En este sentido se afirma que sería más efectivo dejar que los Consejos de Ministros funcionen como Cámaras de representación territorial que crear una Cámara Parlamentaria de representación territorial³³.

V. CONCLUSIONES RESPECTO DE LAS SOLUCIONES PROPUESTAS PARA MEJORAR ESE DÉFICIT DEMOCRÁTICO

La institucionalización de un papel directo por parte de los Parlamentos nacionales en los procedimientos legislativos nacionales podría afectar de modo negativo a la efectividad, coherencia y transparencia del marco ins-

in the European Union», discurso pronunciado en Oxford en octubre de 2000, que puede consultarse en <http://www.europa.eu.int/comm/commissioners/patten/speeches>.

³² Jürgens, «A federal option for the EC or a permanent democratic deficit», en Flintermann, Heringa y Waddintong (coords.), *The evolving role of Parliaments in Europe*, Antwerpen, 1994, pp. 83 y ss.

³³ J. Borrell Fontelles, «Un análisis prospectivo de la nueva estructura de la Unión Europea», en E. García de Enterría (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, op. cit., pp. 313 y ss.

titucional comunitario, sin solucionar además el problema del déficit democrático de la Unión.

Las soluciones más coherentes a la cuestión de la predominancia de los ejecutivos en la Unión son las que tratan de atajar el problema por su raíz, es decir, los Parlamentos nacionales deberían centrarse completamente en el control de la política Europea de sus Gobiernos respectivos. La Comisión y el Parlamento Europeo deberían, por su parte, intensificar su diálogo con los Parlamentos nacionales. Durante los últimos años hemos asistido a una evolución en las dos direcciones señaladas, como muestran los Protocolos números 1 y 2 anejos al Tratado por el que se instituye la Constitución Europea, pero aún falta una práctica institucional sólida en algunos casos.

Hay además que afrontar otras reformas fundamentales para poder democratizar la Unión Europea, y así, en primer lugar, es necesario referirse a una clarificación de sus tareas, estructura y competencias. Esto haría el poder público europeo más comprensible para los ciudadanos, una condición *sine qua non* para la participación política. Aunque es preciso señalar a este respecto que la participación popular en la gobernanza europea dependerá principalmente de la voluntad y habilidad de los partidos políticos nacionales (y en el futuro quizás europeos) para involucrar a los ciudadanos en un significativo debate sobre las opciones de la política europea³⁴.

³⁴ *Vid.* el artículo 191.2 introducido mediante el Tratado de Niza y la Propuesta de la Comisión sobre el estatuto y financiación de partidos políticos europeos (<http://www.europa.eu.int/eur-lex>).

La clasificación de los créditos públicos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL CONCURSO.—2.1. Excepciones.—2.1.1. Continuidad de las ejecuciones y apremios administrativos.—2.1.2. El crédito tributario en la liquidación.—III. CLASIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN EL CONCURSO.—3.1. Créditos con privilegio especial.—3.2. Créditos con privilegio general.—3.2.1. Créditos privilegiados generales del apartado 1.º del artículo 91 de la LC.—3.2.2. Créditos privilegiados generales del apartado 2.º del artículo 91 de la LC.—3.2.3. Créditos privilegiados generales del apartado 4.º del artículo 91 de la LC.—3.2.4. Créditos privilegiados generales de los apartados 5.º y 6.º del artículo 91 de la LC.—3.3. Créditos ordinarios.—3.4. Créditos subordinados.—IV. LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA.

I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor el 1 de septiembre del presente año de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal¹ (en adelante LC), supone la puesta en funcionamiento de una nueva institución jurídica en el Ordenamiento, que produce múltiples innovaciones en el mismo. Y entre ellas, y por lo que aquí interesa, puede destacarse que el nuevo texto legal ha tenido presente en su regulación la realidad de que el crédito público y la Administración titular del mismo intervienen de manera relevante en el procedimiento concursal², ya que la insuficiencia patrimonial que fundamenta el concurso, por lo general, implica la desatención de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social o la satisfacción de otros créditos con anterioridad a aquéllos, por ser indispensable para la continuidad del proceso productivo de que se trate³.

★ Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

¹ Publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 164, de 10 de julio de 2003.

² Sobre el tema es fundamental la obra de Sánchez Socías y Torres Fernández, *La Hacienda frente a las quiebras y suspensiones de pagos*, Colección Diálogos de Derecho, Instituto de Empresa.

³ La Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, reconoce que la existencia de una serie de «obligaciones especialmente sensibles en el pasivo del deudor» integra uno de los supuestos que constituyen el presupuesto objetivo para la declaración de concurso. En efecto, de conformidad con el artículo 2.4.4.º de la LC: «El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las de pago de obligaciones

Y entre las mencionadas novedades también pueden destacarse las que se producen en las reglas sobre clasificación de créditos que contiene la LC, como no podía ser de otro modo, ya que ello es una pieza capital de toda institución concursal, donde se pretende arbitrar la satisfacción de una pluralidad de acreedores ante un deudor común con un patrimonio insuficiente para ello⁴. Lo que requiere establecer un orden y prioridad en el cobro de las cantidades que se obtengan, mediante la liquidación del citado patrimonio o a través de un convenio de pago entre tales acreedores y el deudor. Además, las distintas categorías en que se clasifican los créditos determinan los derechos de participación de los titulares de los mismos en las Juntas de Acreedores, así como la vinculación a los acuerdos allí alcanzados, cuestiones todas a las que nos referiremos en el presente trabajo.

Sin embargo, y por lo que a la Administración Pública se refiere⁵, la referida reforma concursal se ha visto ensombrecida por la llamada *poda*⁶ de los privilegios de que gozaban sus créditos en razón de su propia naturaleza pública⁷, y que encuentra justificación por el legislador en la salvaguarda de la *par conditio creditorum*⁸. No obstante y sin perjuicio de que a nuestro juicio y a través de una adecuada interpretación de la Ley, el recorte de privilegios no ha sido tan drástico como puede parecer en un primer análisis, entendemos que la supresión de parte de los mismos no era necesaria y puede provocar un efecto inverso al pretendido. En efecto, ya que desde hace tiempo la Administración Pública, sin necesidad de que se le imponga por la Ley, hace uso de la facultad de transigir sobre sus derechos en los procedimientos concursales⁹ y, en definitiva, quitar o condonar parte de su crédito en favor de la viabilidad de una empresa o de una liquidación ordenada. Sin embargo, la nueva LC al desposeer al crédito público de parte

tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso, las de pago de cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período, las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.»

⁴ José A. Ramírez, *Derecho concursal español. La quiebra*, tomo I, 2.ª ed., Bosch, afirma que, desde un punto de vista jurídico, se producen tres circunstancias concurrentes: 1.ª Incumplimiento de sus obligaciones por el deudor. 2.ª Insuficiencia patrimonial del deudor para el cumplido pago de aquellas obligaciones. 3.ª Concurrencia, en su contra, de varios acreedores.

⁵ Fundamentalmente, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social, como ya se ha señalado, aunque también el Fondo de Garantía Salarial por subrogación de los créditos salariales que anticipa, conforme al artículo 33.5 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

⁶ Según la Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio: «La regulación de esta materia de clasificación de los créditos constituye una de las innovaciones más importantes que introduce la Ley, porque reduce drásticamente los privilegios y preferencias a efectos del concurso...»

⁷ Dado que la Administración sirve con objetividad los intereses generales, conforme al artículo 103.1 de la Constitución española.

⁸ De nuevo, la Exposición de Motivos de la Ley proclama: «Se considera que el principio de igualdad de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general del concurso, y que sus excepciones han de ser muy contadas y siempre justificadas.»

⁹ La Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre, BOE de 27 de noviembre) dispone en su artículo 7.3 que, salvo en caso de concurso, «no se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda Pública ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos, sino mediante real decreto acordado en Consejo de Ministros, previa audiencia del de Estado en Pleno». En iguales términos se expresa el artículo 24 de la LGSS (Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad

de su privilegio, y no poder abstenerse de acatar la decisión que se adopte en la Junta de Acreedores como hemos referido, traslada a la voluntad de aquélla y de los particulares que la integran lo que antes era el ejercicio (entendemos que conforme a criterios técnicos) de una potestad discrecional de la Administración. Y ello indudablemente nos hace presumir el endurecimiento de las condiciones para transigir sobre el crédito que aún goza del citado derecho de abstención.

Por otro lado, ha de valorarse positivamente el esfuerzo de síntesis que la LC efectúa en las reglas sobre clasificación de créditos, poniendo fin al complejo entramado de privilegios disperso en diferentes normas pertenecientes a sectores muy distintos del Ordenamiento jurídico. Si bien esto es sólo a efectos de la concurrencia de créditos que se produce en el concurso, porque perviven las reglas existentes hasta el momento para determinar la prelación de créditos en ejecuciones individuales¹⁰ en tanto que se culmine el mandato dado al Gobierno para que elabore un proyecto de ley al efecto¹¹.

II. EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL CONCURSO

Desde un punto de vista procesal, el concurso se caracteriza por ser un procedimiento de ejecución universal, lo que determina, por un lado, la afección al mismo de todos los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor que formarán la masa activa conforme al artículo 76 de la LC y, por otro lado, que todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualesquiera que sean su nacionalidad y domicilio, sin más excepciones que las establecidas en las leyes, formen la masa pasiva del concurso, y así lo establece el artículo 49 de la LC. Tal integración legal de bienes y acreedores en el concurso es, por tanto, la premisa básica de nuestro estudio, pues ello determina la aplicación del régimen jurídico contenido en la LC que vamos a analizar, pero antes debemos señalar algunas sus excepciones.

Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) respecto a los derechos de la Seguridad Social.

¹⁰ De conformidad con el artículo 22 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), y por lo que se refiere a los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos o intereses que sobre aquéllos procedan, conservan el orden de preferencia a que se refiere el apartado 1.º del artículo 1.924 del Código Civil y los demás créditos de la Seguridad Social del establecido en el apartado 2.º, párrafo E), del referido precepto. Sin embargo, «en caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de la Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal (...)». Respecto a la Hacienda Pública, artículo 77.1 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), BOE de 18 de diciembre de 2003, y por lo que se refiere al FOGASA, artículo 32.5, en relación al 33.5, del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).

¹¹ Disposición Adicional trigésima tercera de la LC: «en el plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley reguladora de la concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares». Lo que se hace totalmente necesario, siendo inviable la convivencia de dos tipos de clasificación y, por tanto, de privilegios distintos en función del tipo de ejecución de que se trate.

2.1. Excepciones

2.1.1. Continuidad de las ejecuciones y apremios administrativos

Por lo que a los créditos públicos se refiere, nos debemos detener, en primer término, en lo que, a nuestro juicio, constituye una excepción al anterior principio general y que se deriva directamente del privilegio de autotutela ejecutiva¹² de que goza la Administración titular de aquéllos, y de la posibilidad de continuar los procedimientos administrativos de apremio aun en concurrencia con el concursal en los supuestos y condiciones que establece el artículo 55 de la LC¹³. Es decir, en tales casos los bienes sobre los que recaen tales ejecuciones y los créditos perseguidos en las mismas quedarán fuera del concurso, ya que, por el contrario, las actuaciones que deban quedar en suspenso conforme al mismo precepto lo serán «*sin perjuicio del tratamiento concursal de los respectivos créditos*».

2.1.2. El crédito tributario en la liquidación

Como ya hemos apuntado, el procedimiento de concurso puede avocar en dos posibles soluciones en función de la viabilidad de la actividad empresarial o comercial de quien está sometido a él; una de ellas consiste en alcanzar un convenio de pago de las deudas (que normalmente comprenderá una quita o perdón de parte de ellas y una espera o aplazamiento del pago de las restantes), y otra es la liquidación del patrimonio existente, para con el producto de su realización satisfacer los créditos hasta donde alcance. Pues bien, la reciente Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre, BOE de 18 de diciembre de 2003), aprobada con posterioridad a la LC y cuya entrada en vigor, sin embargo, ha sido anterior a la de aquélla¹⁴, ha dado nueva redacción a su artículo 77.2, disponiendo la sujeción del crédito tributario a las disposiciones de la LC solamente en caso de convenio concursal, por lo que *a sensu contrario* se ha de interpretar la sustracción de tales créditos a las disposiciones de dicha Ley en caso de apertura de la liquidación. Y así se justificó en la enmienda por la que se introdujo tal precepto en la tramitación de la Ley en el Senado, en el sentido de que el sacrificio del crédito tributario, y, por tanto, la quiebra del principio de igualdad contributiva¹⁵, sólo estaría justificada por la viabilidad y continuidad empresarial, pero no cuando aquélla está avocada a la liquidación. Si bien no podemos precisar el alcance de dicha norma, dada la incipiente andadura

¹² Artículos 94 y 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

¹³ El artículo 55.1 de la LC dispone: «(...) Podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.»

¹⁴ El 1 de julio de 2004, conforme a su Disposición Final undécima.

¹⁵ Artículo. 31.1 de la Constitución española.

de la LC y su aplicación por los tribunales, pero lo cierto es que, sin perjuicio de que aquel argumento pueda ser válido, lo dispuesto en el artículo 77.2 de la LGT choca frontalmente con otros preceptos de la LC, como el artículo 89.3, que dispone que *no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta Ley*. Y, en todo caso, lo que, a nuestro juicio, no estaría justificado es una desigualdad en el tratamiento de los créditos públicos que concurren al procedimiento, una vez abierta la liquidación, ya que las razones expuestas sobre las que se asienta aquel precepto sería extensibles a todos ellos.

III. CLASIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN EL CONCURSO

Ya vimos, con las salvedades expuestas, que las diferentes normas específicas reguladoras de los distintos recursos públicos efectúan una remisión expresa a las disposiciones de la LC¹⁶, cuando su deudor se encuentra en dicha situación. Y en ella, dentro del Capítulo III, relativo a la determinación de la masa pasiva, perteneciente al Título IV, se encuentran, en la Sección tercera, las normas sobre clasificación de créditos que analizaremos a continuación, pero debemos detenernos primero en la distinción que la propia Ley efectúa en el artículo 84 entre créditos concursales y créditos contra la masa. A los primeros son a los que nos vamos a referir a continuación, y en la legislación anterior se definían por su generación con anterioridad al procedimiento, pero la LC ahora lo hace en sentido negativo, por las razones que expondremos, como *aquellos que no tengan la consideración de créditos contra la masa en la propia norma*.

Los créditos concursales son los que están sometidos a clasificación conforme al artículo 89 de LC, que dispone que los créditos incluidos en la lista de acreedores se clasificarán, a efectos del concurso, en *privilegiados* (éstos, a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor), *ordinarios* y *subordinados*. Reduciéndose, por tanto, a cuatro categorías de créditos, que analizamos a continuación junto a su posible inclusión en ellas de los de titularidad pública.

3.1. Créditos con privilegio especial

Se refiere a ellos el artículo 90 de la LC y fundamentalmente son los garantizados con hipoteca, prenda, anticresis y los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta.

La Administración Pública puede ser titular de este privilegio, ya que el aplazamiento de deudas tributarias y de Seguridad Social debe asegurarse

¹⁶ Vid. *supra* nota 10.

mediante la constitución de garantías suficientes para ello¹⁷, entre las que suelen encontrarse las que comprende el artículo citado.

Tanto los créditos con privilegio especial como con privilegio general, a los que ahora nos referiremos, gozan de derecho de abstención, es decir, en caso de convenio no quedan vinculados por los efectos del mismo, y, como novedad de la LC, los titulares de tales créditos podrán asistir e intervenir en la deliberación de la Junta sin quedar por ello, reiteramos, vinculados a los acuerdos alcanzados (arts. 123 y 134 LC).

No obstante, como también dijimos, la Administración puede renunciar a su derecho de abstención y votar a favor del convenio, quedando entonces vinculado a sus resultados, por permitirlo, como vimos, el artículo 10.2 de LGP y el artículo 24 de la LGSS, que facultan a la Hacienda Pública y la Tesorería General de la Seguridad Social, respectivamente, a «*suscribir o adherirse a los convenios o acuerdos previstos en la Ley Concursal, sometiendo su crédito a condiciones que no podrán ser más favorables para el deudor que las convenidas con el resto de los acreedores*»¹⁸. Y, en este sentido, la LC prevé, en su artículo 123.3, que el voto de un acreedor que, simultáneamente, sea titular de créditos privilegiados y ordinarios se presumirá emitido con relación a estos últimos y sólo afectará a los privilegiados si así se hubiere manifestado expresamente en el acto de votación, supuesto en el que normalmente se encontrará el crédito tributario y de Seguridad Social. Y contiene una especial previsión para la adhesión a estos convenios por parte de las Administraciones y organismos públicos, que se hará respetando las normas legales y reglamentarias especiales que las regulan, lo que constituye una clara remisión a las normas citadas¹⁹.

Por último, y con relación a este aspecto, también debemos referirnos a lo que es una realidad en la práctica procesal, constituida por la suscripción de acuerdos particulares de pago por parte de la Administración y el concursado y que parece contemplar el artículo 125 de la LC en los siguientes términos:

«Para que se considere aceptada una propuesta de convenio que atribuya un trato singular a ciertos acreedores o a grupos de acreedores determinados por sus características será preciso, además de la obtención de la mayoría que corresponda conforme al artículo anterior, el voto favorable, en la misma proporción, del pasivo no afectado por el trato singular. A estos efectos, no se considerará que existe un trato singular cuando la propuesta de convenio mantenga a favor de los acreedores privilegiados que voten a su favor ventajas propias de su privilegio, siempre que esos acreedores queden sujetos a quita, espera o a ambas, en la misma medida que los ordinarios.»

Si bien dicho artículo es difícil de conciliar con lo que disponen los artículos 10.2 de la LGP, 164.4 de la LGT y 24 de la LGSS, ya que no

¹⁷ Artículos 20 de la LGSS, 33 del RD 1415/2004, de 11 de junio (RGRSS), y 65.3 y 82 de la LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre).

¹⁸ Aunque ya nos referimos al posible endurecimiento de las condiciones para ello.

¹⁹ También artículos 164.4 de la LGT y 50.2 del RGRSS (RD 1415/2004, de 11 de junio) e instrucción sexta de la reciente Resolución de 16 de julio de 2004 de la TGSS (BOE de 14 de agosto de 2004).

se «podrá someter su crédito a condiciones que no podrán ser más favorables para el deudor que las convenidas con el resto de los acreedores», y ya vimos que el 103.4 de la LC proclama respeto a la legislación específica en este aspecto.

Por último y respecto al pago de estos créditos con privilegio especial conforme al artículo 155 de la LC, se ha de hacer con cargo a los bienes y derechos afectos a la garantía, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva, precisando que si el precio pagado por la enajenación no cubre la totalidad del crédito privilegiado, lo que reste por satisfacer tendrá la consideración de crédito ordinario (categoría a la que luego me referiré).

3.2. Créditos con privilegio general

Estos créditos, como dijimos, no quedan vinculados a los efectos del convenio que pueda aprobarse por el resto de acreedores. Y el artículo 156 de la LC indica que, deducidos los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra la masa y con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial, serán pagados los créditos con privilegio general, por el orden establecido en el artículo 91 y a prorrata en cada número, si no cubriera su totalidad. Veamos a continuación cuáles son.

3.2.1. Créditos privilegiados generales del apartado 1.º del artículo 91 de la LC

Conforme al artículo 91.1.º de la LC y junto a los créditos por salarios que no tengan reconocido privilegio especial, y las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos de trabajo, se recoge una categoría de créditos difíciles de catalogar constituidos por:

«Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengados con anterioridad a la declaración de concurso»²⁰.

Y los traemos a aquí a colación porque si bien la titularidad de tales créditos es de los beneficiarios del sistema público de Seguridad Social²¹, su gestión recaudatoria corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social de conformidad con los artículos 18 y 61.3 de la LGSS y artículo 1.1, apartados d) y g), del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad

²⁰ El artículo 123.1 de la LGSS establece que: «Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.»

²¹ Vid. el brillante artículo en este sentido de A. Desdentado Bonete y E. Desdentado Daroca, «La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal», *Revista del MTAS*, núm. 49, año 2004.

Social (aprobado por RD 1415/2004, de 11 de junio, BOE de 25 de junio de 2004)²². Debiendo señalar que, por su parte, el artículo 121.2 de la LGSS otorga a las prestaciones cuya responsabilidad se atribuye a la empresa por incumplimiento de las obligaciones de afiliación alta y cotización el carácter de crédito privilegiado establecido en el artículo 32 del ET para los créditos salariales, conceptuando, por tanto, a tales prestaciones como sustitutivas de éstos.

3.2.2. Créditos privilegiados generales del apartado 2.º del artículo 91 de la LC

Conforme al artículo 91.2.º de la LC también gozan de privilegio general:

«Las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal.»

Se trata de las cantidades que se detraen a cuenta de las obligaciones tributarias²³ y de la parte de cotización a la Seguridad Social a cargo del trabajador que el empresario descuenta del salario, también denominada cuota obrera²⁴. Sobre tales conceptos siempre se había postulado que eran bienes de propiedad ajena y, por tanto, con naturaleza jurídica de depósito, por lo que gozaban de un derecho de separación²⁵, y así se reconoció en los primeros Anteproyectos de la Ley²⁶; sin embargo, a consecuencia de una enmienda introducida en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, se optó finalmente por eliminar el derecho de separación de la cuota obrera y de las retenciones tributarias, pero si bien se dota a las mismas de un privilegio crediticio, por lo que, a nuestro entender, no deja de significarse la especial naturaleza de los referidos conceptos.

²² El artículo 1.1 citado dispone literalmente: «La gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social consiste en el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social cuyo objeto esté constituido por los siguientes recursos:

(...)

d) *Capitales, coste de pensiones o de renta cierta temporal y otras prestaciones que deban ingresar las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y las empresas declaradas responsables de su pago por resolución administrativa.*

(...)

g) *El importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarados procedentes por resolución administrativa.»*

²³ Artículo 23 de la LGT (Ley 58/2003, de 17 de diciembre).

²⁴ Artículos 103.1 y 104.2 de la LGSS.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 5 de julio de 2000 y Sentencias de la Audiencia Provincial de Álava de 15 de diciembre de 1998 y 13 de marzo de 1999. Y artículo 60.2 del ya derogado Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprobaba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social.

²⁶ El artículo 75.4 del Anteproyecto de Ley disponía: «Igualmente se separarán de la masa activa del concurso las cantidades correspondientes a retenciones tributarias y de Seguridad Social llevadas a cabo por el concursado en cumplimiento de una obligación.»

3.2.3. Créditos privilegiados generales del apartado 4.º del artículo 91 de la LC

Conforme al artículo 91.4.º de la LC también gozan de privilegio general:

«Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1.º del artículo 90 ni del privilegio general del número 2.º de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe.»

Este precepto ya ha propiciado las más diversas interpretaciones y con toda seguridad lo hará en un futuro, cuando la nueva institución jurídica avance en la andadura recién comenzada. No obstante, la interpretación que nosotros sostenemos es la siguiente: el primer párrafo, hasta el punto y seguido, nos define y sitúa el privilegio, nos está diciendo que existe un privilegio general, constituido por créditos tributarios y de seguridad social, pero que es distinto a los otros que recogen los apartados del mismo artículo, y lógicamente a los especiales (ya que éstos se refieren al bien afecto a la garantía). Y el segundo párrafo, desde el punto y seguido, nos refiere la forma en que debe cuantificarse dicho privilegio y para ello nos da un módulo de cálculo o valor de referencia que viene constituido por el *conjunto* de los créditos tributarios y de la Seguridad Social (es decir, la totalidad de los créditos existentes), siendo el *50 por 100 de su importe* la cantidad que goce del privilegio del que estamos hablando.

Otras interpretaciones que no compartimos²⁷, y que estarían al margen de la literalidad de la norma y de su sentido gramatical²⁸, aseguran que el 50 por 100 ha de hallarse sobre el importe de crédito no privilegiado con otros conceptos, de tal suerte que el crédito ordinario y este privilegio han de ser iguales en cuantía (al 50 por 100). Sin embargo, la LC no lo establece en ningún momento, sino que, cuando define el crédito ordinario en su artículo 89.3 de la LC (como veremos a continuación), lo hace por exclusión, ya *«que se entenderán clasificados como créditos ordinarios aquellos que no se encuentren calificados en esta Ley como privilegiados ni como subordinados»*, lo que se ajusta plenamente a la interpretación dada.

Otro problema que surge de este artículo (con independencia de qué solución se adopte con relación a lo anterior) se deriva de la necesidad de dividir el crédito de forma, digamos, arbitraria o no referida a su especial naturaleza o su concepto. Es decir, ¿con qué criterio se determina que unos determinados períodos de deuda gozan de privilegio general y otros, por el contrario, son créditos ordinarios, si nada los diferencia a unos de otros? La LC guarda silencio, y a nuestro entender la solución pasaría por dejar dicho extremo indeterminado a la hora de reclamar el crédito y trasladar

²⁷ E. González Bilbao, «La clasificación de créditos tributarios en el concurso. Examen de un caso práctico» *La Ley*, núm. 6.100, 5 de octubre de 2004.

²⁸ Artículo 3.1 del Código Civil.

el problema al momento en que haya que efectuar quitas o cobrar cantidades, donde sí existen reglas en nuestra normativa²⁹ respecto a la imputación de pagos.

3.2.4. *Créditos privilegiados generales de los apartados 5.º y 6.º del artículo 91 de la LC*

Allí se recogen los créditos por responsabilidad civil extracontractual (apartado 5.º), totalmente marginal por lo que a la Administración Pública se refiere. Y en el apartado 6.º, «los créditos de que fuera titular el acreedor que hubiere solicitado la declaración de concurso y que no tuvieran el carácter de subordinados, hasta la cuarta parte de su importe», lo que, por el contrario, puede que no sea infrecuente tras la entrada en vigor de la LC, dado que, como ya hemos referido³⁰, la existencia de deudas tributarias y de Seguridad Social integran uno de los presupuestos objetivos en el que puede fundarse la declaración del concurso, conforme al artículo 2.4 de la LC. Si bien dicho privilegio plantea problemas parecidos en cuanto a su cuantificación a los que hemos expuesto respecto al privilegio del artículo 91.4 de la LC.

3.3. **Créditos ordinarios**

Ya hemos señalado que son aquellos que no se encuentren clasificados como privilegiados o como subordinados, conforme al artículo 89.3 de la LC. Respecto a esta clase de créditos, la Administración quedará vinculada al convenio general si se obtienen las mayorías suficientes para su aprobación con independencia de cuál haya sido el sentido del voto de la misma, como ya dijimos. Es decir, sin antecedentes hasta el momento, una parte del crédito público carece de privilegio y puede ser sometido a quitas o esperas no acordadas por la Administración³¹, lo que necesariamente ha de motivar una actitud activa por el representante de aquélla en la Junta de acreedores³², y entendemos que lo coherente desde el punto de vista de los intereses de la Administración debería ser la votación en contra de toda propuesta de Convenio que implique la referida quita del crédito público (art. 134.1 LC).

²⁹ Artículos 63 de la LGT y 52 del RGRSS.

³⁰ *Vid. supra* nota 3.

³¹ No obstante, tales quitas y esperas, como regla general (pues hay una excepción), están limitadas por el artículo 100 de la LC hasta el 50 por 100 del importe del crédito ordinario la quita, y la espera no podrá exceder de cinco años.

³² Y en este sentido, el artículo 118.3 LC dispone que: «Las Administraciones Públicas, sus organismos públicos, los órganos constitucionales y, en su caso, las empresas públicas que sean acreedoras se considerarán representadas por quienes, conforme a la legislación que les sea aplicable, les puedan representar y defender en procedimientos judiciales.» Dicha legislación es la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas, y el RD 947/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico de la Seguridad Social por lo que a la administración de ésta se refiere.

3.4. Créditos subordinados

Se refiere a ellos el artículo 92 de la LC y aquí también se producen posiciones encontradas en cuestiones tales como la inclusión en el precepto de los recargos de mora y apremio que generan las deudas tributarias y de Seguridad Social por imperio de la Ley, dado que el artículo contempla a los intereses de cualquier clase³³ y a las multas y sanciones. Pero, al igual que hacíamos antes, debemos acogernos a una interpretación gramatical de la norma que hace una enumeración detallada de los conceptos que incluye, y, entre ellos, no están los recargos. Por lo que entendemos que éstos gozarán del privilegio que corresponda al principal que acompañen.

Por último, tienen también carácter subordinado *los créditos que han sido comunicados tardíamente*, pero se produce una notable excepción para los créditos *cuya existencia resultare de la documentación del deudor* (lo que debería suceder normalmente con las cotizaciones y tributos impagados), *o que para su determinación sea precisa la actuación inspectora de las Administraciones Públicas* (a lo que debería acudir para evitar la subordinación), *teniendo en todos estos casos el carácter que les corresponda según su naturaleza*³⁴.

Con relación a estos créditos en caso de Convenio, hay que resaltar que quedarán igualmente vinculados a la decisión de la Junta, pero sin tener además derecho a voto en la misma (art. 122.1 LC). Y, respecto a su pago, sólo se procederá a ello cuando se hayan satisfecho totalmente los créditos ordinarios, y el orden para efectuarlo se hará conforme al artículo 92 y, en su caso, a prorrata en cada número. Lo que evidencia una clara postergación de los mismos por parte del legislador.

IV. LOS CRÉDITOS CONTRA LA MASA

Por último, y para terminar este trabajo, debemos referirnos a las deudas contra la masa ya mencionadas. No se trata de una categoría de créditos más, sino de las llamadas deudas postconcursoales, conforme a la terminología tradicional, generadas con posterioridad al proceso para posibilitar la continuidad de la actividad empresarial durante la tramitación del procedimiento judicial y para atender los gastos que el mismo ocasiona, por lo que están fuera de él y no se someten a clasificación, sino que han de satisfacerse a sus respectivos vencimientos. Si bien la LC ha desvirtuado en cierta medida ese significado, ya que, con la intención de dotar de una especial prioridad en el cobro a cierto tipo de créditos, se incluyen como tales algunos que no reúnen las características descritas, como son *«los créditos por salarios por los últimos 30 días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional»* (art. 84.2.1.º LC), o

³³ Téngase en cuenta que la deuda de Seguridad Social, tras la reforma operada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, genera intereses de demora (art. 5 de dicha Ley), que sí que tendrán tal carácter de subordinados.

³⁴ También artículo 86.1 de la LC.

los que contempla el artículo 84.2.7.º de la LC, por el importe de los créditos pendientes, *anteriores* y rehabilitados por el órgano concursal.

Por lo que se refiere a los créditos públicos, estarían comprendidos tanto en el artículo 84.2.5.º, que reconoce como tales a «*los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso*» y, por tanto, a los impuestos y cotizaciones sociales que ello devenga³⁵, y en el apartado 10 del mismo artículo, al disponer que son créditos contra la masa «*los que resulten de obligaciones nacidas de la Ley*».

Respecto al pago de estos créditos, el artículo 154 de la LC dispone que, antes de proceder al pago de los créditos concursales, se deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta (salvo los afectos al pago de créditos con privilegio especial), por lo que tienen total prioridad, y habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos, cualquiera que sea el estado del concurso. Y al tiempo prohíbe³⁶ el inicio de ejecuciones para hacerlos efectivos hasta que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos.

³⁵ También aquí de nuevo se contemplan «*los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral, hasta que el juez acuerde el cese de la actividad profesional o empresarial, apruebe un convenio o, en otro caso, declare la conclusión del concurso*» (art. 84.2.5.º LC).

³⁶ A diferencia de lo que sucedía con la legislación anterior, que estaba admitido por la jurisprudencia acudir a la vía de apremio para la satisfacción de tales créditos, precisamente por su independencia del procedimiento. Sentencia del TS (Sala especial de conflictos) de 16 de diciembre de 1998, Conflicto de Jurisdicción núm. 28/98.

III

NOTAS Y DICTÁMENES

El derecho de los Diputados a solicitar informes ¹

Sumario: I. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO.—1.1. Actividad de información parlamentaria.—II. ACTIVIDAD DE INFORMACIÓN Y DE CONTROL.—III. REGULACIÓN NORMATIVA.—3.1. Constitución Española.—IV. LA INFORMACIÓN INDIVIDUAL DE LOS DIPUTADOS: SOLICITUDES DE INFORMES Y DOCUMENTOS.—V. ÁMBITO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.—5.1. Comunidad Autónoma de Madrid.—VI. EN CONCLUSIÓN.—VII. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA.

I. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO

1.1. Actividad de información parlamentaria

Puede definírsela como aquella a través de la cual las Cámaras y sus miembros adquieren información que pueda resultar de utilidad para el cumplimiento de sus fines ¹. Además, las Cámaras adquieren información a través de una gran variedad de canales que no tienen que ver con la actividad de información parlamentaria. Así, por ejemplo, la actividad legislativa también proporciona información a los órganos y sus integrantes, ya que «los proyectos de ley habrán de acompañarse de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos» (art. 109 del Reglamento del Congreso de los Diputados). Otra vía de incorporación de información es la actividad de control parlamentario.

A pesar de que la incorporación de información se desarrolla por numerosas vías, sólo podemos catalogar como actividad de información parla-

[★] Alumno del Máster de Derechos Fundamentales del Instituto Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid.

¹ Este artículo es objeto de publicación en *Asamblea* como consecuencia de las prácticas desarrolladas por los alumnos del Máster de Derechos Fundamentales del Instituto Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, en la sede de la Asamblea de Madrid, entre febrero y mayo de 2004, en torno a los derechos fundamentales, y ha sido seleccionado a results del compromiso contraído con la Dirección de dicho Máster (N. de R.).

² J. Montero Gibert y J. García Morillo, *El Control Parlamentario*, Tecnos, Madrid, 1984.

mentaria a aquella que tiene por objeto exclusivamente obtener información. Es una actividad meramente instrumental, ya que los datos obtenidos pueden ser necesarios o no para la labor parlamentaria.

II. ACTIVIDAD DE INFORMACIÓN Y DE CONTROL

Hay autores que la definen comparándola con la actividad de control, y enumerando sus diferencias:

- Estructura distinta de ambas actividades: la estructura de la actividad informativa es simple, ya que se agota en el momento en que la información se obtiene. Por el contrario, la actividad de control es compleja: implica un conocimiento *a priori* de la actividad controlada, e incluye una confrontación entre la actividad controlada y los parámetros que rigen para dicha actividad. Además, incorpora un juicio sobre la correspondencia entre la actividad controlada y la que hubiera sido deseable en términos ideales. El control es conocer para juzgar, la información es un mero conocer que no genera otras consecuencias que la de la incorporación de la información.
- Sujetos que intervienen: en la actividad de control los sujetos son ejecutivo y legislativo, mientras que la de información atañe a un número mayor de sujetos, ya que toda la Administración Pública en general como los diferentes funcionarios de la misma están obligados a brindarla.
- La actividad informativa oficial puede ser de dos clases, según el receptor de la información: un órgano de la Cámara o un miembro individual de la misma. El artículo 7 del Reglamento del Congreso dice: *«Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo Parlamentario, tendrán la facultad de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas. La solicitud se dirigirá, en todo caso, por conducto de la Presidencia del Congreso y la Administración requerida deberá facilitar la documentación solicitada o manifestar al presidente del Congreso, en plazo no superior a treinta días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en Derecho que lo impidan.»* Técnica-mente esta facultad de solicitar información se configura como un derecho de los Diputados por su ubicación sistemática en el Reglamento. En cuanto a los órganos de las Cámaras, el artículo 109 de la Constitución prescribe que *«las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas»*. Además el artículo 110 de la Constitución dispone que las Cámaras pueden reclamar la comparecencia de los miembros del Gobierno y de sus Departamentos a los fines de informar. Estos preceptos reconocen al más alto nivel normativo la actividad informativa de las Cortes.

III. REGULACIÓN NORMATIVA

3.1. Constitución Española

Como mencionáramos *supra*, el más alto orden normativo español consagra la actividad informativa de las Cámaras. A los artículos mencionados se le agrega el 111, en cuanto dispone el sometimiento del Gobierno, en general, y de cada uno de sus miembros a las interpelaciones y preguntas que se les formulen en las Cámaras. Pero, además, como ha destacado el Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades, la facultad de los Diputados de requerir informes integra el contenido del *ius in officium* del representante, y por esa vía está vinculado con el artículo 23 de la Constitución, vinculando entonces el derecho del Diputado con el «núcleo duro», vale decir mejor protegido y garantizado, del ordenamiento constitucional.

Hay que partir, para el análisis de dicho precepto, de un concepto restrictivo de cargo público representativo ligado a la elección por sufragio universal, directa o indirecta, mediante la cual se forma democráticamente la voluntad estatal. Luego no todo cargo público es representativo, sólo el elegido por sufragio universal. Se trata de un derecho democrático del ciudadano y de un derecho de libertad y de autonomía del representante; por eso la titularidad es exclusivamente de los ciudadanos, individualmente o asociados (grupos políticos, grupos parlamentarios). El Tribunal Constitucional no admite, pues, la titularidad de los partidos políticos, apoyándose también en la prohibición de mandato imperativo estipulada en el artículo 67.2 de la CE.

La referencia del artículo 23 a «los requisitos que señalen las leyes» ha servido al Tribunal Constitucional para reiterar hasta la saciedad que éste es un típico derecho de configuración legal, sin la cual no es factible su ejercicio. El Alto Tribunal recuerda, no obstante, que no toda infracción de la legalidad constituye lesión del derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional distingue tres momentos que consagran una triple dimensión del derecho: acceso, permanencia y ejercicio del cargo. En cada uno de ellos se ejercen derechos diversos, facultades concretas, al amparo del artículo 23.2 de la CE. En el momento del acceso se ejerce el sufragio pasivo, estrictamente ligado al sufragio activo, pues ambos sirven al mismo objetivo jurídico, es decir, a la representación, pero son distinguibles y autónomos. La Constitución reclama igualdad en el acceso y, por lo tanto, en el sufragio pasivo. En este sentido son determinantes las causas de inelegibilidad y de incompatibilidad establecidas en la Constitución (art. 70.1).

Con la misma lógica que respecto de los momentos anteriores, el derecho de acceso a cargo público representativo ha de contener también un *ius in officium*, es decir, un conjunto de facultades que identifican la labor del representante y que, junto con el derecho a permanecer, forman el estatuto del parlamentario. Entre ellos el derecho a la remuneración, condicionada al cumplimiento del deber de asistencia.

Las funciones de los parlamentarios son derechos fundamentales de los representantes y atribuciones de un órgano. Estas funciones del representante

que conforman el contenido del derecho son aquellas que materializan lo esencial de la actividad parlamentaria y que desglosa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en derecho a la información, derecho de interrogación (arts. 110 y 111 CE), y un derecho a la tramitación de las propuestas, un derecho de enmienda, además de la posibilidad de constituir grupo parlamentario. Todas estas facultades se integran en el *ius in officium* y conforman el bloque de las funciones parlamentarias, configuradas en los Reglamentos parlamentarios, sin cuyo ejercicio resultaría imposible el ejercicio del propio derecho del representante e indirectamente tampoco el ejercicio del derecho de participación política de los ciudadanos.

Respecto del artículo 109 no existen apenas precedentes del precepto en el Derecho histórico español ni en otros ordenamientos. El desarrollo de este precepto se contiene en un amplio abanico de disposiciones, debido a que la amplitud de su redacción permite traer a colación todos los medios a través de los que las Cámaras obtienen información de las Administraciones Públicas en sentido amplio, entre los que se encuentran indudablemente las preguntas, solicitudes de comparecencia, facultades de las Comisiones de investigación, etc. No obstante, al estar reguladas en otros artículos de la Constitución, vamos a limitarnos a las cuestiones residuales en el sentido estricto del término, es decir, las no tratadas en otros lugares, especialmente las solicitudes individuales de información de los Diputados.

IV. LA INFORMACIÓN INDIVIDUAL DE LOS DIPUTADOS: SOLICITUDES DE INFORMES Y DOCUMENTOS

Comenzando por las solicitudes de información de las Administraciones Públicas por parte de los Diputados, no así para los Senadores, que, ante el silencio de su Reglamento, carecen de un derecho similar, se contemplan en el artículo 7 del RCD como uno de los derechos individuales inherentes a tal condición. En concreto se dispone que para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, éstos pueden, previo conocimiento de su respectivo Grupo Parlamentario, recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas, lo que excluye cualquier obligación del órgano receptor de la petición de elaborar documento alguno a tal efecto. El procedimiento *ad hoc* requiere dirigir la solicitud por escrito a través de la Presidencia del Congreso de los Diputados, mientras que la Administración requerida debe facilitar la documentación solicitada o manifestar al Presidente de la Cámara, dentro de los treinta días siguientes, las razones fundadas en Derecho que lo impidan.

Hasta aquí la regulación reglamentaria. No obstante, la práctica ha dado lugar a notables controversias en torno a dos aspectos esenciales de una figura cuya relevancia, por lo demás, como uno de los más característicos elementos que integran lo que se ha dado en llamar *ius in officium* de los Diputados, es evidente. Se trata de la extensión de las facultades calificadoras de la Mesa del Congreso de los Diputados en relación con la corrección

jurídica de estas iniciativas y de los medios de reacción de un Diputado frente a una Administración renuente a facilitar los informes solicitados. En el primer aspecto, la doctrina, inicialmente perfilada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1988, de 20 de septiembre, por la que se resolvió un recurso de amparo interpuesto contra una resolución de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha en la materia, ha sido sintetizada y completada por la Sentencia 203/2001, de 15 de octubre, que estima diversos recursos acumulados interpuestos por un Diputado contra un Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados que denegó la admisión de una solicitud de información, al amparo del artículo 7 del RCD, sobre el resultado y fecha del Acuerdo de terminación de diversos expedientes por infracción fiscal instruidos por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Tras reiterar la doctrina conocida acerca de la naturaleza del derecho de acceso a cargos públicos, la Sentencia procede a delimitar la naturaleza de las solicitudes de información de los Diputados individuales. Se trata, como sostuvo ya la Sentencia 161/1988, de una facultad que pasa a integrar el contenido para los Diputados del artículo 23.2 de la CE, concebida para «el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias» (art. 7 RCD), expresión ésta que implica que estamos ante un medio de obtener información previa de las Administraciones Públicas, que puede agotar sus efectos en su obtención o ser instrumental y servir posteriormente para que el Diputado que la recaba o su Grupo puedan someter al Gobierno a ulteriores medios de control.

A continuación se perfilan las facultades de calificación de la Mesa de la Cámara, cuyo rechazo a la admisión sólo puede fundarse en infracciones formales o, excepcionalmente, materiales en aquellos supuestos en los que «se planteen cuestiones enteras y manifiestamente ajenas a las atribuciones de la Cámara o [...] en los que el propio Reglamento parlamentario imponga algún límite o condición material». En esta ocasión, la Mesa justificó su decisión en que el suministro de dicha información infringiría el ámbito de reserva establecido por el artículo 113.1 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963. Con ello, reconoce la Sentencia, no sólo se da cumplimiento a las exigencias de motivación, sino que también se excluye que la Mesa haya ejercido un control expreso o encubierto sobre la oportunidad de la solicitud del Diputado.

A pesar de ello, sí se produjo a juicio del Tribunal «un examen del contenido material de la iniciativa que carece de justificación» por exceder de la simple comprobación de la viabilidad formal de la petición de información. Más allá de ello, la Sala no comparte la justificación alegada por la Mesa del Congreso. En efecto, se sostiene que pretender amparar la inadmisión en la salvaguarda del carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria en el ejercicio de sus funciones es «en todo punto inadecuado para impedir el ejercicio del derecho constitucional del actor, ya que el mero riesgo anunciado sin concreción alguna por la Mesa no puede fundamentar la inadmisión en cuanto que no corresponde a la misma, en ese trámite, la tarea, materialmente jurisdiccional,

de ponderar los eventuales derechos de terceros y el ejercitado por el demandante». Concluye, en fin, afirmando que es a la Administración Tributaria a la que en todo caso hubiese correspondido apreciar el riesgo apuntado de acuerdo con las circunstancias concretas.

Por lo que se refiere a la posible reacción de los Diputados frente a la falta de respuesta de la Administración correspondiente, nada específica el Reglamento y la postura del Alto Tribunal es, además, mucho menos firme, por cuanto en su Sentencia 196/1990, de 29 de noviembre, dictada en relación con un recurso de amparo por el que un miembro del Parlamento Vasco reclamaba la remisión por el Gobierno autonómico de determinados informes, apunta que esta última se inserta dentro de las relaciones entre Gobierno y Parlamento, de marcado carácter político y, por tanto, al margen de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sólo cuando excepcionalmente se lesionen derechos fundamentales, lesión que puede proceder de los órganos parlamentarios pero también del ejecutivo, podrá abrirse paso un control jurisdiccional por parte del propio Tribunal Constitucional. La práctica parlamentaria en este sentido se ha orientado a solicitar el amparo de la Presidencia o la Mesa para que reiteren la solicitud correspondiente.

V. ÁMBITO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

5.1. Comunidad Autónoma de Madrid

El Reglamento de la Asamblea de Madrid (RAM) contempla en diversas normas tanto la actividad de información *sensu stricto* como la actividad de control. Al respecto, encontramos el artículo 49.1.c), que enumera entre las funciones de la Mesa la de calificar los escritos y documentos de índole parlamentaria, resolver sobre la admisión o no a trámite de los mismos y decidir su tramitación; el artículo 75, en el que se faculta a la Mesa a crear Comisiones de Investigación sobre asuntos de interés público; el artículo 71, que obliga a los Letrados a asesorar, redactar informes y dictámenes para Mesa y Ponencias; el artículo 115.2, que faculta al Diputado a pedir lectura de normas o documentos ilustrativos de la materia de debate o votación, antes de que ésta se produzca; los artículos 191 y ss., sobre la facultad de los Diputados de formular preguntas al Consejo de Gobierno y al Presidente del Consejo de Gobierno; el artículo 70, sobre la facultad de las Comisiones, análoga a la de los Diputados a título individual, para solicitar al Consejo de Gobierno datos, informes, documentos, etc.; los artículos 199 y ss., sobre interpelaciones; los artículos 208 y 209, sobre comparecencia de los miembros del Consejo de Gobierno ante el Pleno y ante las Comisiones; el artículo 210, acerca de la comparecencia de autoridades y funcionarios públicos de la Comunidad de Madrid; el artículo 211, sobre comparecencia de otras entidades o personas a efectos de informe y asesoramiento, y los artículos 239 y 240, acerca de los informes y memorias relativos a los resultados de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas.

Respecto del derecho individual de los Diputados a la solicitud de informes, vale decir que tanto la Comunidad de Madrid como la mayoría de las restantes Comunidades Autónomas adquieren normativamente mecanismos muy parecidos, si no idénticos, a los consagrados por el mencionado artículo 7 del RCD.

El Reglamento faculta a sus Diputados a lo siguiente (art. 18 RAM): *«Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los Diputados, con el visto bueno del Portavoz del respectivo Grupo Parlamentario, tendrán derecho a solicitar del Consejo de Gobierno los datos, informes o documentos que obren en poder de éste como consecuencia de actuaciones administrativas realizadas por la Administración Pública de la Comunidad de Madrid. La solicitud se dirigirá en todo caso por conducto del Presidente.»* El apartado 2 del mismo artículo impone un plazo de treinta días al Consejo de Gobierno para cumplir lo solicitado o fundar la negativa. Como particularidad puede agregarse que la Mesa puede disponer, a petición del Consejo de Gobierno, el examen de esos documentos por el propio Diputado y quien o quienes lo asistan en el lugar donde se hallaren. Se agrega, así como también lo hacen los Reglamentos parlamentarios de varias Asambleas de las Comunidades Autónomas (Castilla y León, art. 7; Castilla-La Mancha, art. 13.3; Valencia, art. 9.3; Galicia, dice su art. 9: «administraciones públicas»; Asturias, art. 14.6; País Vasco, art. 12.2; Aragón, art. 12.6; Extremadura, art. 7: «de las Administraciones Públicas», al igual que Galicia; Andalucía, art. 7.3), la posibilidad de que los Diputados pidan información de la Administración del Estado o de la Administración Local, o de órganos distintos. El procedimiento en algunos Reglamentos difiere en cuanto a los plazos, ya que se apartan de los treinta días, y disponen algunos de quince, otros de veinte para que la Administración remita la documentación o informe fundadamente la negativa. Incluso algunos desarrollan el procedimiento interno, ya que todos los pedidos son vehiculizados por la Presidencia, y se dispone de un procedimiento de publicidad *ad intra*, con conocimiento del Portavoz parlamentario, con notificación a la Mesa, etc.

VI. EN CONCLUSIÓN

A través de la actividad informativa del Parlamento se desarrolla, según el Tribunal Constitucional, uno de los elementos constitutivos del *ius in officium* de la labor del Diputado. En este sentido, la jerarquía normativa del derecho del Diputado a requerir informes es del máximo rango que el derecho reserva: la Constitución. Es un derecho fundamental el del Diputado que exige información al Gobierno, y de los representantes de las Asambleas de las Comunidades Autónomas a sus jerarquías burocráticas, esto entendido en el viejo sentido doctrinal francés, como Administración Pública. Pero, además de la innegable dimensión individual del derecho, existe otra faz del instrumento, y es la de funcionar como nexo entre dos poderes distintos, pero que en el sistema parlamentario están estrechamente vin-

culados y son el uno dependiente del otro. Favorece y desarrolla la función de control, que, aun siendo de naturaleza leve, dado que no conlleva sanción, es esencial al sistema, y acerca a los representantes del pueblo a los funcionarios que no son directamente votados por los electores.

Así, este instrumento de la «indagación cognoscitiva», en la terminología italiana, sirve a los Parlamentos modernos para no verse víctimas del monopolio de la información por parte del Ejecutivo, el que la proporciona a menudo parcialmente, para evitar posibles ejercicios de la acción de responsabilidad política por parte de aquéllos.

VII. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- AGUIAR DE LUQUE, L., y GONZÁLEZ DE AYALA, M., «Artículo 23.1», en Óscar Alzaga (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo II, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1997.
- ALONSO DE ANTONIO, J. A. y A. L., *Introducción al Derecho parlamentario*, Dykinson, Madrid, 2002.
- GÁLVEZ MONTES, J., «Artículo 109: Auxilio a las Cortes Generales», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo VIII, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1998, pp. 689 y ss.
- LÓPEZ GUERRA, Luis, «El derecho de participación del artículo 23.1 de la Constitución», en *Los derechos fundamentales y las libertades públicas*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.
- MARTÍNEZ ELIPE, L., «Artículo 110: La Presencia Ministerial en las Cámaras», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo VIII, Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1998.
- MASEDO, L., «El control político de la Administración: planteamiento teórico», en *El control político de la Administración*, ICPS, Barcelona, 2001.
- PASCUA MATEO, F., «El recurso de amparo frente a actos parlamentarios: elementos procesales y materiales de la jurisprudencia más reciente», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 7, diciembre de 2002, pp. 121 y ss.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., «Artículo 109», *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 1675 y ss.

Responsabilidad laboral de la Administración como promotora de obras públicas

La aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en el ámbito de las obras de construcción presenta especial complejidad dada la presencia de diferentes sujetos con distinto grado de vinculación para con los trabajadores. La diferente naturaleza jurídica y posición de los sujetos que intervienen en las obras ha ocasionado que el legislador, tanto comunitario como interno, se haya visto obligado a dictar normas específicas en las que se determinan tanto las obligaciones que pesan sobre cada uno de los distintos sujetos como sus correspondientes responsabilidades frente a los trabajadores.

De entre las distintas figuras a las que la normativa en materia de prevención de riesgos laborales en el marco de las obras de construcción atribuye responsabilidades no parecen existir dudas acerca de la asimilación de las Administraciones Públicas con la figura del promotor en los supuestos en que aquéllas llevan a cabo, a través de la contratación administrativa, obras de construcción o de ingeniería civil.

En este sentido, la posición de la Administración como contratista de obras encaja perfectamente con la definición de promotor dada tanto por la *Ley de Ordenación de la Edificación (LOE)* como por el *RD 1627/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras*. La LOE define al promotor como «*cualquier persona física o jurídica, pública o privada que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título*». De otro lado y de forma semejante, en el artículo 2.1.c) del RD 1627/1997 se define el promotor como «*cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice la obra*».

Aceptando, en consecuencia, que la posición que corresponde a las Administraciones Públicas en las obras de construcción es la de promotor, resulta necesario determinar qué obligaciones recaen sobre esta figura y cómo res-

* Abogado del Estado.

ponde frente a los trabajadores en caso de ocurrir un accidente que afecte a su seguridad y/o salud.

Antes de entrar a analizar esta cuestión, resulta esencial diferenciar el concepto de promotor de otras figuras empresariales contempladas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, especialmente respecto de las figuras de «empresario principal» y «empresario titular del centro de trabajo». Asimismo resulta necesario determinar la posición que los «contratistas y subcontratistas» asumen frente al promotor en las obras de construcción. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la definición e interpretación de estos conceptos ha de efectuarse siempre desde un punto de vista estrictamente laboral, dejando al margen otras posibles acepciones económicas, sociales o tributarias.

La norma básica en la que se utiliza el concepto de **«empresario principal»** es el **artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (ETT)**, bajo la rúbrica de la «Subcontratación de obras y servicios».

En materia de prevención de riesgos laborales encontramos la utilización de este concepto en el **artículo 42.3 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado mediante RDLeg 5/2000, de 4 de agosto (TRLISS)**:

«La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.»

En este mismo sentido, hace referencia al concepto de «empresario principal», aunque sin emplear expresamente este término, el **artículo 24.3 de la Ley 13/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)**.

Finalmente, el recientemente aprobado **RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales**, haciéndose eco de la jurisprudencia más reciente, recoge una definición de «empresario principal» con el siguiente tenor:

«Artículo 2.

[...]

c) *Empresario principal: el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que desarrolla en su propio centro de trabajo.»*

Se califica, en consecuencia, al empresario como «empresario principal» cuando para el desarrollo de su actividad empresarial decide contratar o sub-

contratar con otro empresario la realización de determinadas obras o servicios a desarrollar en un centro de trabajo titularidad de aquél.

Nos encontramos, por tanto, ante un empresario que, pese a desarrollar por sí mismo la actividad propia de su empresa, necesita contar con otros empresarios para la realización de determinadas obras o servicios; ostentando, en cualquier caso, aquel empresario principal la dirección, organización, control e inspección de la totalidad de la actividad empresarial, lo cual genera un cierto nexo de subordinación entre éste y las empresas contratistas y subcontratistas.

Para que podamos hablar en puridad de «empresario principal», en contraposición con el empresario contratista o subcontratista, resulta necesario, en primer lugar, que se trate de la contratación o subcontratación de obras o servicios determinados y no de la totalidad de la actividad empresarial o de una unidad claramente diferenciada y autónoma de la misma.

Además, es preciso que la obra o servicio contratado forme parte de la actividad o ciclo productivo del empresario principal. En otro caso, nos encontraríamos ante un contrato de arrendamiento de obras o servicios, donde el empresario asume la posición de dueño de la obra, la cual se desarrolla bajo la dirección y organización de la empresa arrendataria. Por esta razón, tanto el artículo 42.2 del ETT como el artículo 42.3 del TRLISS exigen para el establecimiento de responsabilidad solidaria entre el empresario principal y los contratistas y subcontratistas que la obra o servicio contratado *se corresponda a la propia actividad del empresario principal*.

Debemos destacar, asimismo, como característica esencial del «empresario principal», que nos encontramos ante un auténtico empresario, en el sentido establecido por el artículo 1.2 del ETT, es decir, como aquella persona que para el desarrollo de su actividad productiva recibe, ya sea directa o indirectamente, a través de empresas interpuestas (contratistas y subcontratistas), los servicios de trabajadores por cuenta ajena, los cuales quedan sometidos a su organización y dirección.

Más concretamente, dentro del ámbito de la normativa de prevención de riesgos laborales, encontramos una definición de empresario en el **artículo 3.b) de la Directiva del Consejo 1989/391/CEE, de 12 de junio, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo:**

«A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

b) *empresario: cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y/o establecimiento».*

Pues bien, también a los efectos de esta definición contenida en esta Directiva marco en materia de prevención de riesgos laborales, el denominado «empresario principal» resulta ser un auténtico empresario.

En relación con la figura del **«empresario titular del centro de trabajo»** —concepto empleado tanto en el TRLISS como en el RD 171/2004,

de 30 de enero— debemos comenzar por señalar que dicho concepto no resulta asimilable al de promotor, el cual sí corresponde, por el contrario, a la Administración en relación con las obras públicas.

La figura del «empresario titular del centro de trabajo», a tenor del *artículo 2.b) del RD 171/2004*, se caracteriza por dos notas: por ostentar el poder de disposición del centro de trabajo y por gestionar el mismo. En el ámbito de las obras de construcción estas dos características se distribuyen entre dos sujetos distintos; por un lado, *el promotor*, que, en su condición de dueño de la obra, tiene la capacidad de poner la misma a disposición del contratista, y, por otro lado, *el contratista*, que es el encargado de organizar la ejecución de la obra y, por lo tanto, de gestionar el centro de trabajo conforme a su propio sistema de producción.

Llegamos a la conclusión de que el promotor y el «empresario titular del centro de trabajo» son figuras totalmente diferenciadas, con base en diferentes motivos:

- 1) Porque, tal y como expondremos a continuación, el promotor, desde un punto de vista estrictamente laboral (art. 1.2 ETT), no es un auténtico empresario, cualidad ésta claramente predicable del «empresario titular del centro de trabajo», el cual, tal y como se desprende del artículo 7 del RD 171/2004, puede emplear a sus propios trabajadores en el centro de trabajo.
- 2) Aunque es cierto que el promotor pone el centro de trabajo-obra a disposición del contratista, no se puede entender que *gestione el centro de trabajo*, tal y como exige el precitado artículo 2.b) del RD 171/2004. En este sentido, el *Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado de 31 de diciembre de 1970* otorga a la Administración simples competencias de comprobación y vigilancia (cláusula 4) y de inspección (cláusula 21), siendo el contratista no sólo el encargado de la ejecución de la obra, sino especialmente el encargado de «organizar la ejecución de la obra» (cláusula 5).
- 3) Tal y como se señala en la Exposición de Motivos del RD 171/2004, a través de su Disposición Adicional primera este Reglamento excluye de su ámbito de aplicación a las obras de construcción, las cuales, dadas sus especiales características, como es la existencia de la figura del promotor, se siguen rigiendo por sus propias normas (RD 1627/1997). En este punto es igualmente destacable que la propia Disposición Adicional primera del RD 171/2004 considera como figuras claramente diferenciadas la del promotor y la del «empresario titular del centro de trabajo».
- 4) Las obligaciones que en materia de prevención de riesgos laborales se imponen al «empresario titular de un centro de trabajo» y al promotor son diferentes, aunque orientadas a una misma finalidad de coordinación empresarial. Mientras que el primero tiene un deber de información e instrucción respecto de los otros empresarios con-

currentes en el centro de trabajo (arts. 6-9 RD 171/2004), el promotor tiene el deber de elaborar el estudio de seguridad y salud y, en su caso, de nombrar a los coordinadores de seguridad y salud en el proyecto y en la obra (RD 1627/1997).

- 5) El TRLISS, a lo largo de su articulado (art. 2.8) y, especialmente, en la Sección 2.^a del Capítulo 2.º —«Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales»—, trata como sujetos infractores diferenciados al «empresario titular del centro de trabajo» y al promotor. Así, en el apartado 14 del artículo 12 recoge las infracciones del «empresario titular del centro de trabajo» y, en el apartado 24, refiriéndose específicamente al ámbito de las obras de construcción, enumera de forma diferenciada las infracciones del promotor.

En conclusión, podemos mantener que el «empresario titular del centro de trabajo» es una figura con caracteres y de naturaleza claramente diferenciada de la del promotor, actuando aquélla en el ámbito de las relaciones empresariales «comunes», es decir, ajenas al ámbito de las obras de construcción, mientras que la figura del promotor es propia y característica de marco regulado por el RD 1627/1997.

Resulta, en consecuencia, que en el ámbito de las obras de construcción no podemos hablar propiamente de un «empresario titular del centro de trabajo», en la medida en que, como acabamos de exponer, tal cualidad no es predicable del promotor, ni tampoco resulta atribuible al contratista, ya que, si bien es cierto que es éste el que gestiona el centro de trabajo, sin embargo, es el promotor el que lo pone a disposición del contratista y el que ostenta la titularidad de la obra.

Analizados los conceptos de «empresario principal» y de «empresario titular del centro de trabajo», queda por estudiar los caracteres de la **figura del promotor** para así poder diferenciarla claramente del resto de los sujetos contemplados en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

La figura del *promotor* se constituye como parte característica de las obras de construcción, en las cuales aparece esta figura empresarial, cuya actividad de promoción resulta claramente diferenciada de la mera actividad de construcción o de explotación de la obra. Como ya vimos anteriormente, la **Exposición de Motivos del RD 1627/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras**, destaca la importancia de esta figura, al señalar:

«... Así, el presente Real Decreto presenta algunas particularidades en relación con otras normas reglamentarias aprobadas recientemente en materia de prevención de riesgos laborales.

En primer lugar, el Real Decreto tiene presente que en las obras de construcción intervienen sujetos no habituales en otros ámbitos que han sido regulados con anterioridad. Así, la norma se ocupa de las obligaciones del promotor, del proyectista, del contratista y del subcontratista (sujetos estos dos últimos que son los empresarios en las obras de construcción) y de los trabajadores autónomos, muy habituales en las obras...» (la cursiva es nuestra).

El artículo 2.1.c) del RD 1627/1997 define la figura del promotor como «cualquier persona física o jurídica por cuenta de la cual se realice la obra», equiparándose de este modo a lo que en el Código Civil, al tratar del contrato de arrendamiento de obras, se conoce como «dueño de la obra» (art. 1.594).

Así lo viene a confirmar igualmente la terminología empleada por la *Directiva del Consejo 1992/57/CEE, de 24 de junio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles*, en la cual no se emplea el término «promotor», sino que en su lugar se emplea el de «la propiedad» [art. 2.b)].

La posición del promotor en las obras de construcción no es equiparable a la de ninguna otra parte interviniente en el resto de las relaciones empresariales analizadas por la normativa de prevención de riesgos laborales, hasta el punto que, como ya hemos apuntado, ha sido fundamentalmente esta circunstancia la que ha hecho que se dicte la *Directiva del Consejo 1992/57/CEE, de 24 de junio*, y su correspondiente norma de transposición a nuestro ordenamiento interno, el RD 1627/1997, de 24 de octubre.

Debemos entender, en consecuencia, que la figura del promotor no es asimilable ni a la del empresario, en el sentido del artículo 1.2. del ETT, ni tampoco, por lo tanto, a la del «empresario principal».

Pese que a efectos sociales y económicos resulta patente que el promotor de obras de construcción es un auténtico empresario, desde un punto de vista estrictamente laboral, tanto normativa como jurisprudencialmente, se ha planteado la cuestión de si el promotor debe ser considerado «empresario», con los diferentes efectos jurídicos que ello conlleva, especialmente en cuanto a la atribución de responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales.

La respuesta normativa a esta cuestión la encontramos en el RD 1627/1997, de 24 de octubre:

— En su *Exposición de Motivos* se señala:

«Así, la norma se ocupa de las obligaciones del promotor, del proyectista, del contratista y del subcontratista (sujetos estos dos últimos que son los empresarios en las obras de construcción) y de los trabajadores autónomos, muy habituales en las obras» (la redonda es nuestra).

— El artículo 2, en sus apartados 2 y 3, establece:

«2. El contratista y el subcontratista a los que se refiere el presente Real Decreto tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

3. Cuando el promotor contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma, tendrá la consideración de contratista respecto de aquéllos a efectos de lo dispuesto en el presente Real Decreto.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda» (la redonda es nuestra).

Tampoco parece que la figura del promotor encaje en la definición de empresario establecida en el artículo 3.b) de la *Directiva del Consejo 1989/391/CEE, de 12 de junio*, anteriormente transcrita, en la medida en que no es titular de la relación laboral con el trabajador empleado en la obra.

Los Tribunales también han tratado este tema, debiendo destacar por su claridad la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de mayo de 1998 (AS 1998/1446)*, en la que, en un claro intento de diferenciar los conceptos de «empresario principal» y de «promotor», se dispone (Fundamento de Derecho séptimo):

«El desajuste proviene de que la fundamentación de instancia incurre en un decisivo grado de apriorismo, al empeñarse en ver a todo trance en el promotor a un empresario, cosa que no es en modo alguno, en el marco de relaciones que delimitan la controversia y en el sentido técnico del artículo 1.º del Estatuto de los Trabajadores, único en que, al margen de conceptos mercantiles, puede tomarse aquí este término, que sólo significa empleador y no otra cosa distinta. Existe un esfuerzo denodado por implicar a quien no ostenta otra posición jurídica que la de arrendatario civil en un contrato de obra, en las relaciones laborales constituidas en el seno de la actividad del arrendador, es decir, en la ejecución de la obra contratada entre ambos, actividad de construcción ajena al papel de promoción ostentado por el recurrente y exclusiva, en cambio, del contratista y de quienes con él hayan subcontratado. A tal fin —y apelando a una evidente tergiversación—, se denomina reiteradamente empresario al primero, cosa que no es en modo alguno, si el concepto se toma con mínima propiedad. Podrá ser empresario en el tráfico general y en el desempeño de otras actividades, pero de ninguna manera en el seno de las relaciones jurídicas a considerar dentro del marco de ejecución de la obra. De ahí se pasa a llamarle también empresario principal y finalmente a aplicarle el estatuto definido por las normas del caso para el empresario responsable en concepto de empresario principal, cuando un accidente de trabajo tiene su origen en culpa del empleador, al satisfacer a los trabajadores su deuda de seguridad.

[...] Empresario principal no es el promotor o dueño de la obra, sino quien la ejecuta, o sea, el constructor, que contrata con aquél su realización. No cabe establecer en esto confusiones, arrastradas por su denominación habitual de contratista y no de arrendador, como debería llamarse más propiamente y en aras de la claridad, reservando el nombre de contratista para quien la práctica ha dado en llamar subcontratista, palabra que insinúa una especie de tercer escalón en el rango de relaciones en cierta medida subordinadas que aquí intervienen, igual que la del contratista sugiere el segundo escalón, cuando, para el Derecho laboral, ocupa el primero y es empresario —es decir, empleador— principal. Hay que separar las relaciones civiles y las laborales, pues sólo estas últimas determinan o, en su caso, incorporan las calificaciones a que el Derecho vincula la adjudicación de la responsabilidad litigiosa.»

En este mismo sentido se pronuncia la *Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 19 de mayo de 2000 (AS 2000/2630)*, existiendo, asimismo, numerosas sentencias en las que se diferencian claramente los conceptos de empresario principal y promotor [*STSJ Asturias de 23 de julio de 1999 (AS 199/2217)*, *STSJ Madrid de 31 de marzo de 2000 (AS 2000/621)*, *STSJ Aragón de 19 de noviembre de 2001 (AS 2001/4593)*...].

A la luz de la normativa y la doctrina expuesta, debemos llegar a la conclusión de que el promotor no ha de ser asimilado al «empresario», en el concepto estrictamente laboral del término, en la medida en que los trabajadores empleados en la obra no dependen de él, ni directa ni indirectamente a través de empresas interpuestas y a él subordinadas, y, en cualquier caso, porque en materia de prevención de riesgos laborales así lo dispone expresamente el artículo 2.2 del RD 11627/1997, atribuyendo tal condición, con las distintas consecuencias legales que ello implica, a los contratistas y subcontratistas de las obras.

El promotor resulta ser una figura de naturaleza propia, diferenciada de la del empresario y la del trabajador, a la cual se le atribuyen derechos, obligaciones y responsabilidades específicas acordes a su posición.

Junto al promotor en las obras de construcción aparece la figura del **contratista y subcontratista**, cuya definición aparece recogida en los apartados h) e i) del artículo 2.1 del RD 1627/1997:

«h) *Contratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.*

i) *Subcontratista: la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución.»*

También se hace referencia al contratista y subcontratista en los artículos 42 del ETT y del TRLISS. Sin embargo, aunque la terminología es la misma, la posición del contratista respecto al promotor es diferente que la que ostenta frente al «empresario principal».

Mientras que la posición del *promotor* sería la de dueño de las distintas obras integrantes de su actividad promotora, sin intervenir en la actividad de construcción propiamente dicha, la cual es desarrollada por el contratista bajo su propia organización empresarial, el «*empresario principal*» tendría como propia actividad empresarial la de la construcción, la cual dirige y organiza conforme a sus propios criterios, si bien contratando con otro empresario —contratista o subcontratista— la realización de parte de esa actividad de construcción (determinadas obras o servicios).

A esta confusión de conceptos se refiere la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de mayo de 1998 (AS 1998/1446)* anteriormente transcrita y que volvemos a dar por reproducida.

A los efectos del artículo 42 del ETT y las normas concordantes podemos entender que existen, en consecuencia, dos escalones: **el empresario principal**, como primer escalón, que es el que organiza y dirige la actividad empresarial, y **los contratistas y subcontratistas**, como segundo escalón, a los cuales el empresario principal les encarga la realización de determinadas obras o servicios integradas en el ciclo productivo del primero.

Por el contrario, en el seno de las obras de construcción aparece una nueva figura empresarial de características propias: el promotor. Esto supone

que en las obras encontramos tres escalones: **el promotor**, que es el dueño de la obra y no participa directamente en la actividad de construcción, por lo que de él no dependen ni mediata ni inmediatamente los trabajadores empleados en la obra; **el contratista**, que en este caso es el auténtico empresario principal, encargado de llevar a cabo la actividad de construcción bajo su propia organización y control, y **el/los subcontratistas**, a los cuales el contratista, en su condición de empresario principal, encarga la realización de determinadas obras y servicios, integrándose en el ciclo productivo de construcción desarrollado por aquél.

Es decir, que, en este último supuesto (obras de construcción), la relación entre promotor y contratista es la generada por el contrato de arrendamiento de obra firmado entre ambos, mientras que la relación entre el contratista y los subcontratistas es, realmente, la regulada en el artículo 42 del ETT. Es por esta razón por la que el artículo 2.2 del RD 1627/1997 atribuye en las obras, a los efectos de las obligaciones derivadas de la normativa de prevención de riesgos laborales, la condición de «empresario» al contratista y al subcontratista, excluyendo de tal condición al promotor, en cuanto que su posición es la de mero dueño de la obra.

Aclarados los anteriores conceptos, nos centraremos en la cuestión objeto del presente artículo, es decir, la determinación de las obligaciones y responsabilidades de las Administraciones Públicas en su condición de promotoras de obras públicas.

Como ya expusimos, la Administración-promotora ostenta la posición de dueño de la obra, correspondiéndole en atención a dicha cualidad deberes de comprobación, vigilancia e inspección (cláusulas 4 y 21 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado de 31 de diciembre de 1970).

La concreción de estos deberes en el ámbito de la prevención de riesgos laborales se recoge en el RD 1627/1997, pudiendo resumirse en: elaboración del estudio (o estudio básico) de seguridad y salud; designación, en su caso, de los coordinadores en materia de seguridad y salud; y aviso a la autoridad competente antes del comienzo de los trabajos.

El incumplimiento de estos deberes da lugar a la atribución de las correspondientes responsabilidades legales, tipificándose las infracciones que, en el ámbito del RD 1627/1997, son imputables al promotor en el apartado 24 del artículo 12 del TRLISS (infracciones graves) y en el apartado 8.a) del mismo texto legal (infracciones muy graves).

En cualquier caso, debemos recordar que el hecho de que la normativa imponga estos deberes y responsabilidades al promotor en ningún caso supone que asuma la posición de empresario frente a los trabajadores. Desde un punto de vista laboral y específicamente en materia de prevención de riesgos laborales, la condición de empresario en las obras de construcción corresponde al contratista, tal y como expresamente dispone el artículo 2.2 del RD 1627/1997.

Esto supone que, al margen de los deberes específicos impuestos al promotor, en las obras de construcción el resto de los deberes exigibles en materia de prevención de riesgos laborales recaen sobre el contratista, con la consiguiente responsabilidad que ello supone para con los trabajadores.

Debe recordarse que es el contratista el encargado de organizar la ejecución de la obra (cláusula 5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado) y, en consecuencia, es éste el que debe elaborar el correspondiente Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo «*en función de su propio sistema de ejecución de la obra*» (art. 7 RD 1627/1997), como instrumento esencial para la aplicación de los principios de acción preventiva del artículo 15 de la LPRL.

Con carácter general, el artículo 11 del RD 1627/1997 obliga al contratista de las obras a cumplir la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y, específicamente, las disposiciones mínimas de seguridad y salud recogidas en el Anexo IV de dicho texto reglamentario, en el que se precisan las concretas medidas de seguridad a aplicar en el lugar y los puestos de trabajo existentes en las obras. Es decir, que es el contratista y no el promotor el encargado de dotar al centro de trabajo de las disposiciones mínimas de seguridad exigidas por la normativa.

Todo ello supone que, con carácter general, todas las infracciones tipificadas en materia de prevención de riesgos laborales en la Sección 2.^a del Capítulo 2.º del TRLISS son imputables, no al promotor (Administración), sino al contratista. Tan sólo serán imputables al promotor aquellas específicas infracciones previstas en relación al mismo [arts. 12.24 y 13.8.a) TRLISS], en contraposición a los específicos deberes que se le imponen en esta materia.

Los ámbitos de responsabilidad del promotor y del contratista están, por lo tanto, claramente diferenciados en nuestro ordenamiento laboral, no previéndose en ninguna norma la responsabilidad solidaria de uno y otro. Por ello, en aplicación del artículo 1.137 del Código Civil, cada uno responderá individualmente del cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones específicas que en esta materia les atribuye nuestra legislación social.

La fundamentación de la ausencia de responsabilidad solidaria entre promotor y contratista se plasma en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 (RJ 1993/9143)*, al señalar:

«... de ahí que no pueda atribuirse al dueño de la obra intervención alguna en los hechos enjuiciados y menos aún una conducta negligente productora del daño sufrido por el actor, como dice la Sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1984 (RJ 1984/3801), con cita de la de 4 de enero de 1982 (RJ 1982/178), en relación con el propietario de la obra, “cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relación de subordinación entre ellos, falta toda razón esencial para aplicar el artículo 1.903, puesto que, por lo general, no puede decirse que quien encarga cierta obra a una empresa autónoma en su organización y medios, y con asunción de los riesgos inherentes al cometido que desempeña, deba responder de los daños ocasionados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado participación en los trabajos o parte de ellos, sometiéndolos a su vigilancia o dirección”.»

A este respecto, debemos recordar que en **el supuesto de responsabilidad solidaria, recogido tanto en el artículo 42.2 del ETT como en el artículo 42.3 del TRLISS, se prevé entre el empresario principal y las empresas contratistas y subcontratistas de determinadas obras y servicios relacionadas con aquél. Tal responsabilidad solidaria no afecta, por ende, al promotor**, en la medida en que la condición de «empresario principal» en las obras de construcción corresponde al contratista y no al promotor, al ser aquél el auténtico empresario encargado de la ejecución de la obra.

Así parece ratificarlo el *artículo 11 del RD 1627/1997*, el cual en ningún momento contempla la responsabilidad solidaria de promotor y contratista, sino que, antes bien, regula la responsabilidad de uno y otro de forma diferenciada en dos apartados independientes:

- a) *El apartado 2 del artículo 11*, en el cual se contempla la responsabilidad solidaria del contratista y subcontratista de las obras respecto a la correcta ejecución de las medidas de prevención y de las consecuencias que del incumplimiento de dichas medidas pudiera derivarse.
- b) *El apartado 3 del mismo artículo* viene a prevenir que la posible responsabilidad del promotor (por el incumplimiento de las obligaciones específicas que al mismo le corresponden, debe entenderse) no eximirá de sus responsabilidades al contratista y los subcontratistas. Con ello se está diferenciando expresamente las responsabilidades de las distintas partes intervinientes en las obras.

Lo expuesto quiere decir que la doctrina asentada por el Tribunal Supremo [Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2002 (RA 2003/510), que, a su vez, deriva de otras sentencias anteriores, como la de 18 de abril de 1992 (RJ 1992/4849)], en la que se confirma la responsabilidad solidaria entre el empresario principal y las empresas contratistas y subcontratistas que prestan sus servicios en el ámbito propio de actividad de aquél, no resulta de aplicación al caso examinado (Administración como promotora de obras públicas), al estar referidas a meros supuestos de subcontrata de obras y servicios determinados y no contemplar, en consecuencia, la figura del promotor.

En definitiva, estas sentencias lo que vienen a interpretar son los artículos 42.2 del ETT, 24.3 de la LPRL y 42.3 del TRLISS (antiguo art. 40 de la Ley 8/1988), todos ellos referidos a los supuestos de contratación y subcontratación de obras y servicios por el empresario principal, pero sin hacer referencia alguna al promotor.

En consecuencia, la doctrina asentada en estas sentencias (responsabilidad solidaria cuando la actividad del subcontratista se desarrolle en el ámbito de propia actividad del empresario principal) no puede ser aplicada a la relación entre promotor y contratista, sino que, en su caso, se aplicará a las relaciones entre el contratista, auténtico empresario principal en las obras de construcción, y las empresas subcontratadas por el mismo.

A mayor abundamiento, desde un punto de vista netamente práctico, debe tenerse en cuenta que la actividad de construcción siempre va a formar parte del ciclo productivo del promotor, en la medida en que la actividad empresarial de promoción (que comprende no sólo la construcción, sino también las actividades de planeamiento y preparación previa a la construcción, así como la de explotación y conservación posterior a la misma) es exclusiva de las obras de construcción.

En cualquier caso, el hecho de que no exista responsabilidad solidaria entre promotor y contratista no quiere decir que ambos no puedan responder concurrentemente frente al perjudicado.

Así se deduce el artículo 11.3 del RD 1627/1997 y así lo han señalado los Tribunales en diversas sentencias [*Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de mayo de 1998 (AS 1998/1446) o del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de noviembre de 2001 (AS 2001/4593), entre otras*], en las que, en los supuestos en que el promotor ha incumplido sus deberes de coordinación y vigilancia en materia de prevención de riesgos laborales, concurriendo igualmente culpa del contratista por incumplir, asimismo, sus obligaciones de prevención, vienen a establecer la responsabilidad concurrente (que no solidaria) de ambos frente al trabajador perjudicado.

Queda por determinar si las conclusiones anteriormente expuestas respecto a la responsabilidad de las Administraciones Públicas en su condición de promotoras de obras públicas resulta igualmente de aplicación en los supuestos en los que se contrata, no la ejecución de trabajos de construcción, sino el desarrollo de **actividades de conservación y mantenimiento**, generalmente vinculadas a las obras civiles.

En relación con este supuesto, debemos entender que en nada varía la posición de la Administración en los «contratos de obra» y en los «contratos de mantenimiento y conservación de obras de construcción», en lo referente a la aplicación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y, en consecuencia, en cuanto a la determinación de las responsabilidades en que pudiera incurrir.

Aunque desde el punto de vista de la normativa de contratación de las Administraciones Públicas nos encontremos ante contratos diferenciados, regidos por una normativa parcialmente independiente, desde el punto de vista de la normativa laboral tanto la actividad de construcción propiamente dicha como la actividad posterior de mantenimiento y conservación se integran dentro del concepto amplio de «obras de construcción», tal y como viene definido en la Directiva 1992/57/CEE, de 24 de junio, así como en nuestra norma de transposición, el RD 1627/1997.

En el artículo 2.a), tanto de la Directiva comunitaria como del RD 1627/1997, se definen las obras de construcción u «obras» como *cualquier obra (pública o privada) en que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil cuya relación no exhaustiva se contempla en el Anexo I de una y otra norma; recogiendo en dichos anexos como trabajos encuadrables en las obras de construcción, entre otros, los de reparación, mantenimiento y conservación.*

El hecho de incluir los trabajos de mantenimiento y conservación de las obras dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 1992/57/CEE y del RD 1627/1997 resulta coherente, en la medida en que la promulgación de estas normas se debe esencialmente a la aparición en este ámbito de la especial figura del promotor, cuya actividad de promoción no se circunscribe exclusivamente a la construcción, sino que se extiende tanto a momentos anteriores —planificación y proyecto de la obra— como a momentos posteriores —conservación y mantenimiento—.

Permaneciendo en la fase de conservación y mantenimiento la figura del promotor, como dueño del servicio, en contraposición al contratista, como arrendatario de dicho servicio, resulta inalterada la estructura contemplada en la normativa de prevención de riesgos en las obras de construcción y, en consecuencia, resulta de plena aplicación, también en esta fase posterior de las obras, la distribución de deberes y responsabilidades establecida en esta normativa.

Los deberes de la Administración, en cuanto que promotora de los servicios de mantenimiento y conservación, serán los específicamente contemplados para el promotor en el RD 1627/1997, cuyo reflejo en el ámbito sancionador se encuentra en las infracciones contempladas en los artículos 12.24 y 13.8.a) del TRLISS.

Fuera de estos específicos deberes y responsabilidades consagrados en la norma en relación al promotor, el resto de los deberes y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales recaerá en el contratista del servicio, en cuanto verdadero empresario principal, el cual responderá solidariamente, *ex* artículos 42.2 del ETT y 42.3 del TRLISS, con los subcontratistas con los que haya podido concertar la realización de determinadas obras o servicios.

No obstante lo anterior, debemos tener en cuenta que resulta frecuente que la **Administración lleve a cabo obras de mantenimiento y conservación a través de sus propios medios personales y materiales o en colaboración con empresarios particulares**, al amparo de lo previsto en el artículo 152 del TRLCAP.

En estos supuestos, por lo que la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales se refiere, la posición de la Administración cambia sustancialmente en la medida en que no se constituye como un simple promotor, dueño de la obra o servicio cuya ejecución arrienda a tercero, sino que ocupa la posición de auténtico empresario que, por sus propios medios y bajo su propia organización, desarrolla parte de su actividad.

La posición del promotor, tal y como lo hemos venido considerando a lo largo del presente informe viene caracterizada porque se limita a ostentar la titularidad y disponibilidad de la obra, llevándose a cabo la ejecución de la misma y la correspondiente gestión del centro de trabajo por el contratista, el cual se configura de este modo como el auténtico empresario principal.

Esta teoría quiebra desde el momento en que el promotor interviene directamente en la actividad de construcción-conservación empleando trabajadores propios en la obra, puesto que desde este momento asume la posi-

ción de auténtico empresario, conforme a la definición contenida en el *artículo 3.b) de la Directiva 1989/391/CEE*: 1) es titular de la relación laboral con el trabajador empleado en la obra, y 2) tiene responsabilidad de la empresa y establecimiento.

La desaparición de la figura del promotor (por participar éste en la actividad de construcción-conservación) supone, asimismo, la exclusión de este supuesto del ámbito de aplicación de la Directiva 1992/57/CEE y del RD 1627/1997, en la medida en que estas normas se refieren exclusivamente a aquellas obras en que interviene como sujeto característico de las mismas el promotor, estando específicamente dedicadas a regular la distribución de deberes y responsabilidades entre éste y el contratista.

No resultando de aplicación la normativa específica de las obras de construcción (en nuestro ordenamiento interno el RD 1627/97), será de plena aplicación a estos supuestos la normativa general vigente en materia de prevención de riesgos laborales (esencialmente la LPRL y el RD 171/2004).

En los contratos de conservación y mantenimiento llevados a cabo por la propia Administración no nos encontramos, en consecuencia, ante una auténtica actividad de promoción, sino ante una actividad empresarial llevada a cabo directamente por el empresario responsable —la Administración— a través de sus propios medios y bajo su propia organización.

Esto supone que, a los efectos de la normativa de prevención de riesgos laborales, la Administración ocupa en estos casos la posición de empresario, correspondiéndole, en consecuencia, del deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, debiendo desarrollar tanto la actividad preventiva como adoptar las medidas de seguridad y salud necesarias (art. 14.2 LPRL).

Específicamente se refiere a este supuesto el artículo 14.1 de la LPRL, al señalar: *«El deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones Públicas respecto al personal a su servicio.»*

En los supuestos en que se lleven a cabo las obras de conservación y mantenimiento en colaboración con otros empresarios particulares, la Administración ostentará la posición de «empresario principal» respecto a los mismos, puesto que el artículo 152.3 del TRLCAP señala expresamente que en estos supuestos se entenderá que la ejecución de la obra *«está a cargo del órgano gestor de la Administración»*. La consideración de la Administración como empresario principal en estos supuestos determinará, *ex* artículos 42 del ETT, 24 de la LPRL y 42.3 del TRLISS, la responsabilidad solidaria de ésta con el empresario colaborador.

En estos supuestos debe entenderse igualmente que *la Administración ostenta la posición no sólo de empresario principal, sino igualmente de «empresario titular del centro de trabajo»*, a los efectos establecidos en el artículo 24.2 de la LPRL y del RD 171/2004, de 30 de enero, de desarrollo del citado artículo 24 en materia de coordinación de actividades empresariales. A esta afirmación llegamos a la luz de la definición contenida en el *artículo 2.b) del precitado RD 171/2004*, puesto que en estos supuestos la Administración actuante ostenta tanto el poder de disposición del centro de trabajo-obra

como la capacidad de gestionar el mismo, al encontrarse la obra de conservación y mantenimiento a su cargo (art. 152.3 TRLCAP).

De todo lo anteriormente expuesto, podemos extraer las siguientes **conclusiones**:

- a) La posición de las Administraciones Públicas resulta asimilable a la figura del promotor en los supuestos en que aquéllas llevan a cabo, a través de la contratación administrativa, obras de construcción o de ingeniería civil.
- b) En el ámbito de las obras de construcción no se puede hablar en propiedad de un «empresario titular del centro de trabajo», dado que el poder de disposición sobre el centro lo ostenta el promotor, mientras que la gestión del mismo corresponde al contratista. La especial estructura empresarial concurrente en las obras, caracterizada por la presencia del promotor, hace que la cuestión no deba centrarse en establecer quién es el titular del centro de trabajo, sino en intentar determinar qué deberes incumben a cada una de las partes que intervienen en las obras y, especialmente, de qué forma responden las mismas frente al trabajadores en caso de ocurrir un accidente que afecte a su seguridad y/o salud.
- c) Las obras se caracterizan por la aparición en las mismas de la figura del promotor. Este sujeto resulta ser una figura de naturaleza propia, diferenciada de la del empresario, empresario principal y empresario titular del centro de trabajo, a la cual la normativa específica de aplicación en materia de prevención de riesgos laborales (Directiva 1992/57/CEE, RD 1627/1997 y el TRLISS) le atribuye derechos, obligaciones y responsabilidades específicas acordes con su posición.
- d) En el ámbito del RD 1627/1997 (obras de construcción), tal y como dispone expresamente su artículo 2.2, el contratista ostenta la posición de empresario y/o empresario principal (según se hayan concertado subcontratas o no), por lo que es a éste, y no al promotor, al que corresponde con carácter general velar por el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, quedando reducidas las obligaciones del promotor a las de elaboración del estudio (o estudio básico) de seguridad y salud; designación, en su caso, de los coordinadores de en materia de seguridad y salud, y aviso a la autoridad competente antes del comienzo de los trabajos.
- e) Las responsabilidades en que puede incurrir el promotor en materia de prevención de riesgos laborales se corresponden con los deberes específicos que se le imponen en este ámbito, tipificándose las infracciones que, en su caso, serían imputables al promotor en el *apartado 24 del artículo 12 del TRLISS* (infracciones graves) y en el *apartado 8.a) del mismo texto legal* (infracciones muy graves).
El resto de las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, tipificadas en la Sección 2.ª del Capítulo 2.º del TRLISS, son imputables, no al promotor, sino al contratista, dado que es éste

el auténtico empresario encargado de organizar y ejecutar el trabajo de construcción y, específicamente, de dotar al centro de trabajo de las disposiciones mínimas de seguridad de acuerdo con las características del mismo (Anexo IV RD 1627/1997).

- f) Los ámbitos de responsabilidad del promotor y del contratista están claramente diferenciados en nuestro ordenamiento laboral, no previéndose en ninguna norma la responsabilidad solidaria de uno y otro, por lo que cada uno de ellos responderá individualmente del cumplimiento/incumplimiento de las obligaciones específicas que en esta materia les atribuye la legislación social.
- g) El supuesto de responsabilidad solidaria recogido tanto en el artículo 42.2 del ETT como en el artículo 42.3 del TRLISS y analizado por las *Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2002 (RA 2003/510) o de 18 de abril de 1992 (RJ 1992/4849)* no resulta de aplicación a la relación entre promotor y contratista, al estar referido a las relaciones entre el empresario principal y los subcontratistas, correspondiendo en las obras la posición de empresario principal al contratista y no al promotor.

Acorde con lo anterior, en el ámbito del RD 1627/1997 tan sólo se prevé responsabilidad solidaria entre el contratista (empresario principal) y los subcontratistas a los que aquél encomiende la realización de determinadas obras y servicios (*art. 11.2*). En caso de infringir sus deberes tanto el contratista como el promotor, la responsabilidad de ambos frente al perjudicado será concurrente (que no solidaria), no eximiendo las infracciones de los unos de sus responsabilidades a los otros (art. 11.3).

- h) Desde el punto de vista de la normativa laboral, tanto la actividad de construcción propiamente dicha como la actividad posterior de mantenimiento y conservación se integran dentro del concepto amplio de «obras», tal y como se desprende del Anexo I de la Directiva 1992/57/CEE, de 24 de junio, así como del mismo Anexo de nuestra norma interna de transposición —el RD 1627/1997—, al recogerse en dichos anexos como trabajos encuadrables en las obras de construcción, entre otros, los de reparación, mantenimiento y conservación.

Esto quiere decir que la posición de la Administración —sus deberes y responsabilidades— en nada varía en los contratos de obras y en los contratos de mantenimiento y conservación concertados con terceros contratistas, dado que en ambos supuestos la Administración sigue ostentando la posición de promotor.

- i) Supuesto distinto es aquel en que *la Administración lleva a cabo las obras de conservación y mantenimiento por sus propios medios o en colaboración con empresarios particulares (art. 152 TRLCAP)*, en cuyo caso la Administración tendrá la consideración de auténtico empresario, correspondiéndole el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, para lo cual deberá tanto desarrollar la actividad

preventiva como adoptar las medidas de seguridad y salud necesarias (art. 14 LPRL).

En estos supuestos la Administración ostentará la posición de «empresario principal» si actuase en colaboración con empresarios particulares y de «empresario titular del centro de trabajo», todo ello a los efectos del artículo 24 de la LPRL, desarrollado por el RD 171/2004, así como a los efectos del supuesto de responsabilidad solidaria establecido en el artículo 42.3 del TRLISS.

IV

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Presentación

La nueva sección de «Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» que ahora inicia su andadura en la *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid* surge tras la reflexión provocada por la afirmación del profesor García de Enterría en un reciente número de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, en donde señalaba que, a su juicio, no existía en el panorama español una publicación que abordase de forma sistemática la jurisprudencia emanada del Tribunal de Estrasburgo. En modo alguno pretendemos nosotros solos llenar el hueco indicado por el ilustre profesor, pues ello supondría un esfuerzo que excede con mucho nuestras posibilidades y devendría a la postre en un intento inútil además de pretencioso.

Sí queremos, sin embargo, aportar nuestra contribución modesta y decidida en el desarrollo de ese gran proyecto de construcción ética que, como afirma el filósofo español José Antonio Marina, se centra en la formulación y el reconocimiento de los derechos que constituyen el más sólido armazón de la dignidad humana. Estamos convencidos que el análisis y difusión de las líneas jurisprudenciales del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre puede ser una labor con entidad propia en las zonas nucleares de este gran proyecto ético y jurídico. Por ello hemos decidido seguir la estrategia más eficaz para levantar el vuelo: pegarse bien a la tierra; así se ha optado por un enfoque eminentemente práctico que pretende ofrecer a quien se acerque a consultar estas páginas una información precisa sobre el contenido actual de cada uno de los derechos reconocidos en el Convenio de Roma de 1950.

Con un esquema homogéneo se reseñan las referencias normativas específicas de cada derecho, añadiendo a su expresa formulación en el Convenio los preceptos que también lo recogen en la Constitución española y en el actual proyecto de Constitución europea, evitando así la búsqueda en otros lugares del texto preciso en el que se expresa el tenor literal del derecho analizado. Se desglosa a continuación su contenido mediante la relación de aspectos, precisiones y matices que se han ido formulando en la labor jurisprudencial del Tribunal. En la parte central, se analiza detalladamente alguna reciente sentencia que se considera especialmente interesante —siempre que ello sea posible—, para finalizar con un breve comentario sobre la evolución,

quiebra o confirmación que la sentencia analizada representa en relación con la línea jurisprudencial previa.

El plazo temporal de análisis ha de coordinarse necesariamente con el de periodicidad en la publicación de la *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, procurándose en todo caso que no sea superior a seis meses para garantizar así una actualidad razonablemente aceptable en esta materia. La primera fase de este proyecto comprenderá tres entregas, en cada una de las cuales se estudiará un grupo de artículos, actualizando además los anteriores, hasta completar el total de los reconocidos en el Convenio, lo que deberá concluir allá por diciembre de 2005. En ese momento se iniciará el análisis de los aspectos procesales y, si para ello hay ocasión, tal vez se pueda considerar la conveniencia de dotar a este proyecto de personalidad propia, permitiéndole caminar de forma independiente.

Hasta entonces esperamos contar con vuestra comprensión, ofreciendo en lo que a nosotros incumbe y desde ahora mismo nuestra ilusión y entrega.

Derecho a la vida

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—3.2. Titulares.—3.3. Lesiones.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. El procedimiento ante el Tribunal.—4.3. Argumentos de las partes sobre la violación del artículo 2.—4.4. La apreciación del Tribunal.—4.1.1. Sobre la muerte del hijo de la demandante.—4.1.2. Sobre el carácter de la investigación desarrollada.—4.1.3. La decisión del Tribunal.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a la vida.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio europeo

Artículo 2

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
- b) Para detener a una persona conforme a Derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
- c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

* Sylvia Martí Sánchez, Secretaria General de la Asamblea de Madrid. Javier Sánchez Sánchez, Letrado Jefe de la Asesoría Jurídica de la Asamblea de Madrid.

Protocolo número 6, de 28 de abril de 1983

Artículo 1

Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado.

Artículo 2

Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación que se trate.

2.2. Constitución española

Artículo 15

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

2.3. Constitución europea

Artículo II-2

1. Toda persona tiene derecho a la vida.
2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

Artículo II-3

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y mental.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:
 - a) El consentimiento libre e informado de la persona que se trate, de acuerdo con la modalidades establecidas por la ley.
 - b) La prohibición de las prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas.
 - c) La prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro.
 - d) La prohibición de clonación reproductora de seres humanos.

Artículo II-4

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

El artículo 2 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa (Sentencia McCannan contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995). Los poderes públicos tienen el deber de no lesionar por sí mismos la vida humana y el deber de protegerla efectivamente frente a agresiones de los particulares. La obligación impuesta por el artículo 2 del Convenio va más allá del deber primordial de asegurar el derecho a la vida estableciendo una legislación penal concreta, disuadiendo de cometer ataques contra la persona y basándose en un mecanismo de aplicación concebido para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones. Puede, asimismo, implicar, en algunas circunstancias bien definidas, la obligación positiva para las autoridades de tomar preventivamente medidas de orden práctico para proteger al individuo cuya vida está amenazada por las actuaciones criminales ajenas, siempre que no sea una carga desproporcionada (Sentencia Osman contra Reino Unido, de 28 de octubre de 1998, y Sentencia Mastromatteo contra República Italiana, de 24 de octubre de 2002). También se aplica a la situación de un detenido que padecía una enfermedad mental con signos que indicaban que podía atentar contra su vida (Sentencia Keenan contra Reino Unido, 2001, 242, secc. 3, núm. 27229/1995). El Estado tiene la obligación de realizar una investigación pública con examen completo, imparcial y profundo de las circunstancias en la que se ha cometido el homicidio (Sentencia McCannan contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995). El artículo 2 del Convenio no tiene ninguna relación con las cuestiones relativas a la calidad de vida o a lo que una persona ha escogido hacer con ella. No se puede interpretar en sentido de que confiere un derecho diametralmente opuesto, a saber, el derecho a morir; tampoco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida. No es posible deducir del artículo 2 un derecho a morir, ni de la mano de un tercero ni con la ayuda de la autoridad pública (Sentencia Diane P. contra Reino Unido, de 29 de abril de 2002, secc. 4, núm. 2346/2000). Las excepciones del apartado segundo han de interpretarse siempre de manera restrictiva, porque en el mismo no se enuncian situaciones en las que es legítimo ocasionar intencionadamente la muerte, sino circunstancias en las que cabe hacer legítimamente uso de la violencia, la cual puede desembocar, a su vez, en una muerte involuntaria; por ello se exige que el recurso a la fuerza sea absolutamente necesario, realizándose aquí no un juicio de proporcionalidad, sino un «juicio de indispensabilidad» (Sentencia McCann contra Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995).

3.2. Titulares

En STEDH de 29 de octubre de 1992, el Tribunal no se pronuncia sobre si el derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del Convenio es igualmente aplicable para el feto. Previamente el Informe de la Comisión número 1315/1980, en relación con el asunto 8416/1979, había señalado que la expresión «todos» del artículo 2 se refiere a las personas ya nacidas y no es aplicable al *nasciturus*.

3.3. Lesiones

Se declara la violación del artículo 2 del Convenio ante la ausencia de explicación razonable por las autoridades del Estado acerca de las heridas sufridas por la víctima durante su detención (Sentencia Güneç contra Turquía, de 19 de junio de 2003). Se produce violación cuando existe falta de transparencia y efectividad en la investigación oficial sobre la muerte (STEDH de 4 de mayo de 2001 en, asunto 37715/1997).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Sentencia Mme. E. O. contra Turquía, de 15 de julio de 2004. Sobre la demanda número 28487/95.

4.1. Los hechos

La demanda la interpone la Sra. E. O., madre de H. O., fallecido en marzo de 1995. El hijo de la demandante había desaparecido el 21 de marzo de 1995. Los familiares inician una serie de requerimientos ante las autoridades turcas para que les den razón del paradero del desaparecido, desde el Procurador de la República hasta la sección antiterrorista de la Dirección de Seguridad de Estambul, originándose un engorroso peregrinaje por varias jurisdicciones y Tribunales, con sucesivas remisiones de unos a otros. El 3 de abril de 1997, la Asociación de Derechos Humanos de Estambul presenta una demanda ante el Procurador de la República en la que cita expresamente el nombre de varias personas que han declarado que el desaparecido H. O. había sido detenido y visto en las dependencias de la sección antiterrorista de la Dirección de Seguridad.

El 15 de mayo, una hija de la demandante reconoce a su hermano en una fotografía tomada en el Instituto de Medicina Legal de Estambul. La demandante es informada de que el cuerpo de su hijo había sido encontrado el 26 de marzo de 1995 en Beykoz (Estambul). Se afirma que las primeras investigaciones realizadas por los gendarmes no habían permitido obtener ningún elemento de prueba, aunque sí se ha levantado un croquis en el que se detalla la posición del cuerpo y de la ropa. Se había tomado declaración

a las personas que habían encontrado el cuerpo y, el mismo día, el Procurador de la República de Beykoz, acompañado de un médico forense, se había personado en el lugar de los hechos. Se aprecian manchas de equimosis sobre el cuerpo del difunto, que no ha sido posible identificar. Cuatro forenses llevan a cabo la autopsia y, a la vista de la equimosis sobre la cara del difunto, señalan el estrangulamiento como causa de la muerte, firmando su informe el 20 de abril.

El 17 de mayo, el abogado de la demandante y otros miembros de la familia presentan una demanda ante las autoridades judiciales de Faith, solicitando la audiencia de las personas que habían confirmado que H. O. había sido detenido y visto en las dependencias de la Dirección de Seguridad. Al día siguiente presentan ante las mismas autoridades una querrela contra los responsables de la muerte de H. O. Posteriormente, el 24 de julio, la demandante presenta una denuncia ante el Procurador de la República de Beykoz contra los gendarmes de esta localidad, señalando en la misma que, a pesar de que el cuerpo de su hijo había sido encontrado el 26 de marzo, las autoridades no habían procedido al examen de las huellas digitales para identificar al difunto hasta el 17 de mayo, precisando que las huellas de su hijo ya constaban en los archivos de la Dirección de Seguridad. La gendarmería había obtenido en una ficha impresa las huellas digitales del cuerpo no identificado el día 26 de marzo.

Desestimada la denuncia por el Procurador de la República el 12 de septiembre, los recursos que se interponen ante los Tribunales de apelación son también rechazados. Interpuesta nueva denuncia contra los responsables de la sección de búsqueda de huellas digitales, se declara que la misma tampoco ha lugar. Presentada nuevas denuncias ante el Ministerio de Justicia contra los Procuradores de la República de Beykoz, las mismas son también rechazadas por la Dirección de asuntos penales del citado Ministerio el 11 de diciembre de 1995.

4.2. El procedimiento ante el Tribunal

El Gobierno turco remitió al Tribunal la copia de los documentos relativos a la investigación administrativa llevada a cabo por el Ministerio del Interior como consecuencia de la denuncia penal que interpusieron la demandante y los otros miembros de su familia, así como copia del informe de la investigación dirigida por el Procurador de la República. Las conclusiones de la investigación administrativa indican que los testimonios de los declarantes no concordaban y que del resto de los elementos obtenidos se desprendía que H. O. no había sido detenido ni custodiado por la policía el 21 de marzo de 1995. Por su parte, en el informe del Procurador de la República se había oído tanto a los familiares de H. O. como a las personas cuyos nombres se había incluido en la demanda presentada por la Asociación de Derechos Humanos de Estambul.

Del 12 al 16 de abril y el 2 de junio de 1999, tres delegados de la Comisión proceden a recibir declaración en Ankara a un total de 20 personas, entre

las que figuran la demandante, varios familiares de H. O., las personas que habían estado detenidas por las mismas fechas en la dependencias policiales, así como a autoridades administrativas, de medicina legal, policiales y judiciales, incluidos los que eran Procuradores de la República en los lugares afectados en las fechas en que ocurrieron los hechos.

La demandante presenta también ante el Tribunal con ánimo probatorio el denominado «Informe Susurluk». Este informe, que no es fruto de una investigación judicial ni administrativa, se limita a exponer ciertos hechos relativos al sureste de Turquía, susceptibles de confirmar la existencia de una relación trilateral de intereses ilícitos entre personalidades políticas, instituciones gubernamentales y grupos clandestinos, afirmando la existencia de puntos de contacto y relaciones ocultas entre la lucha contra el terrorismo y el tráfico de estupefacientes que facilita, entre otras cosas, el asesinato selectivo de personajes conocidos en su lucha a favor del pueblo kurdo.

El Tribunal afirma que, ante la falta de constatación de los hechos por los Tribunales turcos, sus conclusiones se basarán fundamentalmente en los testimonios orales recibidos y en los documentos presentados por escrito en el procedimiento, utilizando los criterios de apreciación de la prueba «más allá de toda duda razonable» y precisando que el Tribunal, en materia de apreciación de la prueba, tiene un papel subsidiario y no debe, en ningún modo, asumir la función de un Tribunal de apelación para conocer de los hechos, salvo que las circunstancias particulares de un asunto así lo exijan.

4.3. Argumentos de las partes sobre la violación del artículo 2

La demandante afirma que su hijo ha sido asesinado por las fuerzas del orden o con su connivencia. Invoca en este sentido el contenido del «Informe Susurluk», en el que se detallan las agresiones ilegales que son cometidas con el consentimiento de las autoridades. Señala que aunque no es posible identificar a los responsables, del informe se desprende el reconocimiento de que los atentados no reivindicados y clasificados bajo la rúbrica de «autores desconocidos» han sido en realidad ordenados por la alta jerarquía de las fuerzas del orden, lo que es directamente aplicable al presente caso. La demandante señala al efecto las lagunas existentes en las investigaciones efectuadas sobre las muertes ilegales y constatadas reiteradamente por los órganos de la Convención, demostrando así que los Procuradores no son capaces de tramitar adecuadamente las denuncias contra las fuerzas del orden. Considera que la apreciación conjunta de todos estos elementos revela la impunidad de las fuerzas policiales y de todos aquellos que actúan bajo su control o su aprobación, lo que, a juicio de la demandante, es incompatible con el principio de la preeminencia del Derecho. Estima que los testimonios recibidos por los delegados de la Comisión ofrecen suficientes elementos, más allá de toda duda razonable, para afirmar que las fuerzas del orden han estado implicadas en la muerte de su hijo.

El Gobierno turco entiende que las alegaciones de la demandante están vacías de contenido y que el informe aportado no contiene ningún elemento

susceptible de explicar en qué medida la muerte de su hijo sería imputable a las fuerzas del orden.

4.4. La apreciación del Tribunal

4.1.1. Sobre la muerte del hijo de la demandante

El Tribunal recuerda que el artículo 2 representa uno de los artículos primordiales de la Convención y que, en relación con su artículo 3, consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa. Este reconocimiento obliga, a la hora de formarse una opinión por parte del Tribunal, a examinar con la mayor atención las demandas y quejas sobre el derecho a la vida.

El Tribunal entiende que no puede concluirse que H. O. haya estado detenido en los locales de la sección antiterrorista de la Dirección de Seguridad de Estambul en las fechas en que ocurrieron los hechos. No se apoyan las alegaciones de la demandantes en hechos concretos no verificables, ni a ello se ha podido llegar de forma concluyente por las declaraciones de los testigos u otros elementos de prueba.

El Tribunal recuerda que ya en el asunto Yasa contra Turquía (Sentencia de 2 septiembre 1988) había establecido que no puede fundamentar su decisión en el denominado «Informe Susurluk» a la hora de establecer, con el nivel de prueba requerido, la implicación de agentes del Estado en un incidente particular. Considera que ese informe, elaborado a petición del Primer Ministro y hecho público a su iniciativa, debe ser considerado solamente como una tentativa seria de aportar información sobre la lucha contra el terrorismo y de proponer un análisis general de problemas y soluciones, así como de recomendar medidas de prevención e investigación. Pero, en el presente caso, el Tribunal observa que el informe no contiene elementos que permitan identificar al autor o a los autores de la muerte del hijo de la demandante.

En estas condiciones, la conclusión de que la muerte del hijo de la demandante ha sido perpetrada por los agentes del Estado o con su complicidad pertenece más al campo de la especulación y de la hipótesis que al de los indicios fiables. Por ello, el Tribunal estima que los elementos de prueba no permiten concluir, más allá de toda duda razonable, que H. O. haya sido asesinado por las fuerzas del orden o con su connivencia.

4.1.2. Sobre el carácter de la investigación desarrollada

El Tribunal recuerda que la obligación de proteger el derecho a la vida que impone el artículo 2 de la Convención, en relación con el deber general que incumbe al Estado en virtud del artículo 1 de «reconocer a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos

en la [...] Convención», implica y exige poner en marcha una investigación eficaz siempre que el recurso a la fuerza ha ocasionado la muerte de un hombre. El Tribunal subraya que esta obligación no es exigible únicamente en los casos en lo que se ha acreditado que la muerte ha sido provocada por un agente del Estado. *El simple hecho de que las autoridades sean informadas de una muerte hace surgir ipso facto la obligación, en virtud del artículo 2, de realizar una investigación eficaz sobre las circunstancias en que se ha producido.*

El Tribunal considera, en esta línea, que la naturaleza y el grado del criterio de enjuiciamiento sobre el grado mínimo de eficacia de la investigación *depende de las circunstancias del caso y se apreciará sobre el análisis del conjunto de los hechos pertinentes y su consideración real en la práctica de la investigación realizada.* No es posible reducir la variedad de las situaciones que se pueden producir a una simple lista de actos de investigación o a otros criterios simplificadores.

En relación con la pretendida detención del hijo de la demandante, el Tribunal observa que, tras las peticiones de la demandante, las autoridades administrativas y judiciales iniciaron una investigación sobre el asunto. En el curso de su investigación, el instructor se personó en las dependencias de la Dirección de Seguridad, examinó los registros y recibió diecinueve testimonios de testigos. Además, los familiares de H. O. y las personas citadas en su demanda fueron oídos por el Procurador de la República.

En cuanto a la investigación sobre la muerte del hijo de la demandante, de los informes se desprende que, tras el descubrimiento del cuerpo, el 26 de marzo de 1995, los gendarmes efectuaron búsquedas sobre el lugar de los hechos y no encontraron ningún elemento de prueba. Tomaron las huellas digitales y levantaron un croquis con la posición precisa del cuerpo y de la ropa; asimismo, se recibió declaración a las personas que habían descubierto el cuerpo.

En todo caso, el Tribunal observa que el Procurador de la República, M. K., que había iniciado la investigación, *no puso en marcha rápidamente las medidas necesarias para la identificación del cuerpo mediante la comparación de sus huellas digitales.* El Procurador reconoció que la desaparición de H. O. había tenido una amplia repercusión mediática, pero no lo relacionó con el descubrimiento de un cuerpo no identificado. A pesar de que es al Procurador a quien le compete la dirección de las investigaciones, fue sólo a iniciativa de la familia como el cuerpo de H. O. pudo ser identificado.

El Tribunal resalta el hecho de que tres Procuradores han estado involucrados en el asunto y que ninguno de ellos ha asumido verdaderamente la responsabilidad de una investigación conjunta. *Los elementos del informe revelan una flagrante ausencia de coordinación y cooperación entre las autoridades investigadoras,* las fotografías del difunto no fueron expuestas al público y la identificación de las huellas digitales sólo se produjo como consecuencia de las demandas de los familiares de H. O.

A la vista de las constataciones anteriores y después de analizar el resto de medidas empleadas, el Tribunal concluye: *no han efectuado una investigación suficiente y eficaz sobre las circunstancias que rodearon la muerte de H. O. En con-*

secuencia, se aprecia una ausencia en el cumplimiento de la obligación procedimental que al Estado corresponde, en virtud del artículo 2, de proteger el derecho a la vida.

4.1.3. *La decisión del Tribunal*

1. No ha habido violación del artículo 2 de la Convención en lo relativo a la alegación de la demandante, según la cual su hijo fue asesinado por las fuerzas del orden o con su connivencia.
2. Ha existido violación del artículo 2 de la Convención en lo relativo a la investigación desarrollada por las autoridades nacionales sobre las circunstancias de la muerte del hijo de la demandante.

V. COMENTARIO

El Tribunal profundiza en su línea jurisprudencial previa respecto a la consideración de que se produce violación del artículo 2 de la Convención cuando las autoridades nacionales no desarrollan una investigación suficiente y eficaz sobre las circunstancias de una muerte ocurrida bajo su jurisdicción. Lo interesante de esta sentencia se encuentra en la determinación de algunos de los detalles que pueden servir de canon de corrección respecto a la investigación efectuada, y así se afirma que el simple retraso injustificado en una diligencia tan sencilla como es la de comparación de las huellas digitales del difunto con los registros oficiales, a fin de proceder a la identificación del mismo, determina que la investigación sea considerada por el Tribunal como insuficiente e ineficaz. A la misma conclusión se llega cuando se aprecia la existencia de falta de coordinación y cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la investigación.

Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio de Roma

Artículo 3

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

2.2. Constitución española

Artículo 15

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

2.3. Constitución europea

Artículo II-4

Nadie podrá ser sometido ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

Con los términos «tortura» y «tratos inhumanos o degradantes» no se hace referencia a fenómenos cualitativamente diferentes, sino que se trata de nociones graduadas dentro de una misma escala (STEDH Irlanda contra Reino Unido, de 18 de enero de 1978). La conducta contemplada consiste, en todo caso, en infligir un sufrimiento físico-psíquico tendente bien a humillar a la víctima ante los demás o ante sí misma (tratos degradantes), bien a doblegar su voluntad forzándola a actuar contra su conciencia (tratos inhumanos). Así, en esta perspectiva gradualista, la tortura no sería sino la forma agravada y más cruel de los tratos inhumanos o degradantes.

También se reputa tortura toda forma de expulsión —incluidas la extradición, así como la denegación de asilo— a un país donde el expulsado corra el riesgo de ser condenado a la pena de muerte (STEDH Soering contra Reino Unido, de 7 de julio de 1989).

Los malos tratos policiales son injustificables en términos absolutos, por lo que no cabe hacer consideraciones de proporcionalidad ni ponderaciones con otros bienes jurídicos en juego, ni siquiera con intereses vitales del Estado, como puede ocurrir en el contexto de la lucha antiterrorista (STEDH Selmouni contra Turquía, de 28 de julio de 1999). Cuando hay indicios de malos tratos policiales (heridas, contusiones...) pesa sobre la policía la carga de demostrar la corrección de su actuación (STEDH Ribitsch contra Austria, de 4 de diciembre de 1995).

El artículo 3 comprende el derecho de los detenidos a que las condiciones de la privación de libertad sean dignas, de manera que no se someta al interesado a una prueba que exceda del nivel inevitable de sufrimiento inherente a cualquier detención. En este contexto se enmarca la exigencia de cuidados médicos, con especial atención a las personas con problemas mentales (STEDH Slimani contra Francia, de 27 de julio de 2004).

El derecho del artículo 3 también puede ponerse en conexión con el artículo 2 del Convenio, que impone a los Estados contratantes no solamente la obligación de no matar, sino también la de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas en el ámbito de su jurisdicción (STEDH L. C. B. contra Reino Unido, de 9 de junio de 1998). Esta obligación de los Estados contratantes adquiere una dimensión particular cuando se trata de personas detenidas, que, por estar bajo el completo control de las autoridades, son especialmente vulnerables. De ahí que las autoridades tengan

el deber de ofrecer explicaciones convincentes en cuanto al origen de las lesiones de los detenidos, obligación especialmente estricta cuando se trata del fallecimiento del detenido. El artículo 3 exige de los Estados la protección de la salud e integridad física de las personas privadas de libertad, especialmente en lo que a la administración de cuidados médicos respecta. Por eso el fallecimiento de un detenido en condiciones sospechosas exige la realización de una investigación efectiva. La efectividad requiere, en primer lugar, que las personas responsables de la investigación sean independientes de los implicados en los hechos, lo que conlleva que aquéllas no estén subordinadas jerárquicamente a las últimas. En segundo lugar, se contribuye a la efectividad cuando las autoridades toman todas las medidas razonables para la obtención de pruebas, ya se trate de testimonios testificales o informes periciales, incluso la realización de autopsias (STEDH Slimani contra Francia, de 27 de julio de 2004).

Este derecho impone al Estado un deber de investigar las denuncias de tortura y de tratos inhumanos o degradantes, incluso cuando han sido infligidos por particulares (STEDH Indelicato contra Italia, de 18 de octubre de 2001).

Al amparo de este precepto el TEDH también excluyó que los castigos corporales pudieran ser empleados como sanción penal (STEDH Tyrer contra Reino Unido, de 25 de abril de 1978).

Asimismo queda proscrita toda norma que permita el castigo físico en las escuelas (STEDH Campbell contra Reino Unido, de 25 de marzo de 1993).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

REF00005025.

Altun contra Turquía.

1 de junio de 2004.

4.2. Antecedentes

Según la relación de hechos presentada por el demandante, en la mañana del 11 de noviembre de 1993 un amplio número de soldados se presentó en el pueblo de Akdoruk con una lista de nombres, procediendo ulteriormente a quemar diversas viviendas. Estando en el campo trabajando, el demandante pudo ver que su vivienda estaba en llamas, pero su mujer le disuadió de acudir por temor a que fuera arrestado por los soldados, que abandonaron el pueblo la mañana del 12 de noviembre de 1993. El demandante se trasladó a vivir a Diyarbakir y desde entonces no ha vuelto a Akdoruk.

El demandante acudió a los Tribunales de Kulp, desde donde se dio traslado del asunto al Ministerio Fiscal, ante el cual el demandante firmó su declaración. El demandante tuvo conocimiento por unos amigos de que su queja había sido trasladada a la gendarmería de Kulp, cuyos soldados eran, según el demandante, los responsables de la destrucción de su casa, y de que le estaban buscando. A comienzos de 1994, los soldados volvieron a Akdoruk y quemaron el resto de las viviendas.

Según la versión del Gobierno, el 11 de noviembre de 1993 no tuvo lugar una operación militar en o alrededor del pueblo de Akdoruk. Como consecuencia de la declaración del demandante ante el Ministerio Fiscal se inició una investigación y el 22 de agosto de 1994 el Ministerio Fiscal, partiendo de su falta de competencia y en base a la Ley de responsabilidad de los funcionarios, trasladó el asunto al Consejo Administrativo de Kulp. El Gobernador del distrito de Kulp solicitó informe al Comandante del distrito. Dicho informe se emitió el 1 de abril de 1995 y en el mismo se mantenía que el 11 de noviembre no se había efectuado operación militar alguna y que los enfrentamientos entre las fuerzas de seguridad y el PKK dieron comienzo en junio de 1994 cuando el pueblo de Akdoruk ya había sido evacuado. En base a este informe las autoridades administrativas decidieron no continuar con la investigación.

4.3. Fallo

Condena a Turquía por violación del artículo 3 del Convenio.

V. COMENTARIO

La sentencia que nos ocupa sigue en gran medida la línea jurisprudencial reflejada en la Sentencia Selçuk y Asker contra Turquía, de 24 de abril de 1998. No obstante, es interesante porque condensa una serie de principios generales tanto en materia de apreciación de la prueba como en cuanto a la ponderación de circunstancias que pueden llevar a la constatación de la vulneración del artículo 3 del Convenio. Respecto a la prueba, el Tribunal adopta el criterio de la prueba «más allá de toda duda razonable», prueba que puede inferirse de indicios fuertes, claros y concordantes. A la vez, el Tribunal se muestra sensible a la consideración de que su naturaleza es de carácter subsidiario, sin que, por lo tanto, le corresponda hacer las veces de un Tribunal de primera instancia; si ha habido un procedimiento nacional, al Tribunal no le corresponde sustituir a las autoridades nacionales en la apreciación de los hechos. Esta regla general tiene sus excepciones en casos como el presente, en el que el testimonio de los testigos presenciales aporta una fuerte base para confirmar los datos expuestos por el demandante, concluyendo el propio Tribunal que el 13 de noviembre de 1993 tuvo lugar una operación militar en Akdoruk y que las propiedades del demandante

fueron incendiadas por parte de las fuerzas de seguridad. El Tribunal considera que quemar la casa del demandante en presencia de miembros de su familia obligándole a abandonar su hogar supone un trato que por la gravedad del sufrimiento que genera puede ser calificado de inhumano en el sentido del artículo 3. La apreciación de tratos inhumanos en este supuesto sigue lo establecido en la Sentencia Selçuk y Asker contra Turquía, concluyendo, por lo tanto, que también hay una vulneración del artículo 8, que consagra el derecho a la propiedad.

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio de Roma

Artículo 4

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. No se considerará como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo:
 - a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio o durante su libertad condicional.
 - b) Todo trabajo de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio.
 - c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad.
 - d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

2.2. Constitución española

Artículo 25.2

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

2.3. Constitución europea

Artículo II-5

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. Se prohíbe la trata de seres humanos.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se ha ocupado con frecuencia del análisis detallado del artículo 4 del Convenio, por lo que no se ha generado una jurisprudencia que haya precisado los diferentes ámbitos de su contenido. No obstante, sí ha establecido al respecto que no es contraria al Convenio la exigencia impuesta a los abogados para prestar asistencia jurídica obligatoria o de oficio en los supuestos previstos en las leyes procesales nacionales (Sentencias de 26 y 27 de octubre de 1983 en el asunto Van der Mussele contra Bélgica), y en la misma línea que tampoco es contraria al artículo 4 la exigencia de realización de trabajos a una persona privada legalmente de libertad siempre que las tareas no excedan de los límites «normales» en la materia y se orienten a facilitar la reinserción social del condenado y siempre que se cuente con base legal suficiente (Sentencia de 24 de junio de 1982 en el asunto Van Droogenbroeck contra Bélgica).

No se ha dictado recientemente ninguna sentencia destacable en relación con este artículo.

Derecho a la libertad y a la seguridad

Sumario.: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a la libertad y a la seguridad.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio de Roma

Artículo 5

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un Tribunal competente.
- b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a Derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley.
- c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a Derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o que huya después de haberla cometido.
- d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su edu-

cación o de su detención, conforme a Derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.

- e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a Derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.
- f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a Derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

5. Toda persona víctima de detención o de una privación de libertad contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

2.2. Constitución española

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

2.1. Constitución europea

Artículo II-6

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

El objetivo principal del artículo 5.1 es la protección frente a las privaciones arbitrarias de libertad en el sentido clásico de libertad física (STEDH Engel contra Países Bajos, de 8 de junio de 1976). La noción de seguridad que el mismo precepto contempla no ha sido objeto de una interpretación independiente, por lo que el Tribunal considera que la inseguridad generada en las circunstancias personales del demandante cuando no hay un supuesto de privación de libertad no cae dentro del ámbito de aplicación del artículo 5 (STEDH Altun contra Turquía, de 1 de junio de 2004, en relación con el incendio provocado de la vivienda del demandante).

El legislador debe fijar con suficiente precisión y accesibilidad los supuestos y la duración de la privación de libertad. De aquí se sigue que, aunque hayan sido autorizadas o ratificadas por un juez, son ilícitas las privaciones de libertad carentes de cobertura legal (STEDH Riera Blume contra España, de 14 de octubre de 1999).

El artículo 5.1 contiene una lista exhaustiva de motivos por los que una persona puede ser privada de su libertad. No obstante, nada impide que una detención no pueda encontrar justificación en más de un subapartado (STEDH Eriksen contra Noruega, de 27 de mayo de 1997). En relación con esto se plantea el problema de las condiciones de la privación de libertad. El TEDH ha venido manteniendo tradicionalmente que tiene que existir una relación entre los motivos de privación de libertad y las condiciones de dicha privación, por lo que, en principio, una persona que ha sido considerada enferma mental al amparo del subapartado e) nada más podría ser detenida para ingresar en un hospital, clínica u otra institución apropiada (STEDH Hutchison Reid contra Reino Unido). Sin embargo, el Tribunal ha ido matizando al entender que la imposibilidad de ingresar al detenido en una clínica no convierte automáticamente su detención en ilegal, ya que no siempre las autoridades pueden garantizar la existencia de plazas en instituciones apropiadas. Habrá que valorar las circunstancias de cada caso y

el equilibrio entre la gestión de los recursos públicos y la necesidad de internamiento (STEDH Morsink contra Países Bajos, de 11 de mayo de 2004).

En relación con la detención preventiva [art. 5.c) CEDH], indicios racionales son aquellos idóneos para persuadir a un observador objetivo de que la persona en cuestión puede haber cometido el delito (STEDH Fox, Campbell y Hartley contra Reino Unido, de 30 de agosto de 1990).

Por lo que respecta al artículo 5.1.e), la jurisprudencia del TEDH entiende que el término «alcohólico» no puede interpretarse en el sentido estricto y técnico del término, por lo que este precepto también ampara las detenciones de personas que, aunque no hayan sido diagnosticadas como «alcohólicas», con su conducta y comportamiento bajo la influencia del alcohol pueden representar una amenaza para el orden público o para ellas mismas. Lo que no permite este precepto es la detención por la mera ingestión de alcohol, por lo que la conducta del detenido se constituye en el aspecto decisivo. Para que la detención se ajuste al Convenio no solamente es necesario que no sea arbitraria, sino que se requiere además que no haya sido posible la adopción de medidas menos severas (STEDH Hilda Hofsteindottir contra Islandia, de 8 de junio de 2004).

Por lo que respecta al internamiento por razones psiquiátricas, el TEDH exige que las órdenes de internamiento sean revisadas periódicamente (STEDH Matter contra Eslovaquia, de 5 de julio de 1999).

La ausencia de datos registrados, tales como la fecha, la hora y el lugar de la detención, el nombre del detenido, así como los motivos de la privación de libertad y el nombre de la persona que la realizó muestran la naturaleza imprecisa y poco fiable de los registros de detención preventiva, lo que debe considerarse incompatible con el fin mismo del artículo 5 del Convenio (STEDH Ipek contra Turquía, de 17 de febrero de 2004).

La duración de la detención preventiva no puede ser más del tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos (STEDH Günay contra Turquía, de 27 de septiembre de 2001).

El párrafo tercero garantiza el control judicial de la detención al señalar que la persona detenida «deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales». La «dilación» ha de valorarse en cada caso, a pesar de lo cual los Estados apenas tienen margen de interpretación. En algunos casos, como en materia terrorista, el Tribunal ha sido comprensivo con las dificultades que plantea la investigación, pero siempre subrayando que los Estados no tienen carta blanca (STEDH Murray contra Reino Unido, de 28 de octubre de 1994).

Por otro lado, el TEDH señala que el hecho de que el detenido no sea conducido a disposición judicial no significa que se haya vulnerado el artículo 5.3, ya que no puede haber violación de dicho precepto si el detenido ha sido liberado con celeridad. El Tribunal ha considerado que la liberación después de tres días de detención sin control judicial no infringe el artículo 5.3 (STEDH Ikincisoy contra Turquía, de 24 de julio de 2004), mientras que cuatro días y seis horas de detención sin control judicial sí que supone

la vulneración del artículo 5.3 (STEDH Brogan y otros contra Reino Unido, de 29 de noviembre de 1998). En general, lo razonable del período de detención no puede afirmarse *in abstracto*, ya que depende de las circunstancias del caso, de la motivación de las decisiones de las autoridades domésticas y de la prueba de los hechos alegados por el recurrente. La detención continuada únicamente puede justificarse por razones de interés público y buscando el equilibrio con el respeto de la libertad individual (STEDH Cevizovic contra Alemania, de 29 de julio de 2004).

En cuanto a la prisión provisional, cualquier opción legislativa en cuanto a su duración habrá de superar el principio de proporcionalidad y, en concreto, deberá tomar en consideración la gravedad del delito imputado y, probablemente, graduar la duración máxima según la gravedad de los distintos delitos (STEDH Neumeister contra Austria, de 27 de junio de 1968). La gravedad del delito debe ser, por lo tanto, un elemento modulador de la prisión provisional, pero no puede ser el factor determinante de la misma. En la Sentencia Ilijkov contra Bulgaria, de 26 de julio de 2001, el Tribunal declaró contrarias al Convenio la legislación y práctica forense, estableciendo la necesidad de acordar la prisión provisional siempre que la pena superase una cierta gravedad, salvo circunstancias muy excepcionales cuya concurrencia había de ser probada por el reo. Así ha vuelto a apreciarlo el TEDH en la Sentencia Nikolova contra Bulgaria, de 30 de septiembre de 2004, en la que además el Tribunal subraya que el arresto domiciliario está sometido a las condiciones del artículo 5.3 del Convenio.

Aunque no siempre es necesario que el procedimiento a que se refiere el artículo 5.4 del Convenio vaya acompañado de las mismas garantías que el procedimiento enmarcable en el artículo 6, sí que es esencial que la persona afectada haya tenido la oportunidad de ser oída, ya sea ella misma o a través de representante, sin que la posibilidad de apelar sustituya la necesidad de dicha audiencia (STEDH Frommelt contra Liechtenstein, de 24 de junio de 2004), la cual es especialmente necesaria cuando el motivo de revisión es el mal estado de salud del detenido (STEDH M. B. contra Polonia, de 27 de abril de 2004). Además, el procedimiento en cuestión tiene que tener un carácter judicial, ser contradictorio y garantizar la igualdad de armas.

El artículo 5.4 ampara asimismo la revisión de condena (Hill contra Reino Unido, de 27 de abril de 2004).

Este precepto guarda además relación con el artículo 5.3, ya que si no se constata vulneración de este último por haber sido liberado el detenido en un plazo razonable, tampoco será de aplicación el artículo 5.4 (STEDH Ikincisoy contra Turquía, de 27 de julio de 2004).

En general, en cuanto a los supuestos de privación de libertad, el TEDH no sólo exige que se respete el *numerus clausus* del artículo 5 del CEDH, sino que exige, además, que en el caso concreto sea respetado el principio de proporcionalidad.

La reparación a que se refiere el artículo 5.5 únicamente procede en aquellos supuestos en los que se haya constatado una detención contraria

a lo dispuesto en algunos de los restantes apartados del artículo 5 (STEDH Benham contra Reino Unido, de 10 de junio de 1996).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

REF 00005079.
R. L. et M.-J. D. contra Francia.
00044568/98.
19 de mayo de 2004.

4.2. Antecedentes

En el origen del caso se encuentra la disputa en torno a la utilización por los titulares de dos restaurantes contiguos de París de la salida de emergencia de uno de ellos y del corredor en el que aquélla desemboca. Los enfrentamientos dieron lugar incluso a intervenciones policiales y a la consiguiente detención de los ahora demandantes. De los antecedentes nos limitaremos a exponer los que afectan a la aplicación del artículo 5.1.e) del Convenio.

En la noche del 2 de agosto de 1993, en el curso de uno de los muchos incidentes que se venían sucediendo, acude la policía y detiene al demandante para llevarle a la comisaría del distrito número 5. Tras la llegada a la misma, el demandante es conducido al hospital de la Pitié-Salpêtrière, donde le atiende un médico psiquiatra, el doctor Bittencourt Dos Anjos, el cual apunta que el demandante, «extremadamente angustiado, pero no excitado», no dejaba de afirmar que los policías habían sido corrompidos y pagados por los restauradores vecinos. Al no poder dar un diagnóstico preciso sobre el estado psiquiátrico del paciente, decide enviarlo a la enfermería psiquiátrica de la prefectura de policía. A su llegada, sobre las 4,15 horas de la madrugada, el demandante fue examinado por un interno en psiquiatría. Se constató que el paciente no estaba delirando, a pesar de lo cual permaneció en la enfermería hasta la mañana siguiente al no tener el médico la facultad de dejarlo en libertad. A las 10,45 horas el demandante, el doctor Ribes-Barral, psiquiatra, atendió al demandante constatando que estaba calmado y que no presentaba patología alguna que requiriese de hospitalización. El demandante fue liberado a las 12,45 de la mañana.

4.3. Fallo

Condena a Francia por violación del artículo 5.1.e) del Convenio.

V. COMENTARIO

El TEDH recuerda que el cumplimiento del artículo 5.1.e) del Convenio requiere que la enajenación del afectado se haya constatado previamente, salvo casos de urgencia, por un informe médico objetivo, sin que quepa prolongar la privación de libertad más allá de la subsistencia del problema (Johnson contra Reino Unido, de 24 de octubre de 1997). Solamente en supuestos en los que la detención se haya producido por un comportamiento violento resulta aceptable que la consulta médica se efectúe inmediatamente después de la detención. Asimismo, se acepta que ante la negativa del interesado a presentarse al examen médico el informe se realice a partir de la información que conste en el expediente.

En nuestro caso, el TEDH admite las circunstancias en las que tiene lugar el primer examen médico, motivado por la excitación del demandante. También es aceptable el traslado del mismo a la enfermería psiquiátrica de la prefectura de policía, ya que el primer médico había sido incapaz de dar un diagnóstico claro. Lo que el Tribunal no considera aceptable es el mantenimiento del demandante en la prefectura de policía desde las 4,15 hasta las 10,45 horas, sin la existencia de una justificación médica y por la sola razón administrativa de la falta de competencia del médico para poner en libertad al demandante. Se ha vulnerado, por lo tanto, el artículo 5.1.e) del Convenio.

Derecho al proceso equitativo

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. Fundamentos de Derecho.—4.2.1. Alegaciones de las partes.—4.2.2. Apreciaciones del Tribunal.—4.2.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho al proceso equitativo.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio europeo

Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.
- b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.
- c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.
- d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.
- e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

2.2. Constitución española

Artículo 24

1. Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

2.3. Constitución europea

Artículo II-47

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva en las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Artículo II-48

1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente.
2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de defensa.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

I. *Tutela judicial efectiva. Acceso a la jurisdicción:* Todo derecho o interés legítimo debe poder hacerse valer, llegado el caso, en un proceso ante un verdadero Tribunal que se caracteriza en el sentido material por su papel jurisdiccional: resolver, basándose en normas de Derecho y al final de un procedimiento organizado, toda cuestión que dependa de su competencia (Sentencia de 27 de agosto de 1991, asunto Demicoli contra Malta). De ello se deriva el principio *pro actione*, que establece el deber de interpretar y aplicar las leyes procesales de la manera más favorable para la efectiva iniciación del proceso, evitándose los formalismos enervantes (Sentencia de 15 de octubre de 2002, asunto Cañete Goñi contra España). No obstante, el derecho de acceso a un Tribunal no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, si bien exigen una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado (Sentencia de 28 de octubre de 1998, en demanda núm. 23452/1994 de varios ciudadanos británicos contra el Reino Unido). *Prohibición de indefensión:* Sería contrario al derecho a un proceso equitativo que el Estado alterara las normas jurídicas aplicables a un proceso en curso, especialmente cuando él mismo es parte (Sentencia Zielinski contra Francia, de 28 de octubre de 1999). Pueden exigirse garantías procesales especiales para proteger a los que debido a sus trastornos mentales no son completamente capaces de obrar por cuenta propia (Sentencia Vaudelle contra Francia, de 30 de enero de 2001). Se produce indefensión cuando un primer abogado de oficio y luego un sustituto no realizaron una defensa concreta y efectiva; en el primer caso, por inactividad y, en el segundo, por conocer su designación pocos días antes de la apertura de un proceso para un asunto grave y complejo (Sentencia 795/1998, de 21 de abril, en asunto núm. 22600/1993). *Derecho a la utilización de los recursos existentes en las leyes procesales:* El Convenio no obliga a los Estados contratantes a crear Tribunales de apelación o de casación: si existen, son aplicables las garantías del artículo 6. El derecho de acceso a un Tribunal no es absoluto

y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, sobre todo en cuanto a las condiciones de admisibilidad de un recurso: exigen una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado. Se produce vulneración del artículo 6 cuando se exige consignación previa de la cantidad de la condena a quien había solicitado el beneficio de justicia gratuita, no otorgado en tiempo útil por negligencia judicial, inadmitiéndole el recurso (Sentencia García Manibardo contra España, de 15 de febrero de 2000). No se produce violación del Convenio cuando se deniega la asistencia jurídica para recurrir en casación debido a la ausencia de un motivo de casación serio (Sentencia de 26 de febrero de 2002, en asunto núm. 49384/1999). *Intangibilidad de las resoluciones judiciales*: La intangibilidad del fallo judicial es un elemento esencial de la preeminencia del derecho y exige que la solución dada de forma definitiva a todos los litigios por los Tribunales no sea puesta en discusión. Se produce violación del artículo 6 con la anulación de una sentencia con efecto de cosa juzgada que restituía la propiedad de una vivienda previamente nacionalizada (Sentencia de 28 de octubre de 1999, en asunto núm. 28342/1995, contra República de Rumania).

II. *Garantías genéricas de todo proceso. Imparcialidad del Tribunal*: Un Tribunal se caracteriza en el sentido material por su papel jurisdiccional... y también debe reunir otra serie de condiciones —independencia, concretamente respecto del ejecutivo, la imparcialidad, duración del mandato de los miembros, garantías del procedimiento— que muchas de ellas figuran en el propio texto del artículo 6.1 (Sentencia de 27 de agosto de 1991, asunto Demicoli contra Malta). Se produce violación del Convenio por falta de imparcialidad del Tribunal, dado el importante papel jugado por un juez militar al juzgar a un civil por un delito de difusión de propaganda tendente a perjudicar la integridad del Estado (Sentencia de 8 de julio de 1999, en asunto núm. 26682/1995, en demanda de un ciudadano turco contra Turquía). La noción de imparcialidad tiene una doble vertiente: *subjetiva*, que trata de averiguar la relación personal de un juez concreto en una determinada circunstancia, y *objetiva*, tendente a asegurar que el Tribunal ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable (Sentencia de 4 de abril de 2000, asunto núm. 30342/1996, en demanda de empresa navieras griegas contra Grecia). En el supuesto de la existencia en la composición de un Tribunal de un juez militar en juicio por delito de difusión de propaganda tendente a perjudicar la integridad del Estado se producen dudas razonables y objetivamente justificadas sobre la imparcialidad e independencia del Tribunal y, por lo tanto, existe violación del Convenio (Sentencia de 7 de febrero de 2002, en asunto núm. 28496/1995, en demanda de un ciudadana turca contra Turquía). El principio de preeminencia del Derecho y la noción del proceso justo impiden la injerencia del poder legislativo en la Administración de la justicia con el fin de influir en el desenlace de un litigio en el que el Estado es parte (Sentencia de 28 de marzo de 2000, asunto Georgiadis contra Grecia). *La teoría de las apariencias* ha de ser tenida en cuenta: al expresarse públicamente sobre el rechazo o admisión de los

medios presentados por una de las partes, podría legítimamente considerarse que (un juez) ha tomado partido por una de las partes (Sentencia de 21 de marzo de 2002, asunto APBP contra Francia). No es imparcial el juez que participa en la elaboración de normas, incluso de rango reglamentario (Sentencia McGonnell contra Reino Unido, de 8 de febrero de 2000). No es imparcial un juez que ha sido nombrado por una autoridad militar que puede rehusar su sentencia (Sentencia Wilkinson y Allen contra Reino Unido, de 6 de febrero de 2001). *Derecho a la publicidad del proceso*: El legislador sólo podrá permitir que ciertas actuaciones judiciales sean secretas en la medida en que así lo exijan otros derechos fundamentales o valores constitucionales relevantes (Sentencia Guisset contra Francia, de 26 de septiembre de 2000). *Derecho a la asistencia de abogado*: El nombramiento de un abogado no garantiza, por sí mismo, la efectividad de la asistencia que puede proporcionar al acusado (Sentencia de 21 de abril de 1998, asunto núm. 22600/1993, en demanda de un ciudadano argentino contra Portugal). Incluso los que se hallan en rebeldía tienen derecho a la asistencia letrada (Sentencia Karatas y Sari contra Francia, de 16 de mayo de 2002). No hay violación del artículo 6 cuando el demandante contribuyó en gran medida a crear la situación que le impidió comparecer ante el Tribunal que le condenó en rebeldía, estando representado por sus abogados (Sentencia Medenica contra Suiza, de 14 de julio de 2001). *Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*: Sobre la apreciación de un plazo razonable en la duración del proceso es necesario tomar en consideración tres factores: complejidad del asunto, comportamiento del litigante y de los órganos judiciales (Sentencia de 8 de febrero de 2000 contra República Eslovena, en demanda núm. 28400/1995). En materia penal, el período a considerar desde el punto de vista del «plazo razonable» del artículo 6.1 se inicia en el instante en que una persona es «acusada»; se puede tratar de una fecha anterior a la de la interposición de un asunto ante el Tribunal sentenciador, principalmente la de arresto, la de la acusación o la de la apertura de diligencias previas. La «acusación» en el sentido del artículo 6.1 puede definirse «como la notificación oficial, que emana de una autoridad competente, del reproche de haber llevado a cabo una infracción penal», idea que corresponde también a la noción de «repercusiones importantes sobre la situación» del sospecho (Sentencia de 27 de noviembre de 2003 en asunto Slimane-Kaïd contra Francia). En todo caso, el derecho amparado por el artículo 6.1 del Convenio exige que los Estados introduzcan en su legislación un «recurso efectivo» frente a las dilaciones indebidas (Sentencia de 26 de octubre de 2000 en asunto Kudla contra Polonia). *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa*: La admisibilidad de las pruebas depende, en primer lugar, de las reglas del Derecho interno: la tarea del Tribunal consiste en averiguar si el procedimiento examinado en su conjunto, teniendo también en cuenta el modo de presentación de los medios de prueba, ha revestido un carácter equitativo (Sentencia 828/1997, de 9 de junio, contra Portugal, en demanda núm. 25829/1994). Existe violación del Convenio en una condena basada en declaraciones de la denunciante recogidas por la policía y no por el juez,

que ni el acusado ni su abogado tuvieron ocasión de rebatir (Sentencia de 19 de diciembre de 1990 contra Francia, en demanda núm. 11444/1985).

III. *Garantías específicas del proceso penal. Medios de prueba obtenidos ilícitamente:* Mientras que el derecho a permanecer en silencio frente a la acusación está en principio destinado a proteger contra la coacción incorrecta por parte de las autoridades y la obtención de pruebas mediante métodos de coacción o de opresión en contra de la voluntad del acusado, el ámbito del derecho no está limitado a los casos en que se ha ejercido coacción contra sobre el acusado o en los que la voluntad del acusado no ha sido tomada en cuenta. El derecho, que el Tribunal ha señalado anteriormente que se encuentra en el núcleo de la noción de juicio equitativo, sirve en principio para proteger la libertad de un sospechoso a elegir si hablar o permanecer en silencio ante un interrogatorio de la policía. Dicha libertad de elección no es efectivamente respetada en el caso en que, habiendo el sospechoso optado por permanecer en silencio durante el interrogatorio, las autoridades utilizan un subterfugio para provocar por parte del sospechoso confesiones u otras afirmaciones de naturaleza incriminatoria que no han podido obtener durante los interrogatorios y cuando las confesiones o afirmaciones así obtenidas son presentadas como pruebas en juicio (Sentencia de 5 de noviembre de 1999 en el asunto Allan contra el Reino Unido). Respecto a la obtención de pruebas mediante «agentes infiltrados» ha de señalarse que el Convenio no impide apoyarse, en la fase de la instrucción preparatoria y siempre que la naturaleza de la infracción lo pueda justificar, sobre medios tales como confidentes ocultos, pero su posterior utilización por el juez para justificar una condena representa un problema diferente; las exigencias generales de equidad consagradas en el artículo 6 se aplican a los procedimientos relativos a todos los tipos de infracción criminal, de la más simple a la más compleja: el interés público no podría justificar la utilización de elementos de prueba reunidos tras una provocación policial (Sentencia 828/1997, de 9 de junio, contra Portugal, en demanda núm. 25829/1994). *Pruebas de referencia:* El «testimonio del coimputado» sólo es admisible como prueba de cargo cuando existe algún otro medio de prueba que lo corrobore (Sentencia de 5 de diciembre de 2002 en asunto Craxi contra República Italiana). *Principio acusatorio:* El principio acusatorio impide condenar cuando el Tribunal penal cambia la calificación que el acusador ha dado a los hechos sin informar previamente al acusado y, por tanto, sin darle la posibilidad de defenderse (Sentencia de 21 de marzo de 1999 en asunto Pelissier contra Francia).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Sentencia de 29 de julio de 2004, de la primera sección, en el asunto Rouard contra Bélgica.

Referencia HUDOC: 00005275.

4.1. Los hechos

El origen del asunto se encuentra en una demanda dirigida contra el Reino de Bélgica por una de sus nacionales, la señora Marie-Jeanne Rouard, que fue sometida a la consideración del Tribunal el 11 de junio de 1999 en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos del Hombre. Invocando el artículo 6 del Convenio, la demandante alega que la duración del procedimiento civil en el que ha sido parte ha desconocido el principio del «plazo razonable».

El 21 de febrero de 1990, la demandante fue víctima de un accidente de circulación que la hirió gravemente y respecto del que las partes contrarias discutieron su responsabilidad. El 20 de marzo de 1991 el asunto fue presentado ante el Tribunal de primera instancia de Bruselas. En la audiencia introductoria de 10 de abril de 1991 el asunto fue reenviado al registro a fin de permitir a las partes elevar sus conclusiones. Las conclusiones definitivas fueron presentadas el 12 de marzo de 1993. Por una decisión de 28 de febrero de 1994, el Tribunal decidió sobre la existencia de responsabilidad y designó a un experto forense para examinar a la demandante.

El 13 de abril de 1994, la compañía de seguros de una de las partes implicadas en el accidente presenta un recurso de apelación. La demandante lo contesta el 28 de abril de 1994. El recurso fue examinado en audiencia del 27 de mayo de 1994 y reenviado al registro. La demandante depositó sus conclusiones sobre la apelación el 10 de noviembre de 1995. Otros de los implicados hicieron lo mismo. Las partes restantes no presentaron conclusiones. La demandante presentó una petición de fijación del plazo para resolver el 1 de marzo de 1996. Mediante orden de 22 de abril de 1996, la Corte de Apelación de Bruselas finaliza el plazo para concluir y señala la audiencia para el día 7 de noviembre de 1997. Las partes respetaron el plazo fijado por la corte de apelación.

Mediante un oficio de 24 de septiembre de 1997, el Secretario de la Corte de Apelación desconvoca la audiencia del 7 de noviembre de 1997 en aplicación de Ley de 9 de julio de 1997 que establecía medidas para la solución de los atrasos de los procedimientos judiciales en las cortes de apelación. A este oficio el Secretario de la Corte acompaña un anexo explicando que la Corte se enfrenta desde hace mucho tiempo a importantes problemas de personal. El 19 de mayo de 1998 el asunto fue incluido en una lista de espera de una Sala complementaria.

Por oficio de 22 de junio de 1990, el Secretario anuncia que se fija para alegaciones la audiencia del 21 de octubre de 1999. La audiencia tiene lugar en la fecha establecida y el asunto queda visto para deliberación. La Corte de Apelación pronuncia su Sentencia el 29 de junio de 2000.

4.2. Fundamentos de Derecho

4.2.1. Alegaciones de las partes

La demandante alega que la duración del proceso, en particular el de apelación, ha desconocido el principio del plazo razonable, tal y como está

previsto en el artículo 1 del Convenio, siendo evidente que las medidas puesta en marcha por el Gobierno para resolver la demora se han relevado particularmente ineficaces.

El asunto era de una complejidad relativa, toda vez que solamente eran cuatro los vehículos implicados en el accidente. El monto era importante, pues si se tienen en cuenta los perjuicios sufridos por razón del accidente, las sumas manejadas eran considerables.

El Gobierno se opone a esta tesis, señalando, entre otras causas, que el asunto presentaba cierta complejidad en razón, de un lado, del número de partes intervinientes y, de otro, que las responsabilidades del accidente se tuvo que establecer en la causa. Indica además que la demandante no ha acreditado la cuantía del asunto. Afirma que desde el 27 de mayo de 1994, fecha de la presentación de la acción en el grado de apelación, hasta el 1 de marzo de 1996, fecha en que la demandante presenta una petición para que se solucione el retraso, las partes habían dejado dormir el asunto durante casi dos años. Tal retraso no puede ser imputado a las autoridades. El retraso en el procedimiento de apelación sería debido a una acumulación pasajera de asuntos en la Corte de Apelación de Bruselas. En todo caso, las medidas necesarias para resolver el atraso habían sido adoptadas.

4.2.2. *Apreciaciones del Tribunal*

A. *Período a considerar*

El período a considerar se inicia el 20 de marzo de 1991, con la presentación del asunto ante el Tribunal de primera instancia, y se termina el 29 de junio de 2000, con la sentencia de la Corte de Apelación. De ello se deduce que ha durado un poco más de nueve años y tres meses en las dos instancias.

B. *Carácter razonable del procedimiento*

El carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia en función de las circunstancias de la causa y a la vista de los criterios consagrados por la jurisprudencia del Tribunal, en particular los que se refieren a la complejidad del asunto, el comportamiento del demandante y el de las autoridades competentes, así como la importancia del litigio para el interesado.

El Tribunal estima que el asunto no presenta una complejidad particular. En cuanto al comportamiento de la demandante, se recuerda que sólo las tardanzas imputables a las autoridades judiciales competentes pueden servir para constatar un exceso del plazo razonable que sea contrario al Convenio. En este caso, incluso aunque algunas partes hayan contribuido a alargar el procedimiento al no presentar conclusiones, el retraso así provocado no es suficiente para explicar la excesiva duración del proceso.

Por el contrario, en el análisis del comportamiento de las autoridades judiciales en el ámbito del procedimiento de apelación, el Tribunal constata que la demandante solicitó un señalamiento para audiencia el día 1 de marzo de 1996 y que el asunto fue finalmente oído el 21 de octubre de 1999. A mayor abundamiento, cabe señalar que transcurren más de dos años entre la anulación de la audiencia inicialmente fijada para el día 7 de noviembre de 1997 y la celebrada el día 21 de octubre de 1999. A la vista de las sentencias recientemente dictadas contra el Estado belga (*vid.*, entre otras, Dauntel contra Bélgica, núm. 50855/99, de 30 de enero de 2003; Göcke y otros contra Bélgica, núm. 50624/99, de 30 de enero de 2003; Lefebvre contra Bélgica, núm. 49546/99, de 15 de noviembre de 2002, y Willekens contra Bélgica, núm. 50859/99, de 24 de abril de 2003), el Tribunal considera que ninguna explicación pertinente del retraso sufrido en el proceso ha sido ofrecida por el Gobierno. Desde este punto de vista, el Tribunal recuerda su jurisprudencia acerca de que la acumulación crónica de asuntos en una jurisdicción no constituye una explicación válida (*vid.* Probstemeier contra Alemania, Sentencia de 1 de julio de 1997). En efecto, el artículo 6.1 obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que los Tribunales puedan cumplir con cada una de sus exigencias, especialmente la del plazo razonable (*vid.* Portington contra Grecia, Sentencia de 23 de septiembre de 1998).

4.2.3. *Fallo*

Estos elementos convencen al Tribunal para concluir que la causa de la demandante no ha sido resuelta en un plazo razonable. Por lo tanto, existe violación del artículo 6.1 del Convenio.

V. COMENTARIO

En la sentencia analizada el Tribunal se mantiene en la línea marcada en su jurisprudencia anterior en la materia, resaltando en este caso la circunstancia expresamente señalada por el Tribunal de que los eventuales retrasos sufridos en el proceso como consecuencia de la inactividad de alguna de las otras partes no pueden servir de excusa frente a la acusación de exceso en el plazo razonable cuando se comprueba la existencia de retrasos imputables a las autoridades judiciales competentes y que no son explicados válidamente por el Estado demandado.

Principio de legalidad penal

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Principio de legalidad penal.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio de Roma

Artículo 7

1. Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Protocolo número 7, artículo 4

Nadie podrá ser perseguido o castigado penalmente por los Tribunales del mismo Estado en razón de una infracción por la que hubiese sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2.2. Constitución española

Artículo 25

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2.3. Constitución europea

Artículo II-49

1. Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a la infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.

2. El presente artículo se aplicará sin perjuicio de que se juzgue y castigue a una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.

3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

La garantía que consagra el artículo 7, elemento esencial de la preeminencia del Derecho, ocupa un lugar primordial en el sistema de protección del Convenio, como atestigua el hecho de que el artículo 15 no autoriza ninguna derogación del mismo en tiempo de guerra u otro peligro público. Como se deriva de su objeto y de su finalidad, debe ser interpretado y aplicado de manera que se garantice una protección efectiva contra las diligencias, las condenas y las sanciones arbitrarias.

No se limita a prohibir la aplicación retroactiva del Derecho penal con desventaja para el acusado, sino que consagra de manera más general el principio de la legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y el que ordena no aplicar la ley penal de manera extensiva en desventaja del acusado, principalmente por analogía. De ello resulta que un delito debe estar claramente definido por la ley. Esta condición se encuentra cumplida cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de su interpretación por parte de los Tribunales, qué actos u omisiones comprometen su res-

ponsabilidad penal. El Tribunal ha indicado que la noción de «Derecho» (*law*) utilizada en el artículo 7 corresponde a la de «Ley» que figura en otros artículos del Convenio, noción que engloba el Derecho escrito y el no escrito e implica condiciones cualitativas, entre otras las de accesibilidad y previsibilidad. Por otro lado, está sólidamente establecido en la tradición jurídica de los Estados partes del Convenio que la jurisprudencia, en tanto que fuente del Derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del Derecho penal, por lo que no se puede interpretar el artículo 7 del Convenio como proscribiendo la clarificación gradual de las normas de responsabilidad penal mediante la interpretación judicial de un asunto a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia de la infracción y razonablemente previsible. Esta noción se aplica en principio a la evolución progresiva de la jurisprudencia en un mismo Estado de Derecho y bajo un mismo régimen democrático, pero conserva todo su valor cuando hay sucesión de Estados. En este sentido, el Tribunal considera que es legítimo para un Estado iniciar diligencias penales contra personas que han sido culpables de crímenes bajo un régimen anterior; asimismo, no se podría reprochar a los Tribunales del Estado que sucedieron a los existentes anteriormente aplicar e interpretar las disposiciones legales existentes en la época de los hechos a la luz de los principios que rigen un Estado de Derecho (STEDH Streletz, Kessler y Krenz contra Alemania, de 22 de marzo de 2001).

Admitiendo que la jurisprudencia puede integrar las deficiencias de taxatividad de la ley penal, habrá que concluir que será exigible de los cambios jurisprudenciales idéntica irretroactividad que de la propia ley penal (STEDH S. W contra Reino Unido, de 22 de noviembre de 1995).

El principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 4 del Protocolo número 7, no excluye que hechos que ya han sido objeto de una sanción administrativa puedan ser perseguidos en vía penal (STEDH W. F. contra Austria, de 30 de mayo de 2002, y Saider contra Austria, de 6 de junio de 2002). Según el Tribunal, el texto del artículo 4 del Protocolo número 7 («*Nadie podrá ser perseguido o castigado penalmente por los Tribunales del mismo Estado en razón de una infracción por la que hubiese sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado*») no se refiere al «mismo delito», sino más bien a ser castigado y juzgado otra vez por un delito por el que el demandante ya había sido firmemente declarado inocente o culpable.

V

**CRÓNICA
DE ACTIVIDAD
PARLAMENTARIA**

La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2004 (VII Legislatura)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid.—3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid.—3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid.—3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid.—3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid.—IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA.—4.1. Relación de Leyes aprobadas.—V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA (enero-junio 2004).—5.1. Cuadros resumen de actividad parlamentaria.—5.2. Gráficos estadísticos.

I. INTRODUCCIÓN

El seguimiento de la actividad parlamentaria realizada en la Asamblea de Madrid, objeto de la presente crónica parlamentaria, tiene como finalidad ofrecer la información relativa al segundo período de sesiones de la VII Legislatura, que comprende los meses de enero a julio de 2004.

La estructura del presente trabajo sigue el mismo esquema que el adoptado en anteriores números de la *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*.

II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

Durante el segundo período de sesiones de la VII Legislatura se han producido las modificaciones siguientes en cuanto a pérdida y adquisición de la condición de Diputado.

La Ilma. Sra. D.^a Sylvia Enseñat de Carlos, del Grupo Parlamentario Popular, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 15 de marzo de 2004 (*BOAM*, núm. 22, de 18-3-2004) y fue sustituida por el Ilmo. Sr. D. Ignacio González Velayos, del Grupo Parlamentario Popular,

* Jefa de la Sección de Archivo, Administrativo dependiente del Negociado de Archivo Parlamentario, respectivamente, de la Asamblea de Madrid.

que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 18 de marzo de 2004 (BOAM, núm. 23, de 25-3-2004).

El Ilmo. Sr. D. Luis Manuel Partida Brunete, del Grupo Parlamentario Popular, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 26 de marzo de 2004 (BOAM, núm. 24, de 2-4-2004) y fue sustituido por la Ilma. Sra. D.^a Mónica García Molina, del Grupo Parlamentario Popular, que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 1 de abril de 2004 (BOAM, núm. 26, de 7-4-2004).

El Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Villanueva González, del Grupo Parlamentario Popular, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 26 de marzo de 2004 (BOAM, núm. 24, de 1-4-2004) y fue sustituido por la Ilma. Sra. D.^a Ana María Abella Álava, del Grupo Parlamentario Popular, que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 1 de abril de 2004 (BOAM, núm. 26, de 7-4-2004).

La Ilma. Sra. D.^a Lucila María Corral Ruiz, del Grupo Parlamentario Socialista, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 29 de marzo de 2004 (BOAM, núm. 24, de 1-4-2004) y fue sustituida por la Ilma. Sra. D.^a Virginia Aranda Pizarro, del Grupo Parlamentario Socialista, que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 1 de abril de 2004 (BOAM, núm. 26, de 7-4-2004).

El Ilmo. Sr. D. José Ignacio Echániz Salgado, del Grupo Parlamentario Popular, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 01 de abril de 2004 (BOAM, núm. 26, de 7-4-2004) y fue sustituido por la Ilma. Sra. D.^a Ana María Fernández Mallo, del Grupo Parlamentario Popular, que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 15 de abril de 2004 (BOAM, núm. 32, de 6-5-2004).

La Ilma. Sra. D.^a Oliva Cristina García Robredo, del Grupo Parlamentario Popular, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 16 de abril de 2004 (BOAM, núm. 29, de 22-4-2004) y fue sustituida por el Ilmo. Sr. D. Javier Moreno Rebate, del Grupo Parlamentario Popular, que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 22 de abril de 2004 (BOAM, núm. 31, de 29-4-2004).

El Ilmo. Sr. D. Luis María López Guerra, del Grupo Parlamentario Socialista, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 20 de abril de 2004 (BOAM, núm. 31, de 29-4-2004) y fue sustituido por el Ilmo. Sr. D. José Luis García Sánchez, del Grupo Parlamentario Socialista, que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 06 de mayo de 2004 (BOAM, núm. 34, de 13-5-2004).

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid

Se han celebrado 16 sesiones plenarias ordinarias en el período de enero/junio de 2004. Las sesiones del 27 y 28 de mayo de 2004 corresponden

al debate de los dictámenes del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2004 y del Proyecto de Ley de Medidas Fiscales y Administrativas.

A continuación se reseñan las fechas concretas de las sesiones, el número del *Diario de Sesiones* y de Acta.

Sesiones Plenarias

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	05-02-2004	42	1/2004
	2	12-02-2004	53	2/2004
	3	19-02-2004	65	3/2004
	Total Sesiones mes de febrero 2004 3			
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	04-03-2004	73	4/2004
	2	18-03-2004	88	5/2004
	3	25-03-2004	97	6/2004
	Total Sesiones mes de marzo 2004 3			
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	01-04-2004	99	7/2004
	2	15-04-2004	117	8/2004
	3	22-04-2004	128	9/2004
	Total Sesiones mes de abril 2004 3			
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	06-05-2004	141	10/2004
	2	13-05-2004	151	11/2004
	3	20-05-2004	163	12/2004
	4	27 y 28-05-2004	170	13/2004
	Total Sesiones mes de mayo 2004 4			
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	03-06-2004	178	14/2004
	2	10-06-2004	187	15/2004
	3	17-06-2004	199	16/2004
	Total Sesiones mes de junio 2004 3			
Total Sesiones enero/junio de 2004 16				

3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid

El número total es de 157 sesiones celebradas por las Comisiones de la Asamblea de Madrid en el presente período de sesiones, de acuerdo con lo señalado a continuación:

Comisiones Permanentes Legislativas

3.2.1. Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado

3.2.1.1. Constitución: 3 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 3, de 3-12-03)

3.2.1.2. Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PS	Ilmo. Sr. D. Luis López Guerra	Ilmo. Sr. D. Óscar Monterrubio Rodríguez	—	BOAM, 34, de 13-05-2004

3.2.1.3. Sesiones de la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA, REGLAMENTO Y ESTATUTO DEL DIPUTADO

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	12-02-2004	52
	Total Sesiones mes de febrero 2004 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-05-2004	S/N.º
	Total Sesiones mes de mayo de 2004 1		
Total Sesiones enero/junio 2004 2			

3.2.2. *Comisión de Presidencia*3.2.2.1. *Constitución: 3 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 4, de 3-12-2003)*3.2.2.2. *Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:*

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilma. Sra. D. ^a María Paloma Martín Martín	Ilmo. Sr. D. Francisco de Borja Sarasola Jáudenes	—	BOAM, 24, de 01-04-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Luis Partida Brunete	Ilmo. Sr. D. Benjamín Martín Vasco	—	BOAM, 28, de 15-04-2004
PP	Designación del Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo como Presidente de la Comisión en sustitución del Ilmo. Sr. D. Luis Manuel Partida Brunete		20-04-2004	D. SS., 123, de 20-04-2004 BOAM, 31, de 29-04-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Benjamín Martín Vasco	Ilma. Sra. D. ^a Mónica García Molina	—	BOAM, 32, de 06-05-2004
PS	Ilma. Sra. D. ^a Ruth Porta Cantoni	Ilmo. Sr. D. José Luis García Sánchez	—	BOAM, 34, de 13-05-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo	Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano	—	BOAM, 40, de 03-06-2004
PP	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano como Presidenta de la Comisión en sustitución del Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo		01-06-2004	BOAM, 40, de 10-06-2004 D. SS., 171, de 01-06-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Mónica García Molina	Ilma. Sra. D. ^a Ana M. ^a Abella Álava	—	BOAM, 40, de 10-06-2004

3.2.2.3. *Sesiones de la Comisión de Presidencia***Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE PRESIDENCIA**

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-02-2004	36
	2	10-02-2004	47
	Total Sesiones mes de febrero 2004		2

Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-03-2004	69
	2	09-03-2004	75
	3	23-03-2004	92
	Total Sesiones mes de marzo 2004 3		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	20-04-2004	123
	Total Sesiones mes de abril 2004 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	11-05-2004	146
	Total Sesiones mes de mayo 2004 1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	01-06-2004	171
	2	08-06-2004	182
	3	22-06-2004	205
	Total Sesiones mes de junio 2004 3		
Total Sesiones enero-junio 2004 10			

3.2.3. Comisión de Justicia e Interior

3.2.3.1. Constitución: 3 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 5, de 3-12-2003)

3.2.3.2. Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilma. Sra. D. ^a Carmen Rodríguez Flores	Ilma. Sra. D. ^a Oliva Cristina García Robredo	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PS	Ilma. Sra. D. ^a Lucila María Corral Ruiz	Ilma. Sra. D. ^a Virginia Aranda Pizarro	—	BOAM, 28, de 15-04-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Oliva Cristina García Robredo	Ilma. Sra. D. ^a Ana María Fernández Mallo	—	BOAM, 32, de 06-05-2004

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PS	Ilmo. Sr. D. Luis López Guerra	Ilmo. Sr. D. Francisco Contreras Lorenzo	—	BOAM, 34, de 13-05-2004
PS	Ilma. Sr. D. ^a María Patrocinio Las Heras Pinilla	Ilma. Sr. D. ^a María Antonia García Fernández	—	BOAM, 34, de 13-05-2004
PS	Designación de la Ilma. Sr. D. ^a Soledad Mestre García como Portavoz del Grupo Parlamentario en sustitución del Ilmo. Sr. D. Luis López Guerra		—	BOAM, 34, de 13-05-2004
PS	Designación del Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Ruiz Castillo como Vicepresidente de la Comisión en sustitución de la Ilma. Sra. D. ^a Soledad Mestre García		19-05-2004	D. SS., 159, de 19-05-2004 BOAM, 37, de 27-05-2004
PP	Ilmo. Sr. Alfonso Bosch Tejedor	Ilma. Sr. D. ^a Mónica García Molina	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Ilma. Sr. D. ^a Ana María Fernández Mallo	Ilma. Sr. D. ^a Ana María Abella Álava	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Designación de la Ilma. Sr. D. ^a Mónica García Molina como Secretaria de la Comisión en sustitución del Ilmo. Sr. D. Alfonso Bosch Tejedor		16-06-2004	DSS, 195, de 16-06-2004 BOAM, 44, de 29-06-2004

3.2.3.3. Sesiones de la Comisión de Justicia e Interior

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-02-2004	38
	2	18-02-2004	61
	Total Sesiones mes de febrero 2004		2
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	17-03-2004	84
	2	24-03-2004	95
	Total Sesiones mes de marzo 2004		2

Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14-04-2004	113
	Total Sesiones mes de abril 2004 1		
Mayo	1	17-03-2004	84
	2	19-05-2004	159
	Total Sesiones mes de mayo 2004 2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-06-2004	174
	2	16-06-2004	195
	3	23-06-2004	207
	Total Sesiones mes de junio 2004 3		
Total Sesiones enero-junio 2004 10			

3.2.4. Comisión de Presupuestos y Hacienda

3.2.4.1. Constitución: 3 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 7, de 3-12-2003)

3.2.4.2. Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilmo. Sr. D. Juan José García Ferrer	Ilmo. Sr. D. Francisco de Borja Sarasola Jáudenes	—	BOAM, 14, de 15-02-2004
PP	Designación de Secretario de la Comisión del Ilmo. Sr. D. Francisco de Borja Sarasola Jáudenes en sustitución del Ilmo. Sr. D. Juan José García Ferrer		03-02-2004	D. SS., 37, de 03-02-2004 BOAM, 18, de 26-02-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Francisco de Borja Sarasola Jáudenes	Ilma. Sra. D. ^a Olivia García Robredo	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Paloma Adrados Gautier	Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilmo. Sr. D. José Ignacio Echevarría Echániz	Ilmo. Sr. D. Colmán Trabado Pérez	—	BOAM, 16, de 12-02-2004

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo	Ilma. Sra. D. ^a Concepción Lostau Martínez	—	BOAM, 17, de 19-02-2004
PP	Designación de Secretaria de la Comisión de la Ilma. Sra. D. ^a Oliva García Robredo en sustitución del Ilmo. Sr. D. Francisco de Borja Sarasola Jáudenes		17-02-2004	D. SS., 58, de 17-02-2004
PP	Designación como Portavoz Adjunta del Grupo Parlamentario de la Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano		—	BOAM, 20, de 04-03-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Oliva García Robredo	Ilmo. Sr. D. Ignacio González Velayos	—	BOAM, 24, de 01-04-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Ignacio González Velayos	Ilma. Sra. D. ^a Ana María Fernández Mallo	—	BOAM, 32, de 06-05-2004
PP	Designación de Secretaria de la Comisión de la Ilm. Sra. D. ^a Ana María Fernández Mallo en sustitución de la Ilmo. Sr. D. ^a Oliva García Robredo		17-05-2004	D. SS., 155, de 17-05-2004 BOAM, 37, de 27-05-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a Carmen Martín Irañeta	Ilmo. Sr. D. Alfonso Bosch Tejedor	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Sonsoles Aboín Aboín	Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Designación como Portavoz Adjunta del Grupo Parlamentario de la Ilma. Sra. D. ^a Sonsoles Aboín Aboín en sustitución de la Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano		—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Designación del Ilmo. Sr. D. Alfonso Bosch Tejedor como Vicepresidente de la Comisión en sustitución de la Ilma. Sra. D. ^a Carmen Martín Irañeta		15-06-2004	D. SS., 191, de 15-06-2004 BOAM, 44, de 29-06-2004

3.2.4.3. *Sesiones de la Comisión de Presupuestos y Hacienda***Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE PRESUPUESTOS Y HACIENDA**

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-02-2004	37
	2	17-02-2004	58
	Total Sesiones mes de febrero 2004		2
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-04-2004	109
	2	20-04-2004	122
	3	20-04-2004	124
	4	21-04-2004	125
	5	21-04-2004	126
	6	22-04-2004	127
	7	23-04-2004	129
	8	26-04-2004	130
	9	26-04-2004	131
	10	27-04-2004	132
	11	27-04-2004	133
	12	28-04-2004	134
	13	28-04-2004	135
	Total Sesiones mes de abril 2004		13
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	17-05-2004	154
	2	17-05-2004	155
	3	18-05-2004	156
	4	18-05-2004	157
	5	19-05-2004	158
	6	19-05-2004	160
	7	20-05-2004	162
	8	21-05-2004	164
	9	24-05-2004	166
	Total Sesiones mes de mayo 2004		9

Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	15-06-2004	191
	Total Sesiones mes de junio 2004 1		
Total Sesiones enero/junio 2004 25			

3.2.5. Comisión de Economía e Innovación Tecnológica

3.2.5.1. Constitución: 3 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 8, de 3-12-2003)

3.2.5.2. Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilmo. Sr. D. Colomán Trabado Pérez	Ilmo. Sr. D. Carlos Zori Mollá	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Designación del Ilmo. Sr. D. Carlos Zori Mollá como Portavoz Adjunto en sustitución de la Ilma. Sra. D. ^a Oliva García Robredo		—	BOAM, 24, de 01-04-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Pablo Abejas Juárez	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a del Carmen Martín Irañeta	—	BOAM, 24, de 01-04-2004
PS	Ilmo. Sr. D. Francisco Contreras Lorenzo	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a Patrocinio Las Heras Pinilla	—	BOAM, 28, de 15-04-2004
PS	Designación de la Ilma. Sr. D. ^a M. ^a Patrocinio Las Heras Pinilla como Vicepresidenta de la Comisión en sustitución del Ilmo. Sr. D. Francisco Contreras Lorenzo		13-04-2004	D. SS., 110, de 13-04-2004 BOAM, 29, de 22-04-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Oliva García Robredo	Ilma. Sra. D. ^a Ana María Abella Álava	—	BOAM, 32, de 06-05-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Carmen Martín Irañeta	Ilma. Sra. D. ^a Pilar Busó Borús	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Benjamín Martín Vasco	Ilmo. Sr. D. Jacobo Beltrán Pedreira	—	BOAM, 40, de 10-06-2004

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
IU	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Reyes Montiel Mesa como Portavoz de la Comisión en sustitución del Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Reneses González-Solares		—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Ana Abella Álava como Secretaria de la Comisión en sustitución de la Ilma. Sra. D. ^a Margarita África Lozano Martín		15-06-2004	D. SS., 192, de 15-06-2004 BOAM, 44, de 29-06-2004

3.2.5.3. Sesiones de la Comisión de Economía e Innovación Tecnológica

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ECONOMÍA E INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Febrero	1	10-02-2004	48
	2	17-02-2004	59
	Total Sesiones mes de febrero 2004		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	09-03-2004	76
	2	16-03-2004	81
	Total Sesiones mes de marzo 2004		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-04-2004	103
	2	13-04-110	110
	Total Sesiones mes de abril 2004		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	11-05-2004	147
	Total Sesiones mes de mayo 2004		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	08-06-2004	183
	2	15-06-2004	192
	Total Sesiones mes de junio 2004		
Total Sesiones enero/junio 2004			9

3.2.6. *Comisión de Transportes e Infraestructuras*3.2.6.1. *Constitución: 03 de diciembre de 2003 (D. SS. de 18-5-2000)*3.2.6.2. *Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:*

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilma. Sra. D. ^a Elena Utrilla Palombi	Ilma. Sra. D. ^a Margarita África Lozano Martín	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Carlos Zori Molla	Ilma. Sra. D. ^a Carmen Rodríguez Flores	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Juan José García Ferrer	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a Teresa Calatayud Prieto	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Margarita África Lozano Martín	Ilmo. Sr. D. David Pérez García	—	BOAM, 17, de 19-02-2004
PS	Ilmo. Sr. D. Manuel Sánchez Cifuentes	Ilmo. Sr. D. Francisco Contreras Lorenzo	—	BOAM, 28, de 15-04-2004
PS	Ilmo. Sr. D. Francisco Contreras Lorenzo	Ilmo. Sr. D. José Luis García Sánchez	—	BOAM, 34, de 13-05-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Pablo Abejas Juárez	Ilmo. Sr. D. Javier Moreno Rebate	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a Teresa Calatayud Prieto	Ilma. Sra. D. ^a Mónica García Molina	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
IU	Designación del Ilmo. Sr. D. Eduardo Cuenca Cañizares como Portavoz del Grupo Parlamentario en sustitución del Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Reneses González-Solares		—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Designación del Ilmo. Sr. D. Javier Moreno Rebate como Secretario de la Comisión en sustitución del Ilmo. Sr. D. Pablo Abejas Juárez		18-06-2004	D. SS., 200, de 18-06-2004 BOAM, 44, de 29-06-2004

3.2.6.3. *Sesiones de la Comisión de Transportes e Infraestructuras***Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS**

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Febrero	1	06-02-2004	43
	2	13-02-2004	54
	Total Sesiones mes de febrero 2004 2		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Abril	1	16-04-2004	118
	Total Sesiones mes de abril 2004 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Mayo	1	07-05-2004	142
	2	14-05-2004	153
	Total Sesiones mes de mayo 2004 2		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Junio	1	04-06-2004	179
	2	18-06-2004	200
	Total Sesiones mes de junio 2004 2		
Total Sesiones enero/junio 2004 7			

3.2.7. *Comisión de Educación*3.2.7.1. *Constitución: 4 de diciembre de 2003 (D.SS., núm. 11, de 4-12-2004)*3.2.7.2. *Composición: Se han producido las siguientes modificaciones*

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilma. Sra. D. ^a Oliva García Robredo	Ilmo. Sr. D. Colomán Trabado Pérez	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Juan José García Ferrer	Ilma. Sra. D. ^a Paloma Adrados Gautier	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Jesús Fermosel Díaz	Ilmo. Sr. D. Ignacio González Velayos	—	BOAM, 24, de 01-04-2004

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Nombramiento del Ilmo. Sr. D. Ignacio González Velayos como Portavoz Adjunto		—	BOAM, 24, de 01-04-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Paloma Adrados Gautier	Ilmo. Sr. D. Javier Moreno Rebate	—	BOAM, 32, de 06-05-2004

3.2.7.3. Sesiones de la Comisión de Educación

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE EDUCACIÓN

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-02-2004	39
	2	11-02-2004	50
	3	18-02-2004	62
	Total Sesiones mes de febrero 2004 3		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-03-2004	71
	2	17-03-2004	83
	3	24-03-2004	94
	Total Sesiones mes de marzo 2004 3		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-04-2004	105
	2	14-04-2004	112
	Total Sesiones mes de abril 2004 2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-05-2004	139
	2	12-05-2004	149
	Total Sesiones mes de mayo 2004 2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-06-2004	173
	2	09-06-2004	185
	3	16-06-2004	194
	4	23-06-2004	204
	Total Sesiones mes de junio 2004 4		
Total Sesiones enero/junio 2004 14			

3.2.8. Comisión de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

3.2.8.1. Constitución: 4 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 12, de 4-12-2003)

3.2.8.2. Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilma. Sra. D. ^a Margarita África Lozano Martín	Ilmo. Sr. D. Javier Rodríguez Rodríguez	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Oliva Cristina García Robredo	Ilmo. Sr. D. José Ignacio Fernández Rubio	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Designación como Secretario de la Comisión del Ilmo. Sr. D. José Ignacio Fernández en sustitución de la Ilma. Sra. D. ^a Oliva Cristina García Robredo		17-12-2004	D. SS., 60, de 17-12-2004 BOAM, 18, de 26-02-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Pablo Abejas Juárez	Ilma. Sra. D. ^a Sylvia Enseñat de Carlos	—	BOAM, 24, de 01-04-2004
PP	Nombramiento de Nadia Álvarez Padilla como Portavoz Adjunta		—	BOAM, 24, de 01-04-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Luis Partida Brunete	Ilma. Sra. D. ^a Mónica García Molina	—	BOAM, 32, de 06-05-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo	Ilma. Sra. D. ^a Ana M. ^a Fernández Mallo	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Mónica García Molina	Ilmo. Sr. D. Javier Moreno Rebate	—	BOAM, 40, de 10-06-2004

3.2.8.3. Sesiones de la Comisión de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	10-02-2004	49
	2	17-02-2004	60
	Total Sesiones mes de febrero 2004 2		

Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-03-2004	70
	2	09-03-2004	77
	3	16-03-2004	82
	4	23-03-2004	93
	Total Sesiones mes de marzo 2004		4
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-04-2004	104
	2	13-04-2004	111
	Total Sesiones mes de abril 2004		2
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	11-05-2004	148
	Total Sesiones mes de mayo 2004		1
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	01-06-2004	172
	2	08-06-2004	184
	3	15-06-2004	193
	Total Sesiones mes de junio 2004		3
Total Sesiones enero/junio 2004			12

3.2.9. Comisión de Sanidad y Consumo

3.2.9.1. Constitución: 4 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 13, de 13-12-2003)

3.2.9.2. Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a Teresa Calatayud Prieto	Ilma. Sra. D. ^a Concepción Lostau Martínez	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilma. Sra. D. ^a Concepción Lostau Martínez	Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo	—	BOAM, 17, de 19-02-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo	Ilma. Sra. D. ^a Ana M. ^a Fernández Mallo	—	BOAM, 40, de 10-06-2004

3.2.9.3. *Sesiones de la Comisión de Sanidad y Consumo***Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE SANIDAD Y CONSUMO**

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-02-2004	40
	2	11-02-2004	51
	3	18-02-2004	63
	Total Sesiones mes de febrero 2004 3		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-03-2004	72
	2	10-03-2004	78
	3	17-03-2004	85
	4	24-03-2004	96
	Total Sesiones mes de marzo 2004 4		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-04-2004	106
	2	14-04-2004	114
	Total Sesiones mes de abril 2004 2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-05-2004	140
	2	12-05-2004	150
	Total Sesiones mes de mayo 2004 2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-06-2004	175
	2	09-06-2004	186
	3	16-06-2004	196
	Total Sesiones mes de junio 2004 3		
Total Sesiones enero/junio 2004 14			

3.2.10. *Comisión de Cultura y Deportes*3.2.10.1. *Constitución: 4 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 14, de 4-12-2003)*3.2.10.2. *Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:*

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilmo. Sr. D. Francisco de Borja Sarasola Jáude- nes	Ilmo. Sr. D. Ignacio González Velayos	—	BOAM, 24, de 01-04-2004
PS	Ilma. Sra. D. ^a Ma- tilde Fernández Sanz	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a Ma- ravillas Martínez Doncel	—	BOAM, 28, de 15-04-2004

3.2.10.3. *Sesiones de la Comisión de Cultura y Deportes***Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE CULTURA Y DEPORTES**

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16-02-2004	57
	Total Sesiones mes de febrero 2004 1		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	01-03-2004	68
	2	15-03-2004	80
	3	22-03-2004	90
	Total Sesiones mes de marzo 2004 3		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	12-04-2004	108
	2	19-04-2004	121
	Total Sesiones mes de abril 2004 2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-05-2004	137
	2	24-05-2004	168
	Total Sesiones mes de mayo 2004 2		

Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14-06-2004	190
	2	21-06-2004	203
	Total Sesiones mes de junio 2004		
Total Sesiones enero/junio 2004			10

3.2.11. Comisión de Familia y Asuntos Sociales

3.2.11.1. Constitución: 4 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 15, de 4-12-2003)

3.2.11.2. Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilmo. Sr. D. Javier Rodríguez Rodríguez	Ilma. Sra. D.ª Elena Utrilla Palombi	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
PP	Ilma. Sra. D.ª Sonsoles Aboín Aboín	Ilma. Sra. D.ª Carmen Álvarez-Arenas Cisneros	—	BOAM, 17, de 19-02-2004
PS	Ilma. Sra. D.ª Lucila M.ª Corral Ruiz	Ilma. Sra. D.ª Virginia Aranda Pizarro	—	BOAM, 28, de 15-04-2004
PP	Ilma. Sra. D.ª Elena Utrilla Palombi	Ilma. Sra. D.ª Ana María Fernández Mallo	—	BOAM, 32, de 06-05-2004
PP	Ilma. Sra. D.ª Ana M.ª Fernández Mallo	Ilma. Sra. D.ª Ana M.ª Abella Álava	—	BOAM, 40, de 10-06-2004

3.2.11.3. Sesiones de la Comisión de Familia y Asuntos Sociales

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE FAMILIA Y ASUNTOS SOCIALES

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	09-02-2004	45
	2	16-02-2004	56
	Total Sesiones mes de febrero 2004		

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Marzo	1	01-03-2004	67
	2	15-03-2004	79
	3	22-03-2004	89
	Total Sesiones mes de marzo 2004 3		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Abril	1	05-04-2004	101
	2	12-04-2004	107
	3	19-04-2004	120
	Total Sesiones mes de abril 2004 3		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Mayo	1	03-05-2004	136
	2	10-05-2004	144
	3	24-05-2004	167
	Total Sesiones mes de mayo 2004 3		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Junio	1	14-06-2004	189
	2	21-06-2004	202
	3	07-06-2004	182
	Total Sesiones mes de junio 2004 3		
Total Sesiones enero/junio 2004 14			

3.2.12. Comisión de Empleo

3.2.12.1. Constitución: 4 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 16, de 4-12-2003)

3.2.12.2. Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilma. Sra. D. ^a Carmen Álvarez-Arenas Cisneros	Ilma. Sra. D. ^a Sonsoles Aboín Aboín	—	BOAM, 17, de 19-02-2004
PP	Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo	Ilmo. Sr. D. Javier Moreno Rebate	—	BOAM, 40, de 03-06-2204

Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
PP	Ilmo. Sr. D. Javier Moreno Rebate	Ilma. Sra. D. ^a Carmen Martín Irañeta	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Ilmo. Sr. D. José Cabrera Orellana	Ilma. Sra. D. ^a Teresa Calatayud Prieto	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
PP	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Sonsoles Aboín Aboín como Presidenta de la Comisión en sustitución del Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo		21-06-2004	D. SS., 204, de 21-06-2004 BOAM, 44, de 29-06-2004

3.2.12.3. Sesiones de la Comisión de Empleo

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE EMPLEO

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-02-2004	35
	2	09-02-2004	46
	Total Sesiones mes de febrero 2004 2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	22-03-2004	91
	Total Sesiones mes de marzo 2004 1		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-04-2004	102
	Total Sesiones mes de abril 2004 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	10-05-2004	145
	2	24-05-2004	169
	Total Sesiones mes de mayo 2004 2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	21-06-2004	204
	Total Sesiones mes de junio 2004 1		
Total Sesiones enero/junio 2004 7			

3.2.13. *Comisión de Mujer*3.2.13.1. *Constitución: 3 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 6, de 3-12-2003)*3.2.13.2. *Composición: Se han producido las siguientes modificaciones:*

Fecha	Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
05-02-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Concepción Lostau Martínez	Ilmo. Sr. D. Alfonso Bosch Tejedor	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
06-02-2004	PP	Ilmo. Sr. D. Juan José García Ferrer	Ilmo. Sr. D. José Ignacio Fernández Rubio	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
24-03-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a del Carmen Martín Irañeta	Ilmo. Sr. D. Jesús Fermosel Díaz	—	BOAM, 24, de 01-04-2004
24-03-2004	PP	Designación del Ilmo. Sr. D. Jesús Fermosel Díaz como Portavoz Adjunto		—	BOAM, 24, de 01-04-2004
06-04-2004	PS	Ilma. Sra. D. ^a Lucila M. ^a Corral Ruiz	Ilma. Sra. D. ^a Virginia Aranda Pizarro	—	BOAM, 28, de 15-04-2004
29-04-2004	PP	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Ana María Abella Álava como Portavoz Adjunta en sustitución del Ilmo. Sr. D. Jesús Fermosel Díaz		—	BOAM, 32, de 06-05-2004
29-04-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Pilar Busó Borús	Ilmo. Sr. D. Javier Moreno Rebate	—	BOAM, 32, de 06-05-2004
03-06-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a Carmen Martín Irañeta	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
03-06-2004	PP	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Carmen Martín Irañeta como Portavoz		—	BOAM, 40, de 10-06-2004
03-06-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Sonsoles Aboín Aboín	Ilmo. Sr. D. Ignacio García Velayos	—	BOAM, 40, de 10-06-2004

Fecha	Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
03-06-2004	PP	Ilmo. Sr. D. Javier Moreno Rebate	Ilma. Sra. D. ^a Mónica García Molina	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
03-06-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Ana M. ^a Abella Álava	Ilma. Sra. D. ^a Ana M. ^a Fernández Mallo	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
03-06-2004	PP	Designación de D. Ignacio García Velayos como Portavoz Adjunto en sustitución de la Ilma. Sra. D. ^a Ana María Abella Álava		—	BOAM, 40, de 10-06-2004
18-06-2004	PP	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Margarita África Lozano Martín como Presidenta de la Comisión en sustitución de la Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano		18-06-2004	D. SS., 201, de 18-06-2004 BOAM, 44, de 29-06-2004

3.2.13.3. Sesiones de la Comisión de Mujer

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE MUJER

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Febrero	1	13-02-2004	55
	Total Sesiones mes de febrero 2004 1		
Marzo	1	05-03-2004	74
	Total Sesiones mes de marzo 2004 1		
Abril	1	02-04-2004	100
	Total Sesiones mes de abril 2004 1		
Mayo	1	14-05-2004	152
	Total Sesiones mes de mayo 2004 1		
Junio	1	04-06-2004	180
	2	18-06-2004	201
	Total Sesiones mes de junio 2004 2		
	Total Sesiones enero/junio 2004 6		

3.2.14. *Comisión de Juventud*3.2.14.1. *Constitución: 4 de diciembre 2003 (D. SS., núm. 18, de 4-12-2003)*3.2.14.2. *Composición: Se ha producido las siguientes modificaciones:*

Fecha	Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
06-02-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano	Ilmo. Sr. D. José Ignacio Fernández Rubio	—	BOAM, 16, de 12-02-2004
11-02-2004	PP	Ilmo. Sr. D. David Pérez García	Ilma. Sra. D. ^a Margarita África Lozano Martín	—	BOAM, 17, de 19-02-2004
24-03-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Sylvia Enseñat de Carlos	Ilmo. Sr. D. Ignacio González Velayos	—	BOAM, 24, de 01-04-2004
24-03-2004	PP	Designación de la Oliva García Robredo como Portavoz	Ilma. Sra. D. ^a	—	BOAM, 24, de 01-04-2004
29-04-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Oliva García Robredo	Ilma. Sra. D. ^a Ana María Fernández Mallo	—	BOAM, 32, de 06-05-2004
29-04-2004	PP	Designación del Ilmo. Sr. D. Ignacio González Velayos como Portavoz		—	BOAM, 32, de 06-05-2004
03-06-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Ana M. ^a Fernández Mallo	Ilmo. Sr. D. Jacobo Beltrán Pedreira	—	BOAM, 40, de 10-06-2004

3.2.14.3. *Sesiones de la Comisión de Juventud***Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE JUVENTUD**

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-02-2004	44
	2	20-02-2004	66
	Total Sesiones mes de febrero 2004 2		

Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16-04-2004	119
	Total Sesiones mes de abril 2004 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-05-2004	143
	2	21-05-2004	165
	Total Sesiones mes de mayo 2004 2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	11-06-2004	188
	Total Sesiones mes de junio 2004 1		
Total Sesiones enero/junio 2004 6			

Comisiones Permanentes no legislativas

3.2.15. Comisión de Vigilancia de las Contrataciones

3.2.15.1. Constitución: 4 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 17, de 4-12-2003)

3.2.15.2. Composición: No se han producido modificaciones en este período de sesiones

3.2.15.3. Sesiones de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LAS CONTRATACIONES

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-02-2004	41
	Total Sesiones mes de febrero 2004 1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-06-2004	177
	Total Sesiones mes de junio 2004 1		
Total Sesiones enero/junio 2004 2			

3.2.16. *Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid*3.2.16.1. *Constitución: 3 de diciembre de 2003 (D. SS., núm. 4, de 3-12-2003)*3.2.16.2. *Composición: Se ha producido las siguientes modificaciones:*

Fecha	Grupo	Baja	Alta	Fecha Comisión	Publicación
24-03-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a Sylvia Enseñat de Carlos	Ilma. Sra. D. ^a Paloma Martín Martín	—	BOAM, 24, de 01-04-2004
07-04-2004	PP	Ilmo. Sr. D. José Ignacio Echániz Echevarría	Ilma. Sra. D. ^a Elena Utrilla Palombi	—	BOAM, 28, de 15-04-2004
15-04-2004	PP	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Elena Utrilla Palombi como Presidenta en sustitución del Ilmo. Sr. D. José Ignacio Echániz Salgado		15-04-2004	D. SS., 115, de 15-04-2004 BOAM, 29, de 22-04-2004
03-06-2004	PP	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a Carmen Martín Irañeta	Ilmo. Sr. D. Pablo Abejas Juárez	—	BOAM, 40, de 10-06-2004
17-06-2004	PP	Designación del Ilmo. Sr. D. Pablo Abejas Juárez como Secretario de la Comisión en sustitución de la Ilma. Sra. D. ^a Paloma Adrados Gautier		17-06-2004	D. SS., 198, de 17-06-2004 BOAM, 44, de 29-06-2004

3.2.16.3. *Sesiones de la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid***Sesiones de las Comisiones****COMISIÓN DE CONTROL DEL ENTE PÚBLICO
RADIO TELEVISIÓN MADRID**

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	19-02-2004	64
	Total Sesiones mes de febrero 2004 1		

Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	18-03-2004	87
	Total Sesiones mes de marzo 2004 1		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	01-04-2004	98
	2	15-04-2004	115
	Total Sesiones mes de abril 2004 2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-06-2004	176
	2	17-06-2004	198
	Total Sesiones mes de junio 2004 2		
Total Sesiones enero/junio 2004 6			

Comisiones no Permanentes

3.2.17. Comisión de Estudio sobre la Inmigración en la Comunidad de Madrid

3.2.17.1. Constitución: 18 de marzo de 2004 (D. SS., núm. 86, de 18-3-2004)

3.2.17.1.1. Mesa de la Comisión:

- Presidenta: Ilma. Sra. D.^a Rosa María Posada Chapado (GP Popular).
- Vicepresidente: Ilmo. Sr. D. Eduardo Sánchez Gatell (GP Socialista).
- Secretario: Ilmo. Sr. D. José Cabrera Orellana (GP Popular).

3.2.17.2. Composición:

Grupo Parlamentario Popular:

- Ilmo. Sr. D. Juan Soler Espiauba-Gallo (Portavoz).
- Ilmo. Sr. D. José Cabrera Orellana (Portavoz Adjunto).
- Ilma. Sra. D.^a Rosa María Posada Chapado.

Grupo Parlamentario Socialista:

- Ilmo. Sr. D. Francisco Contreras Lorenzo (Portavoz).
- Ilma. Sra. D.^a Matilde Fernández Sanz (Portavoz Adjunta).
- Ilmo. Sr. D. Eduardo Sánchez Gatell.

Grupo Parlamentario de Izquierda Unida:

- Ilma. Sra. D.^a María Caridad García Álvarez (Portavoz).
- Ilmo. Sr. D. Jorge García Castaño (Portavoz Adjunto).
- Ilmo. Sr. D. Luis Suárez Machota.

3.2.17.3. *Sesiones de la Comisión de Estudio sobre la Inmigración en la Comunidad de Madrid*

Sesiones de las Comisiones

**COMISIÓN DE ESTUDIO SOBRE LA INMIGRACIÓN
EN LA COMUNIDAD DE MADRID**

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Marzo	1 Sesión Constitutiva	18-03-2004	86
	Total Sesiones mes de marzo 2004 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Abril	1	15-04-2004	116
	Total Sesiones mes de abril 2004 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Mayo	1	20-05-2004	161
	Total Sesiones mes de mayo 2004 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Junio	1	17-06-2004	197
	Total Sesiones mes de junio 2004 1		
Total Sesiones enero/junio 2004 4			

3.2.18. *Comisión de Estudio para la Reducción de la Lista de Espera Diagnóstica*

3.2.18.1. *Constitución: 23 de junio de 2004 (D. SS., núm. 209, de 23-6-2004)*

3.2.18.1.1. *Mesa de la Comisión:*

- Presidente: Ilmo. Sr. D. Jacobo Ramón Beltrán Pedreira (GP Popular).
- Vicepresidente: Ilmo. Sr. D. José Luis García Sánchez (GP Socialista).

— Secretario: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Rodríguez Rodríguez (GP Popular).

3.2.18.2. *Composición:*

Grupo Parlamentario Popular:

- Ilmo. Sr. D. Jesús Fermosel Díez (Portavoz).
- Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Rodríguez Rodríguez (Portavoz Adjunto).
- Ilmo. Sr. D. Jacobo Ramón Beltrán Pedreira.

Grupo Parlamentario Socialista:

- Ilmo. Sr. D. Eduardo Sánchez Gatell (Portavoz).
- Ilmo. Sr. D. Alejandro Lucas Fernández Martín (Portavoz Adjunto).
- Ilmo. Sr. D. José Luis García Sánchez.

Grupo Parlamentario de Izquierda Unida:

- Ilma. Sra. D.^a Caridad García Álvarez (Portavoz).
- Ilmo. Sr. D. Eduardo Cuenca Cañizares (Portavoz Adjunto).
- Ilma. Sra. D.^a María Reyes Montiel Mesa.

3.2.18.3. *Sesiones de la Comisión de Estudio para la Reducción de la Lista de Espera Diagnóstica*

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTUDIO PARA LA REDUCCIÓN DE LA LISTA DE ESPERA DIAGNÓSTICA

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Junio	1 Sesión Constitutiva	23-06-2004	209
	Total Sesiones mes de junio 2004 1		
	Total Sesiones enero/junio 2004 1		

3.2.19. *Comisión de Estudio para el Desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento*

3.2.19.1. *Constitución: 23 de junio de 2004 (D. SS., núm. 208, de 23-6-2004)*

3.2.19.1. *Mesa de la Comisión:*

- Presidente: Ilmo. Sr. D. David Pérez García (GP Popular).
- Vicepresidenta: Ilma. Sra. María Maravillas Martínez Doncel (GP Socialista).
- Secretario: Ilmo. Sr. D. Eduardo Oficialdegui Alonso de Celada (GP Popular).

3.2.19.2. *Composición:*

Grupo Parlamentario Popular:

- Ilma. Sra. D.^a Margarita África Lozano Martín (Portavoz).
- Ilmo. Sr. D. Eduardo Oficialdegui Alonso de Celada (Portavoz Adjunto).
- Ilmo. Sr. D. David Pérez García.

Grupo Parlamentario Socialista:

- Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Ruiz Castillo (Portavoz).
- Ilmo. Sr. D. José Carmelo Cepeda García (Portavoz Adjunto).
- Ilma. Sra. María Maravillas Martínez Doncel.

Grupo Parlamentario de Izquierda Unida:

- Ilma. Sra. D.^a Margarita María Ferré Luparia (Portavoz).
- Ilmo. Sr. D. Jorge García Castaño (Portavoz Adjunto).
- Ilmo. Sr. D. José Guillermo Fernando Marín Calvo.

3.2.19.3. *Sesiones de la Comisión de Estudio para el Desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento*

Sesiones de las Comisiones

**COMISIÓN DE ESTUDIO PARA EL DESARROLLO
DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN
Y EL CONOCIMIENTO**

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Junio	1 Sesión Constitutiva	23-06-2004	209
	Total Sesiones mes de junio 2004 1		
	Total Sesiones enero/junio 2004 1		

3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid

3.3.1. *Composición: Acuerdo de Mesa de 26 de noviembre de 2003*
(BOAM, núm. 8, de 18-12-2003)

3.3.2. *Designación de miembros*

Se han producido las siguientes modificaciones en el segundo período de sesiones de la VII Legislatura:

Grupo	Sesión plenaria	Baja	Alta	Publicación
GPS	20-05-2004	Ilmo. Sr. D. Luis López Guerra (titular)	Ilma. Sra. D. ^a Soledad Mestre García (titular)	D. SS., 163, de 20-05-2004 BOAM, 37, de 27-05-2004
GPP	20-05-2004	Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Villanueva González (titular)	Ilmo. Sr. D. Alberto López Viejo (titular)	D. SS., 163, de 20-05-2004 BOAM, 37, de 27-05-2004
GPP	20-05-2004	Ilmo. Sr. D. José Ignacio Echániz Salgado (suplente)	Ilmo. Sr. D. Jesús Adriano Valverde Bocanegra (suplente)	D. SS., 163, de 20-05-2004 BOAM, 37, de 27-05-2004
GPP	20-05-2004	Ilmo. Sr. D. Luis Manuel Partida Brunete (suplente)	Ilma. Sra. D. ^a M. ^a Isabel Redondo Alcaide (suplente)	D. SS., 163, de 20-05-2004 BOAM, 37, de 27-05-2004
GPP	20-05-2004	Ilma. Sra. D. ^a Sylvia Enseñat de Carlos (suplente)	Ilmo. Sr. D. Pablo Morillo Casals (suplente)	D. SS., 163, de 20-05-2004 BOAM, 37, de 27-05-2004
GPP	20-05-2004	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Pilar Liébana Montijano como miembro suplente		D. SS., 163, de 20-05-2004 BOAM, 7, de 27-05-2004
GPIU	17-06-2004	Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel García Reneses (titular)	Ilma. Sra. D. ^a Margarita Ferré Luparia (titular) Ilmo. Sr. D. Jorge García Castaño (suplente)	D. SS., 199, de 17-06-2004 BOAM, 43, de 24-06-2004

3.3.3. Sesiones de la Diputación Permanente

No se han celebrado sesiones en el segundo período de sesiones de la VII Legislatura.

3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid

3.4.1. Sesión constitutiva de 12 de noviembre de 2003 (D. SS., núm. 1, de 12-11-2003): Elección de los miembros de la Mesa de la Asamblea

3.4.2. Composición de la Mesa de la Asamblea (BOAM, núm. 1, de 18-11-2003)

Presidenta: Excmá. Sra. D.^a Concepción Dancausa Treviño (GP Popular).

Vicepresidente Primero: Ilmo. Sr. D. José Ignacio Echevarría Echániz (GP Popular).

Vicepresidente Segundo: Ilmo. Sr. D. Francisco Cabaco López (GP Socialista).

Vicepresidenta Tercera: Ilma. Sra. D.^a M.^a Reyes Montiel Mesa (GP de Izquierda Unida).

Secretaria Primera: Ilma. Sra. D.^a M.^a Paloma Adrados Gautier (GP Popular).

Secretaria Segunda: Ilma. Sra. D.^a M.^a Helena Almazán Vicario (GP Socialista).

Secretaria Tercera: Ilma. Sra. D.^a M.^a Carmen Álvarez-Arenas Cisneros (GP Popular).

3.4.3. Sesiones de la Mesa de la Asamblea

Sesiones de la Mesa

	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
Enero	Mesa de la Diputación Permanente		
	1	19-01-2004	1/2004
	2	16-01-2004	2/2004
	Total Sesiones mes de enero 2004		
	2		

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	02-02-2004	3/2004
	2	08-02-2004	4/2004
	3	16-02-2004	5/2004
	4	23-02-2004	6/2004
	Total Sesiones mes de febrero 2004 4		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	01-03-2004	7/2004
	2	08-03-2004	8/2004
	3	15-03-2004	9/2004
	4	22-03-2004	10/2004
	5	29-03-2004	11/2004
	Total Sesiones mes de marzo 2004 5		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	05-04-2004	12/2004
	2	12-04-2004	13/2004
	3	20-04-2004	14/2004
	4	26-04-2004	15/2004
	Total Sesiones mes de abril 2004 4		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	03-05-2004	16/2004
	2	10-05-2004	17/2004
	3	17-05-2004	18/2004
	4	24-05-2004	19/2004
	5	31-05-2004	20/2004
	Total Sesiones mes de mayo 2004 5		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	07-06-2004	21/2004
	2	14-06-2004	22/2004
	3	23-06-2004	23/2004
	Total Sesiones mes de junio 2004 3		
Total Sesiones enero/junio 2004 23			

3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid

3.5.1. Composición:

Designación de asistentes a la Junta de Portavoces:

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz: Ilmo. Sr. D. Antonio Germán Beteta Barreda.

Portavoces Adjuntos: Ilma. Sra. D.^a Cristina Cifuentes Cuencas e Ilmo. Sr. D. Juan Soler Espiaúba Gallo.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz: Ilmo. Sr. D. Rafael Simancas Simancas

Portavoces Adjuntas: Ilma. Sra. D.^a Ruth Porta Cantoni e Ilma. Sra. D.^a Matilde Fernández Sanz.

Grupo Parlamentario de Izquierda Unida:

Portavoz: Ilmo. Sr. D. Fausto Fernández Díaz

Portavoces Adjuntos: Ilmo. Sr. D. Jorge García Castaño e Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Reneses González-Solares.

3.5.2. Sesiones de la Junta de Portavoces

Sesiones de la Junta de Portavoces

Enero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	20-01-2004	1/2004
	2	27-01-2004	2/2004
	Total Sesiones mes de enero 2004		2
Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	03-02-2004	3/2004
	2	10-02-2004	4/2004
	3	17-02-2004	5/2004
	4	24-02-2004	6/2004
	Total Sesiones mes de febrero 2004		4

Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	02-03-2004	7/2004
	2	09-03-2004	8/2004
	3	11-03-2004	9/2004
	4	16-03-2004	10/2004
	5	23-03-2004	11/2004
	6	30-03-2004	12/2004
	Total Sesiones mes de marzo 2004 6		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	06-04-2004	13/2004
	2	13-04-2004	14/2004
	3	20-04-2004	15/2004
	4	27-04-2004	16/2004
	Total Sesiones mes de abril 2004 4		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	04-05-2004	17/2004
	2	11-05-2004	18/2004
	3	18-05-2004	19/2004
	4	25-05-2004	20/2004
	Total Sesiones mes de mayo 2004 4		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	01-06-2004	21/2004
	2	08-06-2004	22/2004
	3	15-06-2004	23/2004
	4	30-06-2004	24/2004
	Total Sesiones mes de junio 2004 4		
Total Sesiones enero/junio 2004 24			

IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA

En el segundo período de sesiones de la VII Legislatura (enero/junio de 2004) se han aprobado 2 Leyes.

4.1. Relación de Leyes aprobadas

LEY 1/2004, de 31 de mayo. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 1/2004 (VII).

De Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2004.

BOAM, núm. 38, fecha 1 de junio de 2004. **BOCM**, núm. 129, fecha 1 de junio de 2004. **BOE**, núm. 162, fecha 6 de julio de 2004.

LEY 2/2004, de 31 de mayo. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 2/2004 (VII).

De Medidas Fiscales y Administrativas.

BOAM, núm. 38, fecha 1 de junio de 2004. **BOCM**, núm. 129, fecha 1 de junio de 2004. **BOE**, núm. 162, fecha 6 de julio de 2004.

V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA (enero/junio de 2004)

5.1. Cuadros resumen de Actividad Parlamentaria

El cuadro resumen referido a la actividad parlamentaria de la Cámara, expresa el número total de iniciativas parlamentarias presentadas en el segundo período de la VII Legislatura (enero/junio de 2004), así como su estado de tramitación al finalizar el presente período de sesiones.

Iniciativas	Presentadas	Pendientes	Tramitadas		Decaídas	No admitidas	Transformadas	Retiradas
Proyectos de Ley	2	—	—		—	—	—	—
Proposiciones de Ley	—	—	—		—	—	—	—
Proposiciones no de Ley	55	15	Aprob.: 19	Rechaz.: 16	—	2	—	3
			35					
Interpelaciones	17	1	10		—	1	5	—
Mociones	10	—	Aprob.: 1	Rechaz.: 9	—	—	—	—
			10					
Comparecencias	461	Pleno: 5 Comis.: 197	Pleno: 16	Comis.: 173	—	23	—	47
		202	189					
P. orales Pleno	215	—	176		—	3	8	28
P. orales Comisión	255	—	107		5	23	84	36
Preguntas escritas	1.432	600	618		—	29	183	2
							Calificadas como PI	
P. de información	882	239	604		—	28	8	3
Total	3.329	1.057	1.751		5	109	Calificadas como PE	119
C. de Gobierno	28	—	—		—	—	288	—

El cuadro resumen que se expresa a continuación recoge las iniciativas parlamentarias presentadas por autores.

Iniciativas parlamentarias	Total	GP Popular	GP Socialista	GP Izquierda Unida	GP Popular-Socialista-Izquierda Unida	Gobierno
Proyectos de Ley	2	—	—	—	—	2
Proposiciones de Ley	—	—	—	—	—	—
Proposición no de Ley	55	20	19	16	—	—
Interpelaciones	17	—	13	4	—	—
Mociones	10	—	7	3	—	—
Comparecencias	461	94	306	47	4	10
P. orales Pleno	215	77	148	32	—	—
P. orales Comisión	255	75	148	32	—	—
Preguntas escritas	1.432	—	1.410	22	—	—
P. de información	882	—	839	43	—	—
Totales	3.329	266	2.823	224	4	12

5.2. Gráficos estadísticos

Los dos gráficos que se reseñan a continuación muestran los porcentajes de iniciativas parlamentarias presentadas y su estado de tramitación durante el segundo período de sesiones de la VII Legislatura (enero/junio 2004).

GRÁFICO PORCENTUAL POR TRAMITACIÓN
INICIATIVAS PRESENTADAS: 3.329
ENERO/JUNIO DE 2004

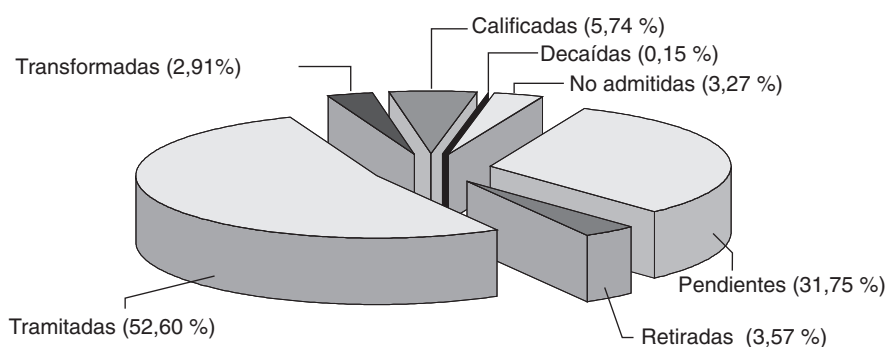
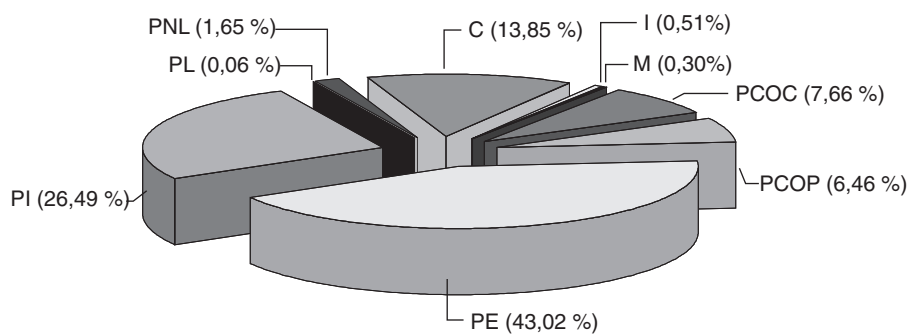


GRÁFICO PORCENTUAL DE INICIATIVAS
INICIATIVAS PRESENTADAS: 3.329
ENERO/JUNIO DE 2004



VI

DOCUMENTACIÓN

La cuestión sindical en la Asamblea de Madrid

Cumplidos los veinticinco años de la existencia de Asamblea de Madrid es quizás una buena ocasión para lanzar una mirada a la problemática de la representación y la participación del personal de la Cámara y a los problemas que su andadura, dificultosa andadura a decir de algunos, ha ido dejando tras de sí.

Durante muchos años los sindicatos y las organizaciones patronales coincidieron en el rechazo a la participación de los trabajadores en cualquier forma de gestión de la empresa: para unos, la integración en ese tipo de asuntos comportaba claros peligros de colaboracionismo contrarios a la idea de la emancipación de la clase obrera para los otros, cualquier fórmula de participación de los asalariados que no fuera la mera prestación de su trabajo era reputada como un atentado al derecho de propiedad del patrón.

Estas posiciones tan antagónicas pero coincidentes en sus efectos han ido transformándose con el paso del tiempo hasta coincidir en la aceptación general de modos, sistemas de representación y procedimientos de participación de los trabajadores en la empresa. Los Jurados Mixtos previos a la Guerra Civil y los Jurados de Empresa de la época franquista fueron intentos de aproximación a este fin, aunque ni unos ni otros, los primeros por la falta de madurez de la sociedad española y los segundos porque nacieron como concesión ideológica mediatizada por una auténtica maraña sindical que en la práctica los hizo inoperantes, ambos intentos no consiguieron encarnar modelos auténticos de representación, mucho menos instrumentos de participación en la gestión empresarial.

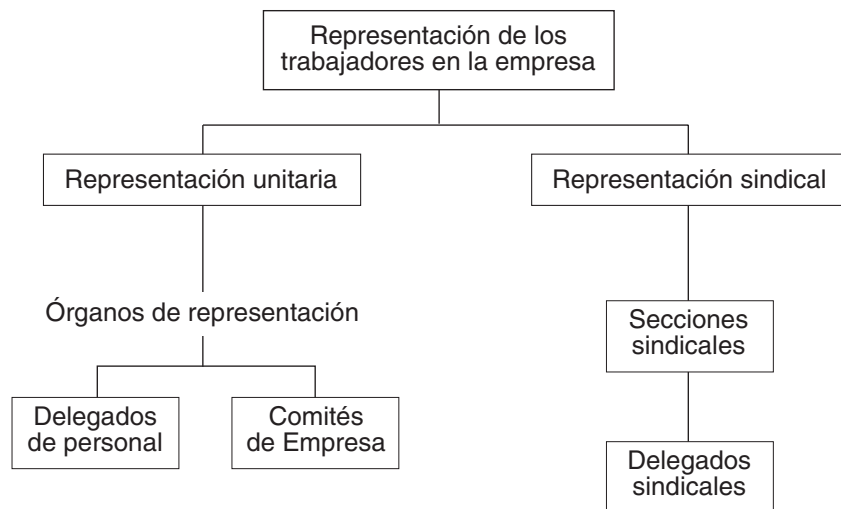
Hasta la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980 en España no existieron auténticas fórmulas de representación sindical y participación en la gestión de las empresas, naturalmente los países desarrollados de nuestro entorno gozaron con mucha antelación de sistemas de esta naturaleza, algunos desde los albores de la Revolución Industrial, generalizándose tras la implantación de *welfare state* al finalizar la Segunda Guerra Mundial, los

★ Responsable de la Unidad de Inspección y Control de la Asamblea de Madrid.

sistemas difieren según el país del que se trate en atención a las propias peculiaridades sindicales, empresariales o políticas.

El sistema español de representación de los trabajadores en la empresa, aunque integrado en el marco constitucional, siguió manteniendo algunos elementos del anterior sistema de Jurados de Empresa, respondiendo, según los profesores Galiana y García Romero, a un sistema de equilibrio entre la confrontación y la negociación, articulado a través de dos canales —*la representación sindical y la unitaria ejercida por los Comités de Empresa y Delegados de personal*—. Esta representación unitaria, sobre la que recae una evidente influencia sindical, asume funciones singulares, entre las cuales se encuentra *la facultad de negociar convenios colectivos en el nivel de la empresa*.

MODELO ESPAÑOL DE REPRESENTACIÓN



- Se elegirán Delegados en aquellos centros de trabajo que cuenten entre 10 y 50 empleados.
- Se elegirá Comité de Empresa en los centros de trabajo con más de 50 empleados.
- La elección de los Delegados sindicales y de los Comités de Empresa se realizará en elección libre, directa y secreta.
- Las Secciones sindicales las forman los afiliados a un sindicato en un centro de trabajo.
- Los Delegados sindicales son elegidos por los miembros de la Sección sindical.

Es, pues, evidente, como queda reseñado más arriba, y la mera observación de la realidad de cualquier empresa demuestra, que es a la repre-

sentación unitaria a quien corresponde la tarea de la negociación colectiva en el marco de la empresa.

Pero fijemos nuestra atención en las particularidades de la representación y la participación de los funcionarios públicos y, más concretamente, en la de los funcionarios de la Asamblea de Madrid. Evidentemente, el reconocimiento de este derecho a colectivos funcionariales ofrece aspectos bien diferentes a los del resto de trabajadores y que le otorgan un carácter especial, singularidad que, al producirse en el marco de un Parlamento autonómico, lo es aún mayor en atención a las potestades que el ordenamiento jurídico ofrece a tales instituciones. Podría decirse que se trata de una excepción dentro de una singularidad.

Veamos a continuación los fundamentos de Derecho que amparan la representación y la participación de los funcionarios de la Asamblea de Madrid.

En primer lugar, en la Constitución Española de 1978 se establece, en su artículo 103.3, la regulación por ley de las singularidades del ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos. Este desarrollo constitucional se ha producido mediante una doble regulación: por un lado, la Ley Orgánica 4/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que abordó el tratamiento global al contenido del derecho de libre sindicación, incluyendo en su ámbito de aplicación a los funcionarios públicos sin otras limitaciones que las expresamente señaladas en la propia Ley, y, por otro, la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación y Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, completando el cuadro legal al determinar los específicos instrumentos de protección de los derechos de los funcionarios públicos en las materias a que se refiere la Ley.

En segundo y último lugar, la Asamblea de Madrid, en uso de las atribuciones que le son propias, se dotó del Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid con el fin de regular y ordenar su propia función pública. Dicho Estatuto establece, en su Título I, Capítulo II, artículos 4 y 7, como uno de los Órganos Superiores de Personal, al Consejo de Personal, al que se le atribuyen una serie de competencias en el plano consultivo; por otra parte, la referida norma, en su Título IV, Capítulo I, artículos 46 al 51, regula la representación del personal, creando para ello la Junta de Personal, a la que define como el *órgano específico de representación de los funcionarios*; finalmente, en el Capítulo II de este mismo Título IV, en los artículos 52 al 52, se establece la metodología para la participación y negociación en la determinación de las condiciones de trabajo a través de la denominada Mesa Negociadora.

Es, pues, la propia Asamblea quien crea, regula y hace realidad el reconocimiento de los derechos de representación y participación de su personal,

La Junta de Personal de la Asamblea de Madrid, desde su creación, se ha caracterizado por la pluralidad, tónica dominante de los resultados de todas las elecciones sindicales, cuatro fuerzas sindicales han tenido y tienen representación en su seno; esta situación para un colectivo tan escaso puede

parecer como de excesiva atomización sindical, pero los intentos unitarios habidos hasta el presente se han saldado con rotundos fracasos.

La Junta de Personal como órgano de representación ha vivido y vive una existencia lánguida, limitando su «existir» a los comienzos de los procesos de negociación, abdicando en la práctica de cualquier otro cometido que en derecho le corresponde.

Minusvalorada por todos, los sindicatos celosos de no perder protagonismo, la Administración aguzando sus contradicciones internas y la indiferencia del personal, ha conducido a que ni sus propios integrantes reivindiquen su auténtico papel como única *representación colectiva de todo el personal*.

Veamos esta cuestión desde el prisma de lo sindical: los sindicatos, grandes y pequeños, en una interpretación casi patrimonial de los contenidos negociadores o de interlocución, se han arrogado para sí, de modo exclusivo, los poderes de negociación, en menoscabo de la propia Junta de Personal de la que forman parte, pretendiendo para ésta únicamente tareas de carácter subalterno e índole menor.

Nadie discute hoy las atribuciones que a los sindicatos corresponden, esto, en cualquier caso, no debería ser óbice para que ellos, a su vez, asumieran, de una vez por todas, la letra de la propia Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación de Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que establece con rotundidad que *los órganos específicos de representación de los funcionarios públicos son las Juntas de Personal*, éstas nacen de la libre voluntad de todos, en elección democrática, ¿tiene lógica, pues, que quien nace con esa naturaleza y vocación se vea relegada a tareas de mero comparsa?

Es inconcebible y reñido con el sentido común que, disponiendo de un instrumento democrático, representativo y unitario, llegado el momento más trascendente de la vida sindical, la Negociación Colectiva, se haga caso omiso no ya a los contenidos legales, sino a tan alta legitimidad y usurpando tal derecho a la Junta de Personal.

Mención especial merece, porque en nada contribuye a la clarificación, la imprecisa, confusa y desafortunada redacción de los artículos del Estatuto de Personal que hacen referencia a la composición de los órganos de representación y participación. A modo de muestra, sirva el presente ejemplo: la composición de la Mesa Negociadora según la redacción antes citada establece que la compone «un representante por cada sindicato con representación en el ámbito de la Asamblea...», ante un hipotético resultado electoral de 90 por 100 de votos para el sindicato A, 10 por 100 para el sindicato B, la Mesa, según su actual redacción, estaría formada, en representación del personal, por un representante de cada uno de los sindicatos, otorgando la misma representación al que consiguió el 90 por 100 del respaldo y quien obtuvo el 10 por 100.

¿Cómo es posible que algo tan evidente, de tanta consistencia, permanezca hoy en cuestión? No cabe duda que una buena dosis de responsabilidad recae sobre la propia Administración, ¿quién si no ha aprobado la

vigente arquitectura legal sustentadora de toda esta ambigüedad? ¿Quién, una y otra vez, acude a convocatorias del Consejo de Personal con materias que el Estatuto de Personal reconoce como propias de la Mesa Negociadora? Es hora, pues, de terminar con esta confusión, es hora de articular de una vez por todas una modificación del Estatuto que reconozca la auténtica representatividad a quien en verdad la posee. Es hora ya de reconocer a la Junta de Personal como el órgano genuino de representación de todos. Es hora ya de acabar con ambigüedades y confusiones que desdibujan los auténticos perfiles de una verdadera negociación. Dejemos a los sindicatos su papel en las negociaciones de ámbito general y a la Junta de Personal de la Asamblea de Madrid las negociaciones en su esfera de influencia. Aprovechése el inminente proceso negociador para corregir estas prácticas y de ese modo dispondremos, la Administración y el personal, de interlocuciones claras y adecuadas al fin perseguido.

VII

RECENSIONES

López Bofill, Héctor:
Decisiones interpretativas en el control
de constitucionalidad de la Ley

Tirant lo Blanch, monografía 317,
Valencia, 2004, 430 pp.

I

El autor del libro nos recuerda (en su p. 47) que el término griego para designar lo que después los latinos entendieron por *interpretatio* es revelador: *hermeneia* es una palabra asociada a Hermes, el mensajero de los dioses que transmite a la humanidad los designios de Zeus. Platón, rastreando la ascendencia lingüística de Hermes, descubre que, además de ser mensajero de los dioses, Hermes se asocia de igual forma a los ladrones, a los mentirosos y a los mercaderes. En cuanto a la relación de dios con los ladrones y mentirosos, encontramos en esta aceptación el reverso de quien pretende pasar por transmisor de los designios divinos sin el verdadero favor de los celestes.

II

He querido comenzar la recensión con el origen de la palabra porque el autor, en mi opinión, y con gran acierto, a lo largo de toda la obra demostrará que, efectivamente los juicios de constitucionalidad no son sino «transmisiones de los designios parlamentarios pero, generalmente sin el verdadero favor de los mismos».

Ya, en *la primera parte de su libro*, bajo el epígrafe «Fundamentos teóricos», en cierto modo se llega a esta conclusión, esto es, aunque existan diversas teorías, como la analítica, hermenéutica, cesionista o desconstruccionista, para intentar aproximarse lo más posible al verdadero significado de los preceptos, todas las sentencias, incluidas las de inconstitucionalidad, son sentencias interpretativas. Si interpretar supone en cierto modo crear, a estas alturas ya nadie niega que con la creación de significados en los juicios de

★ Directora de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

constitucionalidad de la ley, la jurisdicción constitucional produce una recomposición, un estremecimiento, que transforma no sólo el anunciado textual de una ley, sino también las normas ideales que se deducen de la misma y, por ende, el conjunto del sistema normativo. Es decir, con la manipulación de los significados de los preceptos se acaba transformando en su totalidad aquello que el legislador había establecido, pese a que se intente resaltar por la doctrina las diferencias conceptuales entre interpretar y crear. Todo ello matizado por la idea de que, aunque la jurisdicción constitucional sea creativa, lo es en sede de control; el legislador levanta el bloque de la ley y la jurisdicción constitucional se contenta en pulirlo.

III

En *la segunda parte del libro*, «Formas interpretativas de decisión. Un estudio de Derecho comparado», el autor hace un recorrido por las formas que adoptan los juicios de constitucionalidad en seis países: Alemania, Suiza, Italia, Francia, Gran Bretaña y Norteamérica.

El autor ha elegido estas jurisdicciones constitucionales por ser las que, más pueden aportar en el tema principal de su obra, que es el intentar dar respuesta al denominador común de preguntas que persisten y son centrales en el desarrollo del constitucionalismo occidental; a saber, cómo se conciben las relaciones entre la jurisdicción constitucional y el resto de poderes y cómo la estructura de estas relaciones incide en los juicios de constitucionalidad y, en especial, en la forma y consecuencias que adoptan tales decisiones.

La remisión que el autor hace a la *solución alemana* encuentra su justificación por el amplio despliegue jurisprudencial y doctrinal que en este modelo han merecido las llamadas «sentencias intermedias» (de compatibilidad e incompatibilidad), y dentro de ellas, en concreto, la «interpretación conforme». Así como su afán de positivación de estas prácticas interpretativas mediante la reforma de la Ley Constitutiva del Tribunal Constitucional Federal. Con todo, la Ley no abarca el amplio espectro de decisiones que el Tribunal ha manejado en las últimas décadas.

Las llamadas sentencias intermedias son la solución que el Tribunal Constitucional Federal alemán adopta entre la nulidad y la mera constitucionalidad de una ley.

Desde el punto de vista sistemático, el artículo 31.2 BverfGG coloca al mismo nivel la declaración de nulidad, la declaración de compatibilidad de la Ley enjuiciada con la Ley Fundamental y la declaración de incompatibilidad. Las tres son declaraciones, pero la de nulidad, además de ser una declaración, implica una expulsión del precepto del ordenamiento jurídico, su inaplicación pro futuro y la remoción de las situaciones pasadas bajo ciertos límites. El problema se plantea con las otras dos, porque no se sabe qué consecuencias se les asigna.

La declaración de incompatibilidad se advierte como solución idónea en sede de igualdad y, en concreto, en el caso de que una norma atribuya un

beneficio a un grupo y otro grupo sea excluido sin que haya razón constitucional para el trato diferente. La regla común inferida de estas declaraciones de incompatibilidad de una ley es la prohibición de su aplicación hasta que el legislador no apruebe la nueva normativa. En síntesis, estas declaraciones crean la expectativa de una respuesta parlamentaria y un principio de deferencia hacia el legislador.

La declaración de compatibilidad sirve para que el Tribunal Constitucional Federal declare la constitucionalidad de una interpretación de un precepto y, eventualmente, la expulsión de alguna interpretación derivada de las disposiciones enjuiciadas. Por tanto, en la declaración de compatibilidad pueden convivir dos consecuencias que serían mantener el precepto y expulsarlo a la vez del ordenamiento jurídico. Consecuencias que parecen aceptables a tenor de la pluralidad de interpretaciones que el precepto segrega. En este grupo de sentencias estarían las sentencias apelativas (donde la norma no sería inconstitucional pero puede llegar a serlo en el futuro si el legislador no modifica la regulación) y las sentencias interpretativas.

Ya en la temprana Sentencia de 7 de mayo de 1953, el Tribunal Constitucional Federal declaró que no se requería la nulidad del precepto enjuiciado cuando pudiese ser interpretado de acuerdo con la Ley Fundamental y que en caso de duda esta interpretación era preferente a la declaración de nulidad. Quedaban así perfiladas algunas de las propiedades que posteriormente el *corpus* jurisprudencial y la doctrina irían asentando. También en la misma decisión se mencionaba el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como fundamento de la interpretación conforme.

Además del principio de unidad del ordenamiento, y del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, otros principios fueron avallando el uso de esta técnica, como el principio de conservación de las normas, que a su vez (de la necesidad de impedir vacíos normativos) deriva el de seguridad jurídica. Como dijo H. BOGS, «ya caracterizó en este sentido la interpretación conforme como réplica a la inseguridad jurídica que podía provocar la implantación de un control de constitucionalidad». La idea puede ser acertada si se recuerda que en todos los sistemas en los que se introduce el control de constitucionalidad a partir de 1945 la invocación a la interpretación conforme aparece en las primeras sentencias de todos los Tribunales Constitucionales europeos.

Sin embargo, la interpretación conforme no puede apoyarse en el principio de seguridad jurídica, porque, a poco que se piense, resulta ser más perjudicial para la seguridad jurídica que la nulidad del precepto, si atendemos a las dificultades de identificación de esta interpretación y a su carácter vinculatorio. O como se afirma en los comentarios de PRÜMM, «en la interpretación conforme, en puridad el Tribunal no conserva nada sino que se limita a justificar su renuncia a la declaración de nulidad». La interpretación conforme aparece cuando ya ha sido superada la pregunta acerca de la constitucionalidad de la disposición.

Lo cierto es que cuando se declara nulo total o parcialmente un precepto se niega un caso o un conjunto de casos como constitucionalmente con-

formes, pero al mismo tiempo el resto de las opciones constitucionales quedan abiertas. Pero cuando se declara la compatibilidad de un precepto legal con la Ley Fundamental, pero con reservas, se salva la constitucionalidad de la disposición, pero el resto de las interpretaciones constitucionales se reducen sólo a la interpretación ofrecida por el Tribunal Constitucional. Aunque la fórmula sea más extensiva, conduce a una menor comprensión de opciones compatibles.

Desde hace años se impone una corriente de opinión que prefiere ver en la interpretación conforme, más que una herramienta de conservación de normas, una herramienta de control, esto es, como un veto del Tribunal Constitucional.

El problema de la interpretación conforme sigue siendo el antedicho, el sentido de la ley se transforma siempre, porque la voluntad subjetiva del legislador es prácticamente indescifrable. Por eso autores como K. HESSE no caen en la trampa y nos recuerdan que cuando el Tribunal Constitucional en sus declaraciones se refiere a la finalidad perseguida por el legislador no debe entenderse en el sentido literal, sino, simplemente, como una máxima por la que se rige el Tribunal, tendente a conservar lo más posible aquello que el legislador ha establecido.

En *el modelo suizo* nos recuerda el autor que la interpretación conforme es la única alternativa a la inaplicación de las leyes federales. Suiza se inserta en el conjunto de sistemas en los cuales, frente al problema de la inconstitucionalidad de las leyes, se adopta una posición radical: ninguna autoridad puede suspender o corregir lo que el legislador federal ha promulgado bajo el pretexto del juicio de constitucionalidad.

Por contra, sí sufre este control la legislación cantonal. Su explicación se apoya en el artículo 49 de la Constitución Federal, en donde se recoge la cláusula de primacía del Derecho federal.

Pero qué sucede cuando una ley federal contradice el Derecho internacional. El caso más emblemático se da cuando la ley federal vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este caso prima el Derecho internacional, por el principio de primacía del Derecho internacional.

Respecto a las leyes federales y su acomodo a la Constitución Federal, la interpretación conforme es el único instrumento al que pueden recurrir los tribunales suizos para moderar el alcance de la inconstitucionalidad. El fundamento de esta interpretación conforme participa de las propiedades que ya habíamos detectado en Alemania: unidad del ordenamiento jurídico, primacía de la Constitución y jerarquía normativa. Pero, en el caso suizo, al no existir, como para las leyes cantonales, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de una ley federal, la interpretación conforme a veces supone una «torsión» que no encuentra acomodo ni en el texto, ni en el sentido, ni en la finalidad perseguida por el legislador, con el resultado de la aplicación de una ley federal inconstitucional.

Esto provoca que los límites de la técnica de conformidad de las disposiciones legales a la Constitución sea entendido de forma totalmente diferente.

No hay que olvidar que las condiciones para que se consuma esta incómoda situación suelen ser excepcionales: porque si se trata de la violación de un derecho reconocido en la Constitución Federal suele coincidir con la violación de un derecho del CEDH, y, por tanto, se suspende su aplicación; si la inconstitucionalidad afecta a otros motivos es realmente difícil pensar que en el texto constitucional no hay un margen para encontrar una interpretación conforme a la Constitución, y, finalmente, si la inconstitucionalidad de la ley es por omisión se impulsa la reconstrucción (lo que el Código Civil suizo en su art. 1.2 exige a todo juez) a través de la concretización de la misma en el momento de su aplicación.

En *el sistema italiano* de control de constitucionalidad asombra la diversidad de criterios con los que se han elaborado las distintas decisiones de la Corte. Por esta razón, el autor centra su estudio primordialmente en las sentencias interpretativas.

El mayor problema que se ha suscitado en Italia es que la Corte Constitucional desde sus inicios ha entrado en una espiral de confrontación con la Corte de Casación.

El origen del conflicto se debe a la ausencia de previsiones acerca del efecto que proyectan aquellas sentencias de la Corte Constitucional que no declaran inconstitucional un precepto, sino que son meramente interpretativas. La Corte de Casación opina que no despliegan ningún efecto vinculante para el resto de los jueces y magistrados, porque la interpretación de la ley es su competencia y no de la Corte Constitucional.

Consecuencia de este problema serán las sentencias de «doble pronunciamiento», es decir, cuando un nuevo juez impulsa una nueva impugnación de la ley controvertida siguiendo la interpretación de la Corte de Casación, la Corte Constitucional vuelve a pronunciarse, pero esta vez declarando sin más la inconstitucionalidad del precepto impugnado. El doble pronunciamiento generó incertidumbre en la jurisdicción de base porque si el precepto legal merecía una declaración de inconstitucionalidad, esto quería decir que se había aplicado una ley inconstitucional después de un primer juicio de la Corte Constitucional, creando una situación desigual.

Para intentar paliar esta situación, la Corte Constitucional adoptó las siguientes soluciones:

La primera fue la de respetar el juicio de legalidad (y, en algún sentido, de constitucionalidad) emanado de la jurisdicción ordinaria, lo que se tradujo en una sólida incorporación a la formación del juicio de constitucionalidad de la opinión de los jueces a través del mecanismo de impugnación indirecta. En este sentido, uno de los criterios generales de interpretación y aplicación de la ley con el que cuenta la jurisdicción ordinaria italiana viene inspirada por la conocida doctrina del «derecho viviente». Este derecho viviente no es desconocido por la Corte Constitucional, quien recibe las apreciaciones del juez *a quo* y es sobre este andamiaje donde proyecta su enjuiciamiento.

El problema se encuentra en aquellas disposiciones legales que son impugnadas poco tiempo después de su aprobación por el legislador, ya

que no se ha generado «derecho viviente» alguno. En estos casos, la Corte Constitucional suele acudir a las sentencias aditivas o de reconstrucción de la normativa enjuiciada. Esta segunda solución ha generado otro problema distinto: la intromisión en el campo del legislador, una especie de usurpación de las tareas de producción normativa que únicamente corresponde al Parlamento.

Un intento de afrontar esta cuestión fue con la invención de nuevas categorías de resolución que complicaron todavía más el modelo, como las sentencias aditivas de principio, esto es, sentencias en donde la Corte se limita a esbozar principios jurídicos que deben ser desarrollados por el legislador y que, entre tanto, pueden ser concretados por los tribunales ordinarios.

Sentencias éstas que generaron muchos obstáculos, como el de la eterna discusión entre principios y reglas, y con ello el grado de vinculación de los principios; inseguridad jurídica al no saber a qué normativa concreta hay que atenerse, y, primordialmente, el que la usurpación de la discrecionalidad del legislador viene ahora perturbado no sólo por la Corte Constitucional, sino por cualquier juez.

Para paliar estos defectos se acudió a otras múltiples técnicas (como la obligación de la Corte Constitucional de comunicar expresamente a las Cámaras y Consejos regionales interesados sus sentencias, el proceder a un seguimiento de las mismas por las Cámaras, la creación dentro de la Corte de una oficina de estudio dependiente del Presidente, etc.) que, sin embargo, no han incrementado la praxis de diálogo entre poderes y ha hecho que la dejadez política se interprete como que el legislador, en realidad, no rechaza las sentencias aditivas, sino que las consiente salvo que intervenga modificando la ley.

La gran novedad que aporta *el modelo francés* es que su control de constitucionalidad es previo a la aprobación de la ley.

Este control previo tiene una serie de ventajas frente al control *a posteriori*, como es el sistema a doble vuelta (porque facilita la réplica del Parlamento). Pero hay que recordar que en Francia este control a doble vuelta requiere sentencia declarativa de inconstitucionalidad. Esto supone que las sentencias interpretativas no abren de nuevo el reenvío al Parlamento y genera los problemas que se suscitan en el control *a posteriori*.

El Consejo Constitucional francés expresa sus reservas a la constitucionalidad de una ley mediante tres categorías distintas de declaraciones:

- Conformidad bajo reserva de interpretación neutralizante, esto es, reduciendo el significado del contenido normativo.
- Conformidad bajo reserva de interpretación constructiva, es decir, señalando los requisitos adicionales a los previstos por el legislador para aceptar la constitucionalidad del texto enjuiciado.
- Conformidad bajo reserva de interpretación directa, lo que significa que el Consejo Constitucional dirige exhortaciones a las autoridades encargadas de aplicar la ley. Autoridades éstas que, aunque formalmente no tengan que aplicar las decisiones del Consejo, siempre las respetan.

La filosofía que persigue el diseño previsto en la *reforma del artículo 6 de la Human Rights Act de Gran Bretaña en 1998* supone el que los jueces puedan apreciar la incompatibilidad entre una ley y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero las consecuencias de esta declaración (de corrección de la ley contraria al CEDH) deben proponerse por el Ministerio competente y ser respaldadas por el Parlamento.

El esquema impone entonces una relación entre el Legislativo y los jueces a través del Ejecutivo.

Ante la imposibilidad de adecuación de la legislación al contenido del CEDH los jueces deben actuar de la siguiente forma:

Primero, mediante un intento previo de conformar la ley al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En el caso de que esto fuera imposible, el juez *a quo* debe plantear «el control de convencionalidad de la ley» a los Tribunales Superiores y finalmente estos Tribunales, si mantienen la declaración de incompatibilidad de la ley con el Convenio, elevarlo al Ministro competente para que a su vez éste proponga la modificación de esta ley al Parlamento.

Sin embargo, la declaración judicial de incompatibilidad de la ley con el CEDH no es vinculante porque no afecta a la validez de la ley. Las partes deben soportar la aplicación de una ley incompatible al CEDH, lo que es descorazonador. Razón ésta por la que los recurrentes raras veces acuden a los Tribunales pidiendo la incompatibilidad de una ley, lo que solicitan suele ser una interpretación conforme de la ley. En la práctica esta actuación está degenerando en una absoluta deformación de la interpretación conforme por el enunciado de la ley hasta extremos desproporcionados.

Para paliar este problema se ha acudido a la fase preventiva: el Ministro del ámbito al que se asigna el proyecto de ley, antes de la segunda lectura en las Cámaras, debe formular una declaración en la que manifiesta que las disposiciones de la ley son compatibles con el CEDH. Si, con todo, la ley en cuestión es declarada (*ex post*) incompatible por el juez, el Ministro competente puede instar al Parlamento para su modificación o incluso si fuere urgente modificarla él mismo, aunque después su modificación deba ser respaldada por las Cámaras.

Finalmente, el autor se refiere *al control de constitucionalidad de las leyes en EEUU*, donde el tema de las decisiones interpretativas se desplaza a una dimensión muy diferente a la que está acostumbrado el jurista europeo continental.

Prescindiendo del origen de la judicial *review of legislation* de MARSHALL, en la actualidad, con matices, se siguen las siete reglas de BRANDEIS, y en concreto la séptima en su formulación originaria, esto es, el principio de interpretación conforme a la Constitución norteamericana.

Ahora bien, esta doctrina de la evitación o *avoidance doctrine* ha hecho que en numerosas ocasiones la Corte Suprema haya reinterpretado los preceptos legales para evitar los posibles vicios de constitucionalidad yendo demasiado lejos y cambiando el sentido de la ley.

Para ESKRIDGE y FICKEY, la regla de evitación se aplica después de un juicio de constitucionalidad encubierto, estrategia directamente opuesta a lo que debería ser un diálogo entre la Corte y el Legislativo. El juez, al reconstruir la ley, a veces en frontal colisión con la intención legislativa que motivó su aprobación, no actúa con respeto hacia a supremacía legislativa, sino más bien todo lo contrario.

IV

En *la tercera parte del libro*, bajo la rúbrica «Formas interpretativas de decisión en la jurisprudencia constitucional española», el autor nos hace un repaso por la jurisdicción constitucional española, desde sus orígenes hasta la actualidad, llegando a la conclusión de que las fórmulas interpretativas de decisión son, a corto plazo, más eficientes que las de invalidez, aunque las disfunciones que puedan introducir en la aplicación del Derecho pueden multiplicar los costes.

Si el coloquio queda en suspenso cuando una jurisdicción constitucional, a fin de lograr el acomodo constitucional, introduce condicionantes a la ley que alteran el contenido de la misma, ello se debe a que no hay mecanismos institucionales que posibiliten la reinterpretación de la disposición legislativa en otras instancias y, en particular, en el Parlamento.

Fue el propio Tribunal Constitucional, en sus inicios, quien reaccionó con un cierto recelo hacia esa relación entre poderes declarando la inconstitucionalidad de la aprobación por las Cortes Generales de normas de carácter meramente interpretativas, tal es el sentido de la STC 76/1983, de 5 de agosto, LOAPA, donde se le dice al legislador que el único intérprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional reconsideró su decisión y dio un giro a su posición inicial hacia una doctrina menos estricta, como se desprende de la STC 227/1988, de 29 de noviembre, o de la STC 40/1998, de 19 de febrero. En opinión del autor, esta vía puede ser un camino de articular la colaboración entre la jurisdicción constitucional y el Parlamento. En estas sentencias el Tribunal Constitucional afirma que *«la operación interpretativa no sólo no está vedada, sino que resulta imprescindible en el iter de elaboración de toda norma o acto de los poderes públicos»* (fundamento jurídico 3.º de la STC 227/1988). Sentado entonces que cabe la disposición interpretativa promulgada por el legislador, no es impensable articular la respuesta interpretativa a un eventual juicio interpretativo del Tribunal Constitucional. En estos casos la validez de la réplica legislativa se encontraría en función del pronunciamiento del Tribunal Constitucional: si el legislador pretende imponer una interpretación declarada inconstitucional debe recurrir a la reforma de la Constitución, en los demás casos cabe exclusivamente promover un nuevo procedimiento legislativo.

A continuación el autor procede a analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus orígenes hasta ahora a través de sus distintos recur-

sos y centrándose primordialmente en aquellas sentencias que han degenerado en declaraciones interpretativas.

En relación con *el recurso de inconstitucionalidad de las leyes*, las sentencias que, además de la inconstitucionalidad o no de un precepto, aportan mayor conocimiento de la interpretación conforme llevaba a cabo por el Tribunal Constitucional son aquellas que a su vez también proceden a la defensa de los derechos constitucionalmente reconocidos. Tales sentencias giran fundamentalmente en torno a los artículos 14, 24 y 25 de la CE. En estos casos, el Tribunal Constitucional al llevar a cabo el control formal de constitucionalidad *nunca* ha invalidado una ley por considerar que fuese contraria a un derecho, sólo una vez y dentro de un contexto en el que se encontraban otros derechos implicados (la STC 199/1987, de 16 de diciembre, caso Legislación Antiterrorista II, declaración de nulidad apoyada en la libertad de expresión). En los procedimientos formales de control de constitucionalidad de la ley, en pronunciamientos que afectan a derechos fundamentales, prácticamente la mitad de las declaraciones de invalidez se combinan con alguna estructura de carácter interpretativo, en general condicionando la constitucionalidad del precepto legal a la interpretación señalada por el Tribunal Constitucional.

Respecto a las sentencias relacionadas con *el artículo 14 de la CE* suelen designarse como sentencias aditivas. Estas sentencias suponen la modificación del sentido de la ley, al igual que en las meras sentencias interpretativas, por lo que la técnica adolece del mismo peligro que en los demás países (manipulación del contenido del precepto hasta el punto de hacer decir al legislador lo que no dice). El problema de estas sentencias se suscita cuando la carga de entender la igualdad afecta al principio de legalidad presupuestaria (como la STC 45/1989, de 20 de febrero, en relación con la reforma del IRPF operada por Ley 48/1985, que obligó al Tribunal Constitucional a una declaración de inconstitucionalidad sin nulidad de los preceptos impugnados y la necesidad de contener el gasto forzó a la extensión de prohibición de revisión), porque una declaración de nulidad de este calibre puede provocar un problema financiero de proporciones incalculables.

Por contra, las sentencias que afectan *al artículo 24.1 de la CE* no significan la extensión de ningún beneficio, sino la supresión del privilegio (tal es el caso de las SSTC 54/1983, de 21 de junio, y 113/1989, de 22 de junio), lo que a su vez, a veces, también va en contra de lo expresamente querido por el legislador.

Los problemas de inconstitucionalidad entre la regulación penal o administrativa sancionadora y los mandatos constitucionales previstos en los *artículos 25 y 17 de la CE* en general se han intentado resolver acudiendo a un fallo de corte interpretativo como alternativa a la nulidad de la disposición legal impugnada. La razón principal es que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la ley tendría efectos demoledores, como sería una despenalización (tal es el caso de las SSTC 105/1988, 21/1996, 19/1999, 71/2000, 47/2000, etc.).

Seguidamente el autor analiza *el recurso de amparo* y nos aclara que, aunque está concebido teóricamente como instrumento de tutela de los derechos fundamentales frente al resto de poderes públicos y, en especial, frente al juez ordinario, se ha convertido, justamente a través de la decisión interpretativa, en la verdadera fuente de enjuiciamiento indirecto de la ley, ello con el problema añadido de que encubrir el reproche de inconstitucionalidad mediante la alteración de significados legales contenidos en una decisión de amparo agrava la exclusión del legislador como destinatario de la sanción de inconstitucionalidad para trasladar dicha represión al juez que se ha limitado a aplicar la ley.

Sin embargo, es en esta conjunción de elementos en la que el diálogo entre el legislador y jurisdicción constitucional puede quedar más irremediablemente truncado, puesto que aquí el legislador (aunque se trata del auténtico destinatario del juicio de constitucionalidad) se encuentra formalmente exonerado de los propios vicios que él ha contribuido a promover.

En *los conflictos de competencia* el juicio de constitucionalidad, en opinión del autor, no se justifica porque el Tribunal Constitucional no se cuestiona el contenido esencial de algún derecho, sino sólo si existe o no invasión competencial.

En estos supuestos es difícil la interpretación conforme porque un exceso de deferencia hacia un legislador iría en perjuicio de la deferencia que merece la disposición legislativa emanada del otro Parlamento.

En el juicio competencial que tiene por objeto normas con rango de ley, el respeto hacia la ley promulgada por un Parlamento es inversamente proporcional al respeto que merece la ley del otro Parlamento. El Tribunal Constitucional adquiere una dimensión arbitral que resuelve disputas entre pares u órganos de iguales condiciones democráticas y no entre mayorías o minorías dentro de una misma Cámara o unidad política.

Es insoslayable que el sistema constitucional español se decanta por una solución tangible: la presunción de constitucionalidad de la ley estatal frente a la debilidad de la ley autonómica. Ello es así hasta el punto de que algún autor habla de una verdadera presunción de ilegitimidad constitucional de la ley autonómica.

A veces al juicio competencial se le une el problema de que se solape con la demanda de un juicio sustantivo sobre derechos fundamentales. Ante esta confluencia de circunstancias, el Tribunal Constitucional se limita a dilucidar quién es el competente para regular la materia y abstenerse de decidir sobre la adecuación de la ley enjuiciada al derecho fundamental constitucionalmente protegido.

Respecto a *la decisión interpretativa en el conflicto en defensa de la autonomía local*, el autor explica que habrá que esperar a su consolidación aunque el sistema de doble vuelta no sea el camino más adecuado (el proceso constitucional que culmina, eventualmente, con dos resoluciones: la primera en la que se declara si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada y una segunda sentencia en la que se declare inconstitucional la ley).

Finalmente, el autor cierra la tercera parte de su libro aclarando *los elementos adicionales que justifican el recurso a formas interpretativas de decisión*, tales como el equilibrio institucional, instrumento de gestión de una pluralidad de fuentes procedentes del Derecho internacional y del Derecho comunitario, etc. Elementos todos ellos que no han permitido al escritor descifrar el verdadero problema que subyace en la interpretación conforme, ni tampoco encontrar una solución que permita hacer efectiva y real las relaciones entre poderes, o más concretamente el que los Tribunales Constitucionales no ejerzan las funciones que corresponden al legislador.

V

El autor finaliza su obra con una muy amplia y enriquecedora *bibliografía* que permitirá a los estudiosos de la justicia constitucional resolver muchas de sus dudas y llegar a un conocimiento exhaustivo de la materia.

***Przegląd Sejmowy,*
Revista de la Dieta polaca**

Przegląd Sejmowy (la Revista de la Dieta) es el nombre con el que desde 1993 se conoce la revista —primero trimestral y desde 1996 bimestral— que edita la Cancillería de la Dieta o *Sejm*, la Cámara baja del Parlamento polaco.

Nacida con el objeto de contribuir al desarrollo del parlamentarismo en Polonia, y con la intención de familiarizar al público en general —pero de manera más especial a juristas, políticos, periodistas y analistas políticos— con el papel de la nueva Dieta, *Przegląd Sejmowy* ha venido a lo largo de su primera década de existencia propiciando la publicación de trabajos académicos en torno al legislativo polaco y a las instituciones que le son más próximas, así como la edición de los más importantes documentos de trabajo de la Cámara. Con este doble propósito, la revista se halla vertebrada en torno a cinco secciones fijas, intitoladas —respectivamente— «Estudios y comunicaciones», «Opiniones, glosas, recensiones, notas y debates», «Documentos y materiales para el estudio del parlamentarismo», «Informaciones» —en donde se da cuenta de los trabajos tanto de la Dieta como del Senado y del Defensor del Pueblo— y, por último, «Disposiciones normativas de la Dieta y demás instituciones». La revista está en la actualidad dirigida por el Profesor Wiesław SKRZYDŁO, formando parte de su consejo editorial toda una serie de relevantes expertos en el ámbito del Derecho parlamentario procedentes tanto del mundo académico —en concreto, de las Universidades de Varsovia, Católica de Lublín, Silesia de Katowice, Jagiellona de Cracovia o Copérnico de Torun— como de la propia Cámara baja.

Un vistazo a los asuntos abordados y a los colaboradores que han situado su firma en las páginas de *Przegląd Sejmowy* a lo largo de su primera década de existencia permite constatar que la Revista de la Dieta ha logrado congrega en torno suyo a un número estimable de colaboradores más o menos asiduos —en su mayoría de extracción académica, aunque también procedentes del mundo de la práctica jurídica—, pero que, sin perjuicio de ello, ha permanecido también abierta a la colaboración más esporádica de otros

★ Profesor Titular de Derecho Constitucional Comparado. Universidad de Valencia.

expertos ajenos a ese mundo, así como que, sin perjuicio de su enfoque eminentemente jurídico, ha estado igualmente abierta a la participación de académicos del mundo de la Ciencia Política y hasta de la Sociología. Por lo que hace a los temas abordados, es evidente que la inmensa mayoría de las contribuciones publicadas en las páginas de los casi sesenta números aparecidos hasta la fecha han girado en torno al sistema constitucional polaco. No podía ser de otra forma tratándose de una revista parlamentaria; pero, sobre todo, no podía ser de otra forma tratándose de una publicación nacida en un contexto tan complejo y cambiante como el que ha vivido Polonia en esta última década, primero bajo la *Mala Konstytucja* de 17 de octubre de 1992 y más tarde bajo la Constitución de 2 de abril de 1997, cuya génesis y posterior desarrollo normativo los analistas de *Przegląd Sejmowy* han seguido paso a paso. Con todo, la Revista de la Dieta tampoco ha descuidado temas de Derecho comparado previsiblemente relevantes en el proceso de desarrollo normativo de Polonia, de modo que en sus páginas es posible hallar estudios sobre temas tan diversos como la función de control en el *Bundestag*, la reforma del legislativo federal en Suiza, el legislativo estonio, el estatuto de los parlamentarios en el Derecho checo, la inmunidad y la inviolabilidad en la Cámara de los Comunes británica, la regulación de los medios audiovisuales en Gran Bretaña, Francia e Italia, y un estimable etcétera.

A la vista de todo ello es fácil coincidir, con el Profesor SKRZYDŁO, al afirmar que *Przegląd Sejmowy* ha logrado convertirse con el paso del tiempo en «una importante fuente de información sobre los aspectos teóricos y prácticos de la actividad parlamentaria y, en cierto modo, también de una serie de importantes instituciones del Estado, entre las que se cuentan el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Administrativo o el Comisionado para los Derechos de los Ciudadanos (*Ombudsman*)» y, de este modo, en «una herramienta imprescindible para aquellos que escriben sus tesinas, sus tesis doctorales o sus ejercicios de habilitación» en las facultades de Derecho y Administración.

Desafortunadamente, todo ese caudal de información y análisis —tanto más valioso cuanto que estamos hablando de una publicación única en su género— está llamado a devenir por completo inaccesible para la inmensa mayoría de la doctrina española —y aun europea— desde el momento en el que se halla publicado en una lengua, la polaca, que la inmensa mayoría de nuestra comunidad científica —y en esto los españoles no somos, en modo alguno, una excepción— ignora. Por ello, debe resultar especialmente bienvenida la decisión adoptada primero en 1999 y, por segunda vez, en 2002 de proceder a la edición en inglés de una selección de los más relevantes contribuciones aparecidas en la edición original en polaco de la *Przegląd Sejmowy*, en un intento a la vez de hacer llegar una parte de la copiosa producción doctrinal polaca a manos del resto de los académicos europeos y, de otra, de hacernos más accesible el conocimiento de las nuevas realidades jurídico-constitucionales de nuestro nuevo socio comunitario. Los dos volúmenes de la Revista de la Dieta aparecidos hasta la fecha en inglés bajo

el título de *The Sejm Review (A Special Issue of the Przegląd Sejmowy)* constituyen, pues, un instrumento sumamente útil para cualquier comparatista que desee llevar el estudio de las instituciones políticas de la Polonia pos-comunista hasta lugares normalmente transitados sólo por los propios constitucionalistas polacos¹.

El primero de los dos volúmenes, aparecido en 1999 —cuando la revista se hallaba todavía dirigida por el Profesor Janusz TRZCINSKI (Universidad de Wrocław)—, recoge apenas siete artículos, susceptibles de agruparse a su vez en al menos tres bloques. El primero, destinado a analizar los conceptos básicos contenidos en la —entonces— apenas estrenada Constitución de 1997, integra los trabajos del Profesor WINCZOREK (Universidad de Varsovia) sobre la dimensión axiológica de la Constitución polaca, del Profesor SARNECKI (Universidad Jagiellona de Cracovia) en torno a las principales ideas contenidas en ésta, y el de los Profesores MASTERNAK-KUBIAK y TRZCINSKI (Universidad de Wrocław) centrado en el análisis del sistema de gobierno diseñado en el texto constitucional de 1997. Un segundo bloque de trabajos sería el consagrado al estudio de las bases del proceso de desarrollo normativo de la Constitución —el volumen aparecía justo en el momento en que concluía el plazo de dos años previsto para adecuar la legislación entonces en vigor a las nuevas exigencias de la Constitución—, comprendiendo, por un lado, el ensayo del Profesor BALABAN (Universidad de Szczecin) en torno a las fuentes del Derecho en la Constitución polaca; de otro, el de la Profesora KRUK (Academia Polaca de las Ciencias) sobre la iniciativa legislativa, y, finalmente, el ensayo en torno al recurso de amparo en el Derecho polaco del Profesor CZESZEJKO-SOCHACKI (Universidad de Białystok). Un último trabajo, quizás un poco más distanciado temáticamente de los demás que integraban el volumen, nos llevaría al análisis de la posición de la Dieta en el campo de la política exterior y las relaciones internacionales, de la mano del Profesor CIAPALA (Universidad de Szczecin).

El segundo de los volúmenes aparecidos hasta la fecha —datado en 2002, cuando la revista se halla ya bajo la dirección del Profesor de la Universidad María Curie-Skłodowska de Lublín Wiesław SKRZYDŁO— es un tanto más amplio en cuanto a páginas, temas y colaboradores, y bastante más coherente en cuanto a la selección de los temas abordados. En efecto: con la única excepción del trabajo del Profesor BANASZAK (Universidad de Wrocław) que abre el volumen, consagrado al análisis de tratamiento de los derechos del

¹ Pese a ser numerosísimas ya las monografías sobre el sistema constitucional de Polonia aparecidas en lengua polaca, las verdaderas a idiomas extranjeros de uso científico más habitual no son, desde luego, muchas. Cabría, no obstante, mencionar, cuanto menos, las editadas en inglés por Danuta Lukasz y Wiesław Stankiewicz, *Rules of Procedure and Parliamentary Practice*, Varsovia, 1995; Paweł Sarnecki, Andrzej Szmyt y Zbigniew Witkowski, *The Principles of Basic Institutions of the System of Government in Poland*, Sejm Publishing Office, Varsovia, 1999, y Mirosław Wyrzykowski, *Constitutional Essays*, Institute of Public Affairs, Varsovia, 2000; así como la de Mark Brzezinski, *The Struggle for Constitutionalism in Poland*, McMillan Press, Londres, 2000. Y, en alemán, el trabajo de Georg Jaster, *Der polnische Beauftragte für Bürgerrechte. Eine Institution zum Schutz der Grundrechte im Übergang vom realen Sozialismus zum bürgerlichen Rechtsstaat*, Baden-Baden, 1994, y el de Georg Brunner y Leszek Garlicki, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen. Analysen und Entscheidungssammlung, 1986-1997*, Baden-Baden, 1997.

hombre y del ciudadano en la Constitución polaca, todos los demás se hallan centrados en el análisis del papel y del sistema de funcionamiento de las Cámaras legislativas en el sistema constitucional polaco.

Abordando la cuestión —siempre delicada— del Reglamento parlamentario, Leszek GARLICKI (Profesor de la Universidad de Varsovia y relevante Magistrado del Tribunal Constitucional polaco) se ocupa de analizar la interrelación entre la Constitución, la Ley y el Reglamento parlamentario a lo largo de la historia constitucional de Polonia; para que, a continuación, el Profesor KUDEJ (Universidad Silesia de Katowice) aborde los cambios en el Reglamento de la Dieta introducidos a raíz de la entrada en vigor de la Constitución de 1997 y —en el artículo que cierra el volumen— el Doctor ZUBIK (Universidad de Varsovia) argumente en favor de la adopción de un nuevo reglamento para la Cámara baja.

Profundizando en el estudio de la estructura interna de la Dieta, el artículo de Sebastián KUBAS (Universidad Jagiellona de Cracovia) analiza de qué modo los órganos de gobierno de la misma quedaron regulados en la Constitución de 1997, y cómo las sucesivas reformas del Reglamento de la Dieta en el período 1997-2000 han variado su fisonomía, reforzando el poder del Mariscal —el equivalente al Presidente— de la Dieta en detrimento de las atribuciones del Presidium; ocupándose a continuación² Grzegorz KOKSANOWICZ (Universidad María Curie-Sklodowska de Lublín) de la cuestión más concreta de la posición constitucional de aquél, y Dorota LIS-STARANOWICZ (Universidad Católica de Lublín) de la cuestión de las incompatibilidades parlamentarias.

En tercer lugar —y a modo quizás de demostración de que la Revista de la Dieta no se olvida de la existencia de la Cámara alta del Parlamento—, el artículo del Profesor SARNECKI y la inmediata réplica que le brinda el Profesor GARLICKI en su segunda contribución al volumen ilustran el problema del limitado alcance de las facultades de control del Senado en un modelo bicameral claramente desequilibrado en favor de la Dieta. En efecto, si la contribución de SARNECKI se abre con la observación de que la redacción del artículo 95 de la Constitución deja escaso margen de actuación al Senado en el ejercicio de la función de control sobre el ejecutivo y se cierra con la observación pesimista de que la insignificancia de la función de control del Senado es reveladora de una evidente falta de solidez en la vigente construcción constitucional del bicameralismo polaco, la de GARLICKI acaba de completar el panorama al ratificar la inexistencia de toda base constitucional para el ejercicio de esta función y sostener que ésta sólo es susceptible de descansar sobre la autoridad política de la Cámara alta y la estima de que ésta goza entre las instituciones del ejecutivo. En última instancia, ése será precisamente el tema abordado por Slawomyr PATYRA (Universidad María Curie-Sklodowska de Lublín), que se ocupa en su contribución de la moción

² En realidad, antes, ya que desafortunadamente las colaboraciones no están ordenadas temáticamente, sino por orden alfabético de autor.

de censura constructiva como fórmula para la formación y el cese del Consejo de Ministros.

Finalmente, el volumen incluye un listado alfabético de los artículos publicados en la revista entre 1997 y 2002 con sus títulos vertidos al inglés; listado que, aun teniendo una limitadísima utilidad para el estudioso de la disciplina que no domine la lengua en el que las contribuciones fueron escritas, sí que resulta al menos revelador como testimonio de la pujanza de la comunidad académica polaca preocupada por los problemas constitucionales de su país³. Una comunidad con la que habrá que contar en un futuro muy inmediato, y unos problemas que estaríamos errados si considerásemos ajenos, y respecto a los cuales estos dos números especiales de *Przegląd Sejmowy* en inglés nos proporcionan una valiosa aproximación.

³ La *Przegląd Sejmowy* puede conseguirse tanto a través de la Cancillería de la Dieta (Wydział Upowszechniania Wydawnictwa Sejmowego. ul. Zagorna 3. 00441 Warszawa, Polska/Polonia) como en la librería de la Cámara (Wydawnictwo Sejmowe. ul. Senacka 1. 00487 Warszawa, Polska/Polonia). Puede solicitarse información adicional en la página web de la Cancillería en <http://wydawnictwo.sejm.gov.pl/ps/>.

Sylvia Martí Sánchez *

Sosa Wagner, Francisco:
Maestros alemanes de Derecho Público (I y II)
Marcial Pons

Al igual que MAQUIAVELO se vestía todas las noches de gala para entrevistarse con sus queridos clásicos, así nos tenemos que sumergir nosotros en las vidas de los grandes maestros alemanes de Derecho público. No se trata de una obra exclusivamente jurídica, tampoco lo es meramente histórica y desde luego que es simplemente biográfica. Reúne todas estas características a la vez, porque tenemos la ocasión de leer una historia del Derecho público alemán sazonada con el vivir cotidiano de quienes fueron sus protagonistas y que tanto han contribuido a definir las categorías que hoy manejamos.

Ambos volúmenes tienen una estructura muy similar: rigurosa introducción al momento histórico situándonos en el contexto, estudio de la vida y obra de los grandes autores y síntesis de los problemas jurídico-políticos de la época.

Y así, como quien no quiere la cosa, nos topamos con las polémicas doctrinales en torno a la forma federal del Estado, la naturaleza jurídica de éste, las características de la Monarquía constitucional, los derechos subjetivos y los derechos fundamentales, tan reivindicados en torno a 1848. Y no menos importantes son las aportaciones más estrictamente jurídico-administrativas, como el acto administrativo, producto de la separación de poderes y de la configuración del Estado de Derecho. Paulatinamente se va abriendo paso la figura del contrato administrativo y la de la propiedad pública y tampoco se puede olvidar que es la época del nacimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Y detrás de todas estas categorías, construidas con un rigor y una lógica impecables, hallamos hombres con vidas, situaciones y caracteres más o menos complejos que humanizan los conceptos jurídicos que muy frecuentemente manejamos sin ton ni son, como si siempre hubieran estado ahí, sin darnos cuenta de que son fruto de épocas históricas muy complicadas en las que el hombre vive en tensión con su entorno político.

* Secretaria General de la Asamblea de Madrid.

Y si esta sensación de acercamiento y de verdadero entendimiento nos invade durante la lectura del volumen I, se agudiza aún más al abordar el segundo volumen, que comienza con un minucioso capítulo donde se narra cómo nació y cómo se extinguió la desastrosa República de Weimar y en el que también se hace un recorrido por los viejos reinos, ducados y gran ducados del espacio geográfico alemán. Llegamos así a las elecciones en las que el partido nacionalsocialista (NSDAP) obtiene 288 escaños de un total de 647, tras lo cual Hitler es elegido canciller, jurando fidelidad a la Constitución. ¿Cómo capearon nuestros juristas el temporal? Ésta es la cuestión que se aborda ya en el segundo gran capítulo: «Donde nos acercamos a la vida y a la obra de varios juristas preclaros que en ella escribieron y enseñaron». Y aquí nos encontramos, entre otros, con hombres tan dispares como Hans Kelsen y Carl Schmitt.

Hans Kelsen, tras haber hecho ya grandes aportaciones al Derecho público y ser un personaje de renombre, se ve obligado a exiliarse en distintos países, demostrando cada vez un enorme coraje y capacidad de superación. En 1933 opta por Ginebra. No le fue fácil dominar el francés para dar las clases, de manera que se vio obligado a hacer un enorme esfuerzo, pero pasado el tiempo pudo hablar con cierta espontaneidad e incluso escribir. Cuando estalla la guerra en 1939 Kelsen decide abandonar Europa embarcándose hacia Estados Unidos. Contaba sesenta años y manejaba mal el inglés, pero aun así explicará relaciones internacionales en la Harvard Law School de Cambridge, y más tarde, ciencia política en la Universidad de Berkeley, ciudad en la que murió en 1973.

Kelsen siempre sospechó que Carl Schmitt había intrigado cerca de las autoridades del Ministerio para que éstas decidieran sin más su expulsión: era judío y además tenía con él cuentas doctrinales pendientes. Schmitt, afiliado del partido nacionalista, se convierte en un personaje de modo después de 1933, pero tiene muchos enemigos importantes en el ámbito nacionalsocialista que consiguen acabar con él.

Junto a la vida y obra de Kelsen y Schmitt, en los que aquí nos hemos detenido a título de ejemplo, por su brillantez y significancia, profundiza el libro en otros como Gerhard Anschütz, Hugo Preuss, Rudolf Smend, Richard Thoma o Heinrich Triepel.

La gran mayoría de los profesores alemanes de Derecho público, cualquiera que hubiera sido su compromiso con el régimen guillermino, aceptó la nueva situación política de la República de Weimar con menor o mayor entusiasmo. Como dice Sosa Wagner, fueron «*republicanos de conveniencia*» que se aprestan a ofrecer las armas de que disponen, las del razonamiento jurídico, para contribuir a la edificación del sistema, a apuntalarlo y a defenderlo de sus enemigos. El punto de encuentro fue el régimen parlamentario. Pero estamos ante un régimen que había nacido débil, porque los dos instrumentos fundamentales en los que se basaba, la Constitución de Weimar y el Tratado de Versalles, no gozaban del consenso necesario para prosperar, como por desgracia quedó demostrado.

Los problemas jurídicos sustanciales tratados en esa época —resumidos en el capítulo III— reflejan que nuestros protagonistas eran hombres implicados en los problemas que aquejaban a su país, y en este sentido eran hombres políticos. Desde la plataforma estrictamente académica que era la *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer* (Asociación de profesores alemanes de Derecho público) se discutió de manera recurrente el problema de la forma del Estado, asunto que tuvo dos perspectivas: una, referida a la situación de Alemania en el orden internacional a partir de la firma del Tratado de Versalles, y otra, ya más interna, afectante a las relaciones del conjunto (*Reich*) con las partes (*Länder*).

Nos encontramos, asimismo, con debates en torno a la caracterización de la República de Weimar como un Estado «de partidos», y nos topamos con miles de páginas dedicadas a la consideración de la República como régimen político parlamentario y democrático con sus formas extraordinarias de legislar como las del artículo 48 de la Constitución o las abundantísimas «leyes de autorización». También los derechos fundamentales y los posibles límites de la reforma constitucional forman parte de los estudios de este período, a pesar de que la llegada al poder de Hitler demostró que muchos no estaban para sutilezas.

En fin, no queremos concluir sin agradecer al autor que haya desenterrado para nosotros los grandes apellidos que —como él mismo dice— yacen desde hace demasiado tiempo en el sarcófago de las notas a pie de página, que son el sótano donde guardamos los fantasmas de nuestras lecturas. Como reza el encabezamiento del capítulo I del primer volumen: «Donde... nos enteramos de quiénes fueron autores muy citados...». De la mano de Paul LABAND, Georg JELLINEK, Otto MAYER, Gerhard ANSCHÜTZ, Hans Kelsen y Carl SCHMITT, entre muchos otros, hemos visto construir el Estado alemán y el Derecho público. Y hoy, en un contexto diferente, porque en nuestros Estados occidentales hemos logrado el reino del Derecho y de la democracia, todavía convivimos con las categorías que nos legaron. Así que, como nos invita a hacer SOSA WAGNER, como siempre deleitándonos con sus toques culturales, «ahora es llegado el momento de que, como en los tablados teatrales, pasen y vean».

Pound, Roscoe:
Evolución de la libertad. El desarrollo
de las garantías constitucionales de la libertad
Comares, 2004, 218 pp.

En algunas ocasiones la publicación de un libro nos hace sentir que es necesario reflexionar sobre cuál es la base que sustenta unas buenas condiciones de vida para el hombre en el momento presente. Es precisamente esta sensación lo que nos provoca el libro que es objeto de la presente recensión, utilizando curiosamente la historia como método y demostrándonos que la libertad y la igualdad entre otros fundamentos jurídico políticos no son fruto del azar, sino del esfuerzo de muchos hombres por conseguirlos. A pesar de hacer la comparación con su tiempo, hace unos cincuenta años atrás, es plenamente sugestivo en la actualidad, en esta era de la globalización, y es aplicable en muchos de sus conceptos no sólo al sistema jurídico-político norteamericano, sino también al continental, con lo cual crece aún más en su interés.

Nos encontramos con un libro claramente estructurado en tres partes, siendo la segunda de ellas (capítulos 1 a 4, ambos inclusive) su principal, pues es la que recoge las lecciones de Roscoe POUND sobre la formación histórica de las garantías constitucionales de la libertad de los individuos, base sobre la que se asienta todo el sistema. No obstante, a pesar del protagonismo de esta segunda parte del presente libro no podemos dejar de poner de manifiesto la importancia que a esta concreta edición conceden las otras dos partes que le acompañan.

La primera está compuesta por el Estudio Preliminar elaborado por José Luis MONEREO PÉREZ. En él aparece la obra de POUND como patrimonio común de la ciencia jurídica norteamericana, como ya dijo TARELLO, y se encuadra dentro de las corrientes realistas y antiformalistas. No obstante, presenta un nuevo enfoque realista que combina la normatividad del Derecho y los límites de la discrecionalidad judicial con la construcción y aplicación de las categorías jurídicas atendiendo a los factores sociológicos y

* Letrada de la Asamblea de Madrid.

económicos subyacentes. Nos dice MORENEO que concibe Roscoe POUND a los juristas como «ingenieros sociales» preparados para la resolución de problemas con el auxilio de los diversos saberes científicos, y de ahí su concepción del Derecho como instrumento social y «ciencia de mecánica social» como él mismo lo definía, llevado a cabo fundamentalmente por la «justicia judicial». Podemos decir, pues, que este estudio preliminar nos sirve para ver el marco filosófico jurídico del que el autor parte.

Por lo que se refiere a la que hemos denominado tercera parte, que aparece con el número cinco dentro de esta edición, cabe destacar que supone la recopilación de distintas fuentes, las cuales han recogido a lo largo de la historia la regulación jurídica de la libertad. Su utilidad es manifiesta, pues nos proporciona una rápida lectura de documentos, tan diversos como los tan conocidos de la Carta Magna o la Segunda Institución de Coke, y como los menos referidos en el ámbito continental como el Decreto de Clarendon o sentencias dictadas en diferentes casos, así el del Dr. Bonham de 1610 o ya en el Nuevo Continente el de Zenger en 1734. Todos estos textos aparecen nombrados o tratados más en profundidad en el trabajo de POUND, por lo que son complemento no indispensable, pero sí muy interesante para la lectura de la parte central del libro. Decir sólo, antes de entrar en la exposición de los que hemos llamado capítulos del 1 al 4, que se echa de menos un índice concreto del capítulo de «Fuentes» que nos permitiese, de un solo vistazo, saber los distintos textos que recoge, lo cual era posible realizar en esta edición.

Nos adentramos ya en el análisis de esa segunda parte, núcleo de este libro. En ella, Roscoe POUND, con el estudio histórico de lo que denomina, en general, el derecho innato de libertad dentro de los pueblos de habla inglesa, se propone poner de relieve cuál ha sido el desarrollo efectivo de las garantías de la libertad y, sobre todo, destacar que ello es exigencia del equilibrio necesario que debe instaurarse entre los que tienen el poder y los individuos que se encuentran sujetos al mismo, entre la seguridad general y la vida individual, entre el «instinto agresivo» y el «instinto social», esto es, entre gobierno y libertad.

Su principal objetivo es demostrar que en este equilibrio, en su consecución, está el mantenimiento y fomento de la civilización, el perfeccionamiento progresivo de las facultades humanas que sólo se puede conseguir adecuadamente mediante el ajuste de relaciones y ordenación del comportamiento, misión fundamental de la sociedad políticamente organizada y sólo alcanzable a través de la ley.

La evolución histórica, en esta que podríamos llamar lucha por garantizar la libertad, la divide Roscoe POUND en cuatro períodos:

1. La Inglaterra medieval, desde la conquista hasta la Reforma.
2. La era de los Tudor y los Estuardo, desde la Reforma hasta la Revolución de 1688.
3. Las colonias norteamericanas hasta la Declaración de Derechos del Congreso Continental (1774).

4. La era de las constituciones escritas que culminaron en la Declaración federal de Derechos (1791).

Antes de abordar el primer período en la evolución de la libertad, Roscoe POUND no deja de incidir en lo que él considera una diferencia fundamental entre los dos sistemas principales de Derecho, la cual, a su vez, es clave para entender las actitudes de la sociedad ante la libertad. Por un lado, se encuentra el Derecho romano o civil, en el cual la ley procedía, según Roscoe POUND, en última instancia, del emperador o figura similar. Por otro lado, está, en sus propias palabras, «la teoría inglesa, en la que [*la ley*] era preexistente, la descubría el rey o los jueces en los que éste delegaba y la aplicaban a los casos en que se les presentaba como algo, cuya obligación pesaba lo mismo sobre ellos que sobre las partes litigantes».

Al iniciar el estudio del primer período, Roscoe POUND parte de la importancia del Derecho romano y de la Iglesia en la estructura jurídica de la Edad Media. Sin embargo, también señala este autor que en Inglaterra no era exactamente ésta la situación. En el país anglosajón, primero, no era un ideal de la ley la noción de que toda la cristiandad era un imperio y, segundo, era un Derecho, el inglés, de tribunales, abogados y jueces que se enseñaba en la sociedad de legistas y no en las Universidades, por los profesores y comentaristas. Esto significa que se consideraba que el Derecho se descubría y no que se hacía como sucedía en el continente, en el que emanaba del gobernante.

Muestra Roscoe POUND, como ya hizo IHERING, con ejemplos históricos concretos, lo cual hace muy entretenido este libro, que ya desde esta etapa la forma en el Derecho es esencial, afirmación que todo gran jurista suele realizar y que en la práctica jurídica actual, en muchas ocasiones, se suele olvidar desde una mal entendida alegación a la eficacia. En sus palabras, Roscoe POUND dice: «Forma y rutina son las únicas salvaguardias de un pueblo sometido a la autocracia. Al imponérselas a los que ejercían la autoridad real, se dio un paso hacia la supremacía del Derecho, que llegó a ser típica del modo de ser de la política inglesa.»

Nos acerca a la historia de los Derechos desde los inicios, con Enrique I, Enrique II, Juan I, reyes que, en sus Cartas, van abordando los abusos concretos que sufren algunas manifestaciones de la libertad, lo cual es propio de la cultura jurídica británica. Incide, sobre todo, en el análisis del plan fundamental del sistema político de la ley fijado por la Carta Magna, también en esa peculiar manera anglosajona, que es el remedio de los problemas concretos. La Carta Magna es, en opinión de POUND, «fuente de estabilidad social y política en el mundo moderno, como símbolo de la supremacía del Derecho sobre los organismos del gobierno y como garantía de que el mecanismo administrativo no puede avasallar al individuo, aunque lo guíe y lo proteja».

El segundo período lo inicia describiéndonos el afán de poder sin limitación de los reyes Tudor, que se generaba, en gran medida, por la corriente absolutista instalada en el continente que se apoyaba en la racionalidad y

nueva modernidad que concedía el redescubrimiento del Derecho romano. Era, por tanto, como señala Roscoe POUND, contrario a los postulados en los que se asentaba el Derecho inglés. No obstante, no olvida que al mismo tiempo había otras corrientes en el Renacimiento que favorecían el individualismo y forzaban a esas garantías de la libertad individual. De este modo, los jueces ingleses, a los que Roscoe POUND nos presenta en este libro con nombres y apellidos, enarbolando su independencia mantuvieron criterios en defensa de la libertad. Estos criterios fueron respetados en último término, ya que no faltaron los enfrentamientos, por los reyes Tudor, pero no así por los Estuardo, siguiente dinastía que luchó frontalmente contra los planteamientos clásicos del *Common Law*. Inicialmente, las continuas destituciones de los jueces «enemigos» concedieron la victoria a esta última dinastía, pero era, en todo caso y a su pesar, una victoria pírrica como nos demuestra la historia.

Dentro de estas vicisitudes nos describe Roscoe POUND la vida del juez Coke, cuyos libros fueron fuente de saber para los abogados coloniales, como una manifestación clara del modo en el que se desarrolló el enfrentamiento con la autoridad real y la firme adhesión de la judicatura inglesa a esos principios que se situaban mas allá de los gobernantes. Estos principios, los que Coke llama «derecho común y razón», «ley de la tierra», se aplicaban por los jueces no sólo frente al rey, sino también frente al Parlamento. Es de destacar que esta interpretación fue acogida posteriormente en la Revolución americana aunque curiosamente olvidada en el país en el que había nacido, concretamente en la *Glorious Revolution* inglesa de 1688, momento en el que se inclinó el Derecho inglés por lo que denominaba DICEY «soberanía» del Parlamento.

Asimismo, nos habla Roscoe POUND del significado de principios como el de «debido proceso de ley» o el de «libertad» que desentrañó ese insigne jurista en su práctica jurídica, emanados todos ellos del *Common Law* y que fueron recogidos por los constituyentes norteamericanos como derechos naturales del hombre. Es, quizás, en estos momentos actuales, para nosotros importante destacar, como lo hace este libro, que son principios que Norteamérica recogió no como derechos de unos nacionales determinados, sino como derechos humanos, filosofía distinta a la que en algunos momentos parece esta gran potencia emplear.

Roscoe POUND configura como tercera etapa la desarrollada en las Colonias de Norteamérica, y señala que las mismas al comenzar a desarrollarse comercial e industrialmente fueron también dotándose de una clase de abogados formados en las Instituciones de Coke y en los Comentarios de Blackstone. Por consiguiente, estaban imbuidos en la «ley de la tierra», en los derechos inmemoriales de los ingleses garantizados ya desde la Carta Magna, en la idea de un poder judicial independiente, el cual a su vez podía negarse a aplicar estatutos que contraviniesen el derecho fundamental. Estos principios son la base jurídica empleada en el período anterior a la Revolución, principios, sobre todo, por lo que se refiere a los derechos, que se fueron configurando como los propios del Derecho natural, correspondientes al

ser humano simplemente por ser eso, ser humano, por tomarse, parafraseando a un reputado jurista, la sencilla molestia de existir.

Nos muestra el autor de este libro de una manera destacada que en esta etapa se asentaron los cimientos para un efectivo Derecho constitucional, y así nos dice que: «La idea que los estatutos se pueden examinar para analizar las bases de su autoridad y que si están en conflicto con el derecho fundamental (que es el que luego aparecerá recogido en las Constituciones escritas) se deben pasar por alto, es una idea tan metida dentro del abogado norteamericano de la era de la Revolución como la doctrina de la obligatoriedad absoluta de una ley del Parlamento es para el abogado inglés de hoy.»

La cuarta y última etapa es la que deviene entre la Revolución y la promulgación de la Constitución norteamericana, la cual tendrá como precedente mediato el Instrumento de Gobierno inglés e inmediato las cartas coloniales, pero ya no será, al igual que les sucede a las Constituciones de los Estados, una Carta promulgada por el Rey, como si de una provincia se tratase, sino por el pueblo soberano. En las Constituciones, también en la federal desde su enmienda de 1791, se configuran como parte fundamental de su contenido las declaraciones de derechos, que Roscoe POUND, a su empírico modo anglosajón, nos desgaja en los distintos derechos que recogen, explicándonos las razones del origen de cada uno de ellos. Nos hace ver así que todos son fruto de la historia sufrida y vivida por los ingleses y americanos por ser hombres, pudiéndose calificar a todos y cada uno de grandes conquistas, al menos en su momento, que, quizás, demasiado a menudo olvidamos que lo sean. Por el contrario, la inteligencia y sagacidad del autor, en cambio, no le permiten a él hacer lo mismo y además nos explica en muchas ocasiones cuál era la práctica judicial que en aplicación de la Constitución existía en el momento que le tocó vivir, que no era sino los inicios y mitad del siglo pasado.

A su vez, nos va enseñando la íntima conexión que la separación de poderes tiene con los derechos, denegando la veracidad a aquellas tesis que quieren ver en este principio una rémora a la eficiencia del gobierno, y será, como dice Roscoe POUND, el descartarla un precio demasiado elevado por una pretendida eficiencia. Estos planteamientos no nos sirven sino para reflexionar sobre la necesidad de abandonar los absolutos, pero no de eliminar los principios jurídico-políticos básicos de nuestra civilización fruto de una evolución hacia la creación de las mejores condiciones de vida para el hombre; sobre la conveniencia de una adaptación, reflexionada en esa misma filosofía, de esos principios a las nuevas circunstancias, esto es, avanzar sin destruir, sino, por el contrario, construyendo desde unas bases sólidas sin olvidarlas en ningún momento. Siguiendo este argumento cabe destacar las siguientes palabras de Roscoe POUND: «La experiencia que da la razón, y la razón que se apoya en la experiencia, y se prueba con ella, han sido los elementos que dieron origen y forma a nuestras instituciones legales.»

Cierra el edificio constitucional norteamericano la cláusula de la Constitución que la señala como la ley suprema del país, principio aplicado por

los tribunales (como observamos al leer este libro a través de los múltiples ejemplos aportados por POUND) y que permite que las declaraciones de derechos no fueran exhortaciones vacías, y que el principio constitucional de la separación de poderes, garantía ante poderes arbitrarios, fuese una realidad.

Finalmente, en lo que constituye la parte central del libro, POUND realiza unos comentarios sobre la diferencia entre la aplicación y la interpretación del Derecho, destacando la importancia de esta última porque se trata de una labor creativa, y la guía que debe suponer en este quehacer el Derecho recogido en la Constitución. En relación con ello se refiere a los distintos tipos de preceptos establecidos en la Constitución por razón de lo que podemos denominar su eficacia jurídica. Y, por último, basándose en la filosofía reflejada en todos los principios reseñados, fundamentos del constitucionalismo, critica posturas que postulan y defienden un absolutismo de las mayorías, discurso el de POUND que es aplicable también cuarenta años después de la muerte de este autor, en una salvaguarda a ultranza de esa libertad que tantos esfuerzos realizados a lo largo de la historia ha costado.

Merece la pena concluir la presente reseña con las siguientes palabras de este jurista formado en la escuela realista: «... si el gobernante gobierna con la razón por norte, sujeto a Dios y al Derecho, fundará su reino sobre una roca».

VIII

CORRECCIÓN DE ERRORES

Corrección de errores

En la Revista número 10, en la página 156, nota 157, donde dice «*detenido*» debe decir «*defendido*».

A continuación se acompaña el texto corregido:

¹⁵⁷ También lo es, sin duda, la dinámica propia de la Comisión de Investigación constituida en el Congreso de los Diputados después de la finalización de este artículo, con el fin de indagar acerca de los atentados terroristas cometidos en Madrid el 11 de marzo de 2004, sus antecedentes y consecuencias. Consideramos de aplicación a la misma lo aquí defendido en cuanto a la separación de actuaciones respecto del Poder Judicial y los derechos y garantías de los comparecientes, al margen del tratamiento específico que merecen cuestiones como la seguridad del Estado como límite de la actividad de la Comisión en punto a materias secretas o reservadas, así como la dialéctica establecida entre documentación examinada y comparecencias sustanciadas ante la Comisión.