

ASAMBLEA

REVISTA PARLAMENTARIA DE LA ASAMBLEA DE MADRID



Número 7 • Diciembre 2002

SUMARIO

I. TEMA DE DEBATE

- Arce Janáriz, Alberto: *Las Regiones Legislativas de la Unión Europea.*

II. ESTUDIOS

- González Pueyo, Jesús M.º: *Fiscalización de los contratos de las Administraciones Públicas de conformidad con la normativa vigente.*
- Martí Sánchez, Sylvia: *De la asistencia judicial al espacio europeo de seguridad y justicia.*
- Mediavilla Cabo, José Vicente, y Sanz Pérez, Ángel Luis: *Comentario a la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.*
- Pascua Mateo, Fabio Antonio: *El recurso de amparo frente a actos parlamentarios: Elementos procesales y materiales de la jurisprudencia más reciente.*
- Prada Fernández de Sanmamed, José Luis: *La construcción estatutaria del Estado autonómico español y sus problemas.*

III. NOTAS Y DICTÁMENES

- González-Varas Ibáñez, Santiago: *La Administración y las nuevas tecnologías.*

IV. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

- Nieto Lozano, Ángeles; Torres Fernández, Raquel, y Sousa Barrera, Ricardo: *La actividad parlamentaria de julio a diciembre de 2002 (V Legislatura).*

V. DOCUMENTACIÓN

- Bodega Santander, Francisco Javier: *Parlamentos y nuevas tecnologías.*

VI. RECENSIONES

- Recuerda Girela, Miguel Ángel: *Internet, una profecía, de Pablo Mayor Menéndez y José M. Areilza Carvajal.*
- Rúas Araújo, José: *Derecho Parlamentario de Galicia, de X. A. Sarmiento Méndez.*
- Velázquez Álvarez, Rosa: *El derecho de autoorganización parlamentaria en el sistema de fuentes, de Mariano García Pechuan.*
- Villacorta Mancebo, Luis: *Una nota sobre la Teoría constitucional de la sociedad abierta de Peter Häberle: racionalismo, tiempo, pluralismo... ¿vacío?*

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la
Asamblea de Madrid

7

Diciembre
2002

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, 2002

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

PRESIDENTE

- Jesús Pedroche Nieto
Presidente de la Asamblea de Madrid

CONSEJO DE HONOR

- Ramón Espinar Gallego
- Rosa Posada Chapado
- Pedro Díez Olazábal
- Juan Van-Halen-Acedo
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
- José Guillermo Marín Calvo
Vicepresidente Tercero de la Asamblea de Madrid
- Cristina Cifuentes Cuencas
Secretaría Primera de la Asamblea de Madrid
- Marcos Sanz Agüero
Secretario Segundo de la Asamblea de Madrid
- Silvia Enseñat de Carlos
Secretaría Tercera de la Asamblea de Madrid
- Miguel Ángel Villanueva González
Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en la Asamblea de Madrid
- Pedro Feliciano Sabando Suárez
Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid
- Ángel Pérez Martínez
Portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en la Asamblea de Madrid
- Manuel Alba Navarro
- Gonzalo Anes Alonso
- Manuel Aragón Reyes
- Feliciano Barrios Pintado
- Íñigo Cavero Lataillade

- 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

- Esther de Alba Bastarrechea
- Alfonso Arévalo Gutiérrez
- Almudena Marazuela Bermejo
- Antonio Lucio Gil (*en servicios especiales*)
- Javier Sánchez Sánchez
- Ana María del Pino Carazo
- Blanca Cid Villagrasa
- Esteban Greciet García
- Mónica Martín de Hijas Merino
- Andrés Sánchez Magro (*excedencia voluntaria*)
Letrados de la Asamblea de Madrid

DIRECTORA

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

SECRETARIA

- 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 enviará al Secretario de la Revista. 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	
ARCE JANÁRIZ, ALBERTO: <i>Las Regiones Legislativas de la Unión Europea</i> . . .	3
II. ESTUDIOS	
GONZÁLEZ PUEYO, JESÚS M. ^a : <i>Fiscalización de los contratos de las Administraciones Públicas de conformidad con la normativa vigente</i>	19
MARTÍ SÁNCHEZ, SYLVIA: <i>De la asistencia judicial al espacio europeo de seguridad y justicia</i>	77
MEDIAVILLA CABO, JOSÉ VICENTE, y SANZ PÉREZ, ÁNGEL LUIS: <i>Comentario a la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria</i>	95
PASCUA MATEO, FABIO ANTONIO: <i>El recurso de amparo frente a actos parlamentarios: Elementos procesales y materiales de la jurisprudencia más reciente</i> .	121
PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, JOSÉ LUIS: <i>La construcción estatutaria del Estado autonómico español y sus problemas</i>	169
III. NOTAS Y DICTÁMENES	
GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, SANTIAGO: <i>La Administración y las nuevas tecnologías</i>	215
IV. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA	
NIETO LOZANO, ÁNGELES; TORRES FERNÁNDEZ, RAQUEL, y SOUSA BARRERA, RICARDO: <i>La actividad parlamentaria de julio a diciembre de 2002 (V Legislatura)</i>	241
V. DOCUMENTACIÓN	
BODEGA SANTANDER, FRANCISCO JAVIER: <i>Parlamentos y nuevas tecnologías</i> .	265
VI. RECENSIONES	
RECUERDA GIRELA, MIGUEL ÁNGEL: <i>Internet, una profecía</i> , de Pablo Mayor Menéndez y José M. Areilza Carvajal	281
VII	

	Pág.
RÚAS ARAÚJO, JOSÉ: <i>Derecho Parlamentario de Galicia</i> , de X. A. Sarmiento Méndez	285
VELÁZQUEZ ÁLVAREZ, ROSA: <i>El derecho de autoorganización parlamentaria en el sistema de fuentes</i> , de Mariano García Pechuan	291
VILLACORTA MANCEBO, LUIS: <i>Una nota sobre la Teoría constitucional de la sociedad abierta de Peter Häberle: racionalismo, tiempo, pluralismo... ¿vacío?</i> . . .	297

I

TEMA DE DEBATE

Las Regiones Legislativas de la Unión Europea¹

A la memoria del Dr. Helmut Schreiner, convencido
entusiasta de la CALRE

Sumario: I. LAS REGIONES LEGISLATIVAS COBRAN CONCIENCIA DE SU ESPECIFICIDAD EUROPEA: EL DOCUMENTO DE OVIEDO CREA LA CALRE.—II. LO QUE HA VENIDO DESPUÉS: SALZBURGO, FLORENCIA, SANTIAGO, MADEIRA, BRUSELAS.—III. CUNDE EL EJEMPLO: REG LEG Y OTRAS INICIATIVAS.—IV. HABLAN LA CALRE Y SUS EPÍGONOS.—V. EN EL CAMINO.

I. LAS REGIONES LEGISLATIVAS COBRAN CONCIENCIA DE SU ESPECIFICIDAD EUROPEA: EL DOCUMENTO DE OVIEDO CREA LA CALRE

Regiones legislativas o regiones con competencias legislativas, denominación que en los primeros momentos no fue en España del agrado de algunos que la tachaban de reduccionista (se supone que habría además de regiones otros entes subestatales distintos dotados también con poderes legislativos), son en Europa, donde la expresión ha logrado carta de naturaleza, fracción del más amplio concepto europeo de región, el cual, de raíz socio-cultural, da cabida a todo «territorio que forma, desde el punto de vista geográfico, una entidad neta o un conjunto similar de territorios, en los que existe continuidad y en los que la población posee ciertos elementos comunes y desea salvaguardar la especificidad resultante y desarrollarla con el fin de estimular el progreso cultural, social y económico» (art. 1.1 de la Carta Comunitaria de la Regionalización), y que «podrá [*podrá, simplemente podrá*] disponer de poderes legislativos» (art. 7.2 de la Carta). De suerte que la región legislativa es en el nivel europeo un tipo cualificado de región.

* Letrado de la Junta General del Principado de Asturias.

¹ Este texto reproduce, con variantes, el preparado para una intervención en el Curso del Instituto Nacional de Administración Pública «Administraciones, Jueces y Unión Europea» organizado en Madrid, en septiembre de 2002, bajo la dirección del Dr. Don David Ordóñez Solís, a quien agradezco su autorización para publicarlo.

Inicialmente, la titularidad regional de potestad legislativa, generadora de una especificidad europea, tuvo paradójicamente una proyección meramente interna. Por un lado, a esas regiones les correspondía y sigue correspondiéndoles implementar, en las materias que sean de su competencia legislativa, el Derecho comunitario con instrumentos legales: principal, aunque no exclusivamente, la trasposición de directivas. En lo que hace a España, ésta es la doctrina del Tribunal Constitucional desde la STC 252/88, FJ 2, doctrina consistente con la jurisprudencia comunitaria, que únicamente pondría el límite de que el reparto interno de competencias no puede dispensar al Estado de la obligación de garantizar que las disposiciones comunitarias sean fielmente reflejadas en el Derecho interno (Sentencias de 14 de enero de 1988, Comisión/Bélgica, asuntos acumulados 227/85 a 230/85, Rec., p. 1, apartado 9, y de 28 de febrero de 1991, Comisión/Alemania, C-131/88, Rec., p. I-825, apartado 71; Sentencia de 13 de septiembre de 2001, asunto C-417/1999, Comisión/España, Rec., p. I-6038, apartado 37, que condena al Reino de España por la insuficiente previsión de Decreto autonómico). Y, por el otro lado, esas regiones participan en el proceso interno de formación de la voluntad estatal europea. En España, en el seno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas (Ley 2/1997, de 13 de marzo).

A esa dimensión interna de la singularidad europea de las regiones legislativas ha venido a sumarse con el tiempo otra dimensión externa a través del «movimiento» conjunto que las regiones legislativas han puesto en marcha para que se las reconozca como interlocutores y sujetos individualizados en el proceso de construcción europea. De esta estrategia solidaria de las regiones legislativas en la Unión Europea es, quizás, de la que, acaso ensombrecida por la fuerte luz que irradian aquellas otras vertientes de la problemática regional europea, menos se escribe, a pesar que el «movimiento» en cuestión ha generado ya un cuerpo de doctrina con envergadura suficiente para ser analizado autónomamente, que es justo lo que a continuación se hará.

Antes, sin embargo, no estará de más decir de esa estrategia europea común de las regiones legislativas dos cosas a cual más llamativa: es la primera que tal estrategia arranca de España, a la que en asuntos regionales europeos no suele incluirse en el grupo de vanguardia (de alemanes o belgas), y además de una Comunidad Autónoma —Asturias— que no pertenece al grupo de las llamadas «nacionalidades», a las que generalmente se las tiene por más imaginativas y menos acomodaticias; y no menos curioso es, en segundo lugar, que no hayan sido los Ejecutivos regionales, encargados de la «acción exterior» autonómica, sino los Parlamentos respectivos los que hayan dado los primeros y más decididos pasos cuyas huellas se han aprestado pronto a seguir aquéllos en cuanto han visto que merecía la pena hacerlo.

Todo empezó efectivamente en Oviedo (con el prólogo más académico que parlamentario de las Tesis de Stuttgart enunciadas por el Centro Europeo de Investigación del Federalismo de Tubinga) con la primera reunión de Presidentes de Parlamentos Regionales Europeos el 6 y el 7 de octubre

de 1997. A pesar de que hasta entonces ese formato de reunión era desconocido, acudieron los Presidentes de quince Parlamentos autonómicos de España (faltaron Navarra y Canarias), los Presidentes de cuatro *Landtage* alemanes (Baden-Württemberg, Brandenburgo, Baviera, Sajonia), incluido el entonces Presidente de la Conferencia de Presidentes (Brandenburgo), su homólogo austríaco (Presidente del *Landtag* de Salzburgo), los Presidentes de las Cámaras regionales belgas, los Presidentes de catorce Consigli regionales italianos (faltaron Basilicata, Calabria, Lazio, Molise, Piemonte, Puglia, Cerdeña, Trentino Alto Adigio) y los de las Asambleas portuguesas de Madeira y Azores. En esa reunión pionera se crearía la CALRE (Conferencia de Asambleas Legislativas Regionales Europeas), que aprobó su «carta fundacional», el Documento de Oviedo, en cuyo Preámbulo se lee que «las regiones de los Estados miembros que disponen de asambleas con capacidad legislativa deben participar más en el proceso de integración europeo». De ahí, de Oviedo, arrancaría un movimiento parlamentario regional que no ha cesado y en cuya estela se inscriben también algunas iniciativas de los Ejecutivos orientadas en la misma dirección.

II. LO QUE HA VENIDO DESPUÉS: SALZBURGO, FLORENCIA, SANTIAGO, MADEIRA, BRUSELAS

En Oviedo, la CALRE decidió mantener una reunión plenaria anual, que, hasta el momento, ha tenido lugar en Salzburgo (1998), Florencia (1999), Santiago de Compostela (2000), Madeira (2001) y Bruselas (2002), estando prevista la próxima en Calabria (2003).

A la reunión de Salzburgo, celebrada entre el 6 y el 7 de octubre de 1998 en la sede del *Landtag*, acudieron los Presidentes de las Cámaras regionales belgas, los Presidentes de cinco *Landtage* alemanes (Baviera, Sajonia, Brandenburgo, Essen, Baden-Württemberg), incluido el Presidente de la Conferencia de Presidentes, los Presidentes de siete de los nueve *Landtage* de Austria (faltaron Stiria y Tirol), también con el Presidente de la Conferencia de Presidentes y acompañados del Presidente del *Bundesrat* austríaco, los Presidentes de diecisiete Consigli regionales italianos (a los catorce de Oviedo, con la ausencia de Sicilia, se sumaron Piemonte, Calabria, Molise y Puglia), contado el Presidente de la Conferencia de Presidentes, los Presidentes de las Asambleas de Azores y Madeira, el Presidente del Parlamento de las Islas Aland (Finlandia) y los Presidentes de quince Parlamentos autonómicos españoles (faltaron Baleares y La Rioja). Un total de cincuenta y dos Parlamentos regionales, más, por tanto, que en Oviedo, como expresión del progreso de la CALRE en su poder de convocatoria.

En Florencia, 17 y 18 de mayo de 1999, se hicieron presentes en la *Fortezza da Basso* las Cámaras regionales belgas, cuatro *Landtage* alemanes (Baden-Württemberg, Brandenburgo, Hesse y Baviera), siempre con el Presidente de la Conferencia de Presidentes, al igual que los cuatro *Landtage* austríacos (Salzburgo, Vorarlberger, Viena y Alta Austria) y los catorce Con-

sigli italianos (Cerdeña, Abruzzo, La Marca, Basilicata, Campania, Liguria, Emilia Romagna, Umbría, Valle de Aosta, Friuli-Venezia-Julia, Lombardía, Veneto, Sicilia y Lazio), Madeira, Islas Aland y quince Parlamentos autonómicos españoles (faltaron La Rioja y Extremadura). En suma, cuarenta y cuatro Parlamentos regionales, a los que habría que sumar las representaciones invitadas de Polonia y del Parlamento escocés. El calendario explica la reducción del número de asistentes.

A Santiago de Compostela, 30 y 31 de octubre de 2000, asistieron tres Cámaras regionales belgas (Comunidades germana y francófona y Región de Bruselas Capital), cuatro *Landtage* alemanes (Baden-Württemberg, Hesse, Brandenburgo y Sajonia), cinco austríacos (Alta Austria, Viena, Salzburgo, Vorarlberger y Carintia), diecisiete *Consigli* italianos (faltaron Lombardía, Sicilia, Molise, Calabria y Puglia), los tres con sus respectivos Presidentes de Conferencia de Presidentes, Azores y Madeira, Islas Aland, Parlamento escocés y dieciséis Parlamentos autonómicos españoles (se incorpora La Rioja y falta Extremadura), recuperando con cuarenta y nueve Parlamentos el nivel de asistencia.

En Madeira, 29 y 30 de octubre de 2001, estuvieron las Cámaras regionales belgas, cinco *Landtage* alemanes (Baden-Württemberg, Brandenburgo, Renania Palatinado, Sajonia y Hesse), cuatro austríacos (Vorarlberg, Viena, Alta Austria y Carintia), doce **Consigli** italianos (Aosta, Abruzzo, Friuli-Venezia-Julia, Sicilia, Trentino Alto Adigio, Veneto, Basilicata, Emilia-Romaña, Liguria, Toscana, Cerdeña y Calabria), todos ellos incluido siempre el Presidente de sus respectivas Conferencias de Presidentes, Azores y Madeira, Islas Aland, Parlamento escocés y, por primera vez, Asamblea de Stormont y los diecisiete Parlamentos autonómicos españoles. En conjunto, cuarenta y ocho Parlamentos, lo que no es despreciable teniendo en cuenta la situación geográfica de Madeira.

Finalmente, en Bruselas, 27 a 29 de octubre de 2002, se inscribieron cuarenta y nueve Parlamentos: los cinco belgas, cuatro alemanes (Baden-Württemberg, Brandenburgo, Sajonia y Hessen), con el coordinador de la Conferencia de Presidentes, al igual que cinco austríacos (Carintia, Alta Austria, Salzburgo, Voralberg y Viena), y doce italianos (Abruzzo, Bolzano, Calabria, Friuli-Venezia-Julia, Lombardía, Puglia, Cerdeña, Toscana, Treintino Alto Adigio, Aosta, Veneto y Emilia-Romaña), Azores y Madeira, Islas Aland, Parlamento escocés y los diecisiete españoles.

El formato de las reuniones de la CALRE ha dado cabida también a otros participantes, en algunos casos de marcado relieve institucional para potenciar los plenarios. Así, en Oviedo y Florencia, el Presidente del Parlamento Europeo; en Oviedo, el entonces Vicepresidente Primero de la Nación; en Florencia, el Presidente de la Comisión para las Relaciones con la Unión Europea del Parlamento italiano; en Salzburgo, el Presidente del **Bundesrat** y el de la Región de Salzburgo; en Santiago de Compostela, el Presidente de la Junta de Galicia y el Vicepresidente Primero del Parlamento Europeo. También se han escuchado voces académicas en Salzburgo y Bruselas.

Descontando la primera reunión de Oviedo y la de Florencia, en las demás se ha reproducido más o menos el modelo ponencia/discusión/declaración. En Salzburgo, las Ponencias corrieron a cargo del Presidente del Parlamento regional y Catedrático de Derecho constitucional Dr. Schreiner, «Las Regiones de Europa después del Tratado de Amsterdam»; del Dr. Rido-la, «El papel de las Regiones en el proceso de integración»; del Dr. Jann, «Regiones y Tribunal de Justicia Europeo», y del Presidente del Parlamento de Baden-Württemberg, «*Status* y papel potencial de los Parlamentos regionales en el proceso de integración europea». En Santiago de Compostela, presentaron Ponencias la Presidenta de las Cortes Valencianas, «La Carta Europea de Derechos Humanos, con la inclusión de la Declaración de Bizcaia sobre el Derecho Humano al medio ambiente», y nuevamente el Dr. Schreiner, «La Conferencia Intergubernamental sobre la reforma institucional y perspectivas futuras de la UE desde el punto de vista de las Regiones y sus Parlamentos». En Madeira, más que ponencias hubo temas como la gobernanza y las nuevas tecnologías de la información. En Bruselas, las Ponencias versaron sobre «El Parlamento y la sociedad participativa», por los Dres. Veny y Dumont, y sobre «La imagen del Parlamento y el papel de los medios de comunicación», por la Dra. Witte.

De las Declaraciones, en cuya discusión caben enmiendas, daremos cuenta en el epígrafe siguiente. Pero antes no estará de más decir que desde el primer momento estuvo entre las preocupaciones prioritarias de la CALRE dotarse de un Reglamento interno de funcionamiento en aras, de una parte, a facilitar el desarrollo de sus trabajos, y, de la otra, a propiciar una mayor estabilidad de ese propio foro. Se intentó en Oviedo, con un borrador que entonces pareció prematuro. En Salzburgo y Florencia se avanzó, logrando la difusión de una regulación interna provisoria, que en Madeira y Bruselas logró ya abrirse paso definitivamente.

Con arreglo a ese reglamento interno la CALRE tiene los siguientes órganos: Presidencia, Comisión Permanente y Asamblea Plenaria. La Presidencia recae en quien, presentando a tal efecto su candidatura por escrito, la vea aprobada por mayoría del plenario debiendo encargarse de la reunión anual de la Conferencia, tras la cual expira su mandato. La Comisión Permanente está formada por el Presidente de la Conferencia actual, el Presidente de la Conferencia anterior y un Coordinador por cada Estado con Parlamentos regionales representados en la CALRE. La Comisión Permanente está asistida por un grupo de trabajo que gestiona la página web (www.calre.net). Del Pleno forman parte los Presidentes de los Parlamentos de regiones legislativas de la Unión Europea, pudiendo ser invitados, con el consentimiento de la Comisión Permanente, observadores con voz pero sin voto. El Pleno se reúne al menos una vez al año y para el desarrollo de las sesiones los documentos de trabajo deben ser distribuidos con suficiente anticipación para que puedan presentarse enmiendas. El Presidente dirige los debates plenarios.

III. CUNDE EL EJEMPLO: REG LEG Y OTRAS INICIATIVAS

Al calor de la progresiva consolidación de la CALRE, se ha gestado otra iniciativa promovida desde los Ejecutivos, como es la Conferencia de Presidentes de Regiones con competencias legislativas de Europa o Coordinación de Regiones con Poder Legislativo (REG LEG), que, cuando esto se escribe, va ya por su segunda edición: la primera en Barcelona (23 y 24 de noviembre de 2000) y la segunda en Lieja (15 de noviembre de 2001). En la primera se registraron intervenciones de Salzburgo, Friuli-Venezia-Julia, Madrid, País Vasco, Flandes, Castilla y León, Islas Aland, Extremadura, Toscana, Andalucía, Lombardía, Lazio, entre otros. En la segunda ha habido delegaciones de Abruzzo, Aland, Aragón, Baden-Württemberg, Baviera, Berlín, Bolzano, Brandenburgo, Bremen, Bruselas Capital, Calabria, Canarias, Cataluña, Comunidad Germanófona de Bélgica, Emilia-Romaña, País Vasco, Extremadura, Galicia, Baleares, Lombardía, Madeira, Mecklenburgo, Pomerania, Baja Austria, Westfalia del Norte, Piemonte, Trento, Puglia, Renania Palatinado, Sarre, Sajonia, Salzburgo, Cerdeña, Schleswig-Holstein, Escocia, Sicilia, Tirol, Toscana, Treintino Alto Adigio, Umbría, Veneto, Flandes, Vorarlberg, Gales, Valonia y Asturias, junto con invitados de Quebec, Tatars-tán y Ticino. También esta Conferencia de Presidentes ha pergeñado Declaraciones que, como las de la CALRE, aparecerán referidas con más detalle en el epígrafe siguiente. A ellas habría que sumar la Declaración de las Regiones de los Presidentes de Baviera, Cataluña, Renania del Norte-Westfalia, Salzburgo, Escocia, Valonia y Flandes de 28 de mayo de 2001 sobre el refuerzo del papel de las regiones constitucionales en el seno de la Unión Europea.

No pueden dejar de señalarse tampoco reuniones de menor envergadura, pero sobre la misma problemática de las regiones legislativas como la reunión de los miembros de los Parlamentos autonómicos de Zaragoza el 19 de mayo de 2000, la de los Parlamentos del País Vasco, Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura y Navarra, de 5 de octubre de 2001, en Vitoria, o la de Presidentes de los Parlamentos italianos, de Cataluña, Vorarlberg, Baden-Württemberg, Moravia del Sur y Mazovia, culminada con la Declaración de Varese, de 30 de septiembre de 2002, o la Declaración de los Parlamentos regionales italianos de 15 de julio de 2002 y las de los Parlamentos regionales alemanes de 4 de junio de 2002 y austríacos de 25 de junio también de 2002, o el Encuentro de los Presidentes catalán y de Toscana de 18 de julio de 2002, de las que también se dará alguna noticia en el epígrafe que ya sin más dilaciones pasamos a desarrollar.

IV. HABLAN LA CALRE Y SUS EPÍGONOS

Seis Declaraciones lleva ya la CALRE, tantas como reuniones plenarias. Pueden consultarse en la página web de la propia CALRE (www.calre.net).

La Declaración de Oviedo plantea diez objetivos: 1.º Reforzar en cada Parlamento regional los procedimientos de seguimiento y evaluación de los

asuntos europeos tanto en la fase ascendente de formación de la voluntad estatal como en la fase descendente de ejecución de las políticas comunitarias. 2.º Confiar a las comisiones parlamentarias sectoriales esa tarea de seguimiento y evaluación. 3.º Valorar, no obstante, la oportunidad de crear una Comisión específica sobre asuntos europeos en cada Parlamento. 4.º Fomentar el intercambio de información entre los distintos Parlamentos regionales y entre éstos, los Parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo. 5.º Crear una red informática. 6.º Propiciar encuentros institucionales a tres bandas, regional, nacional y europea. 7.º Intercambiar funcionarios. 8.º Crear una oficina parlamentaria de asuntos europeos en cada Cámara. 9.º Gestionar la representación de la CALRE en la COSAC (Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios). 10.º Editar un anuario como instrumento de expresión y difusión del parlamentarismo regional europeo.

La Declaración de Salzburgo descansa sobre los siguientes puntos: 1.º Las regiones deben tener legitimación directa ante el Tribunal de Justicia para la defensa de sus competencias en el marco del principio de subsidiariedad. 2.º Debe establecerse un catálogo claro de competencias de la Unión. 3.º Regionalismo y federalismo son suplementos irremplazables de la democracia en la Unión.

La Declaración de Florencia plantea las siguientes propuestas: 1.º Crear en cada Parlamento regional una Comisión de asuntos europeos. 2.º Establecer un programa de intercambio de iniciativas de cada Asamblea en temas europeos. 3.º Reconocimiento oficial de la CALRE en el Reglamento interno del Parlamento Europeo con participación en sus Comisiones. 4.º Implicar a las regiones en el debate de la cohesión social y territorial. 5.º Constitución de un organismo coordinador entre expertos regionales, estatales y comunitarios para elaborar un proyecto común en materia de movimientos migratorios. 6.º Creación de un grupo de trabajo en la CALRE. 7.º Divulgación periódica por parte del Parlamento Europeo de información relevante para las Asambleas legislativas regionales.

La Declaración de Santiago cubrió dos frentes. Por un lado, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, respecto de la cual manifestó su apoyo, defendiendo la necesidad de abrir el recurso de nulidad contra actos jurídicos de las instituciones comunitarias a los particulares, así como la incorporación de la Carta al Tratado de la Unión o su consolidación como documento jurídicamente vinculante, con una mención adicional a la Declaración de Vizcaya sobre derecho al medio ambiente como derecho fundamental. Por otro lado, la Conferencia Intergubernamental 2000 para la que, tras hacer un diagnóstico sobre la importancia de los Parlamentos regionales en relación con el Derecho comunitario, se plantean las siguientes demandas: claro reparto de competencias en el seno de la Unión; legitimación directa ante el Tribunal de Justicia; reconocimiento del Comité de las Regiones como institución de la Unión, debiendo quedar Consejo y Comisión obligados a dar explicaciones cuando se aparten de una recomendación del Comité; asiento para las regiones en el derecho primario de la Unión; acuerdo interinstitucional entre la CALRE y el Parlamento Europeo

para ampliar el derecho de audiencia de los Parlamentos regionales en las Comisiones de la Eurocámara; integración en la COSAC; circunscripciones electorales regionales para el Parlamento Europeo; participación de las regiones en las delegaciones nacionales ante el Consejo cuando se vean afectados ámbitos de competencia o intereses regionales; relación directa de las regiones legislativas con la Unión Europea; unanimidad del Consejo en lo que afecte a régimen lingüístico; integración del plano regional en la nueva gobernanza, con asunción de responsabilidades cercanas al ciudadano.

La Declaración de Madeira cifra su horizonte en la Conferencia Intergubernamental de 2004, recabando de ella una clara delimitación de competencias a partir del principio de subsidiariedad y en el marco de la nueva gobernanza y la adecuada consideración del papel regional, incluyendo derechos procesales, la creación de un procedimiento de consulta previo a la aprobación por la Comisión de iniciativas de interés regional a evacuar en los Parlamentos regionales, el establecimiento de contactos institucionalizados de estos últimos con el Parlamento Europeo y el Comité de las Regiones y la facultad de los Parlamentos regionales de presentar ante las Instituciones europeas aportaciones sobre los principios de proximidad, subsidiariedad y proporcionalidad. Asimismo, se recaba para el Comité de las Regiones el estatuto de institución comunitaria, con legitimación procesal ante el Tribunal de Justicia para la defensa de sus competencias y prerrogativas, y con derecho a recibir de la Comisión explicaciones cuando se aparte de su parecer. También se reclama la legitimación procesal activa y pasiva de las regiones ante el Tribunal de Justicia, un reconocimiento explícito de la situación de desventaja de las regiones insulares y ultraperiféricas, incorporación al Tratado de la Carta de Derechos Fundamentales o su consolidación como documento jurídicamente vinculante. Se enuncia el «principio de cooperación interparlamentaria» para articular las relaciones de los Parlamentos regionales con los nacionales y el Europeo. Se demanda nuevamente la apertura de la COSAC a las Asambleas legislativas regionales así como su progresivo reconocimiento en los textos e instituciones de la Unión Europea, mediante un protocolo similar al del Tratado de Amsterdam sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea. Se insiste en la necesaria intervención de las regiones en la preparación de las Conferencias intergubernamentales y se hace una consideración sobre la ampliación de la Unión Europea, de la que no deben resentirse ni la PAC ni la libre circulación de personas. Se aboga por la creación de redes de cooperación parlamentaria y el intercambio de funcionarios con los países candidatos. Se invita, en fin, a los Parlamentos regionales a asumir un papel más activo en el proceso de formación de la opinión pública europea asegurando que los ciudadanos, de los que están más próximos, sean escuchados.

La Declaración de Bruselas asigna a la Comisión Permanente de la CALRE las relaciones con la Conferencia de Presidentes de Regiones constitucionales con poderes legislativos (REG LEG), aspira a un papel propio dentro del Comité de las Regiones a través de un convenio de colaboración,

propugna reforzar las relaciones con el Parlamento Europeo a través de un protocolo y crea un grupo de trabajo para hacer llegar a los Parlamentos regionales toda la información relevante sobre la Convención Europea y la Conferencia Intergubernamental de 2004, cuya sensibilización hacia los problemas regionales considera conveniente. Como aspecto más novedoso, la Declaración de Bruselas europeíza «el hecho diferencial» de las nacionalidades históricas, a través de un texto que merece la pena reproducir: «hace falta una confirmación formal, a través de los trabajos de la Convención, de que las garantías del mantenimiento y de la protección de las condiciones especiales de autonomía regional que actualmente ya son reconocidas por algunos Estados miembros para preservar las autonomías históricas, de las minorías nacionales y de las especificidades geográficas y culturales que constituyen el fundamento del patrimonio de libertad y de la tradición de autogobierno que inspira la Unión Europea».

Como anteriormente se indicó, la CALRE alentó otros foros, de los que han salido también Declaraciones que vienen al caso sobre las regiones legislativas europeas. Es el caso, en primer término, de la Conferencia de Presidentes de regiones legislativas (REG LEG), que, a la fecha de este trabajo, ha emitido dos Declaraciones, la de Barcelona (2000) y la de Lieja (2001). Dejando de lado cuestiones que no tienen que ver con la problemática específica de las regiones legislativas, cabe destacar en la de Barcelona los siguientes puntos: aplicación del principio de subsidiariedad con reconocimiento de una «Europa de las Regiones», mayor participación de las regiones legislativas en los procesos de decisión europea, reconocimiento de *status* específico para las regiones con poder legislativo en el Consejo de Europa, mayor participación a nivel interno en la formación de la voluntad del Estado, apoyo a las reclamaciones del Comité de las Regiones, en particular de su legitimación ante el Tribunal de Justicia y tratamiento diferenciado dentro del Comité para las regiones con poder legislativo, crear un grupo de trabajo vinculado a la Cámara de regiones del Consejo de Europa, dedicar una parte específica de la iniciativa comunitaria INTERREG para las regiones con poder legislativo y, por último, añadir valor democrático a través de las regiones legislativas al proceso de globalización.

Por su parte, de la Declaración de Lieja, también volcada sobre otros aspectos que no guardan directa relación con la específica problemática de las regiones legislativas, cabe destacar: implicación de las regiones legislativas en el debate sobre el futuro de la Unión Europea, reclamando un lugar propio en las instancias europeas de toma de decisión; clarificación de las competencias en el seno de la Unión con arreglo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad; inclusión en la agenda de la Convención del papel de las regiones con poder legislativo; legitimación directa ante el Tribunal de Justicia; representación directa de las regiones legislativas en las delegaciones nacionales de la convención.

En lo que hace a la Declaración de Baviera, Cataluña, Escocia, Renania-Westfalia del Norte, Salzburgo, Valonia y Flandes, enfatiza el interés que para las regiones legislativas tiene el futuro de la Unión Europea, por

lo que reclama una participación directa en los preparativos de la Conferencia Intergubernamental de 2004, en cuyo orden del día debe hacerse un apartado para el papel de las regiones, tomando como base el principio de subsidiariedad y una clarificación del reparto competencial.

Por lo que toca a las Declaraciones de segundo nivel, la Declaración de los Parlamentos autonómicos españoles en Zaragoza (2000) constata nuevamente la necesidad de potenciar el papel de los Parlamentos regionales en la construcción europea, la colaboración en cada Parlamento entre las Comisiones de Asuntos Europeos y las Comisiones sectoriales, la dotación de estructuras administrativas de apoyo en cada Parlamento. La Conferencia de Vitoria (2001) aspira al reconocimiento específico de las regiones legislativas en la gobernanza, la integración en la COSAC, la participación en la Comisión de Política Regional del Parlamento Europeo y la clarificación competencial sobre la base del principio de subsidiariedad. La Declaración de Varese (2002) vuelve sobre la clarificación competencial con base en la subsidiariedad, la legitimación directa de las regiones legislativas ante el Tribunal de Justicia, la apertura de la COSAC a los Parlamentos regionales, el reforzamiento del Comité de las Regiones. La Declaración de los Presidentes de los *Consigli* italianos (2002) remarca la necesidad de una adecuada definición de competencias, la implicación de los Parlamentos regionales en el control de las políticas europeas, legitimación directa ante el Tribunal de Justicia, presencia en los Consejos europeos, participación en la Comisión del Parlamento Europeo sobre asuntos regionales e información previa sobre las propuestas de la Comisión, legitimación del Comité de las Regiones ante el Tribunal de Justicia, designación parlamentaria de los representantes en el Comité de las Regiones, integración de la Carta de Derechos Fundamentales en los tratados, mantenimiento de la cohesión, participación en la Convención Europea. La Declaración de Presidentes de los *Landtage* alemanes (2002) patrocina el principio de subsidiariedad para una mejor delimitación de competencias, la reciprocidad del principio de lealtad, la derogación del artículo 308 TCE, creación de un órgano de control parlamentario para garantizar la adecuada delimitación competencial (Cámara de la competencia), legitimación directa de las regiones legislativas y del Comité de las Regiones ante el Tribunal de Justicia. La Declaración de Presidentes de los *Landtage* austríacos (2002) vuelve una vez más sobre la subsidiariedad y la clarificación competencial y la legitimación directa ante el Tribunal de Justicia. Y, por último, la Declaración de los Parlamentos de la Toscana y Cataluña (2002) subraya la necesidad de reforzar la cooperación de las Regiones legislativas con el Parlamento Europeo y la conveniencia de ampliar el papel de los Parlamentos regionales en el proceso legislativo comunitario.

V. EN EL CAMINO

Menos resultados de los objetivos planteados, pero más de los imaginables en el corto plazo. Menos de los planteados, porque antes, quizá, por-

que éstos sean demasiados que porque no haya sido todo lo activa que hubiese sido deseable —que también— la gestión de los objetivos. El refrán castizo enseña que «el que mucho abarca poco aprieta», y algo de eso le ocurre, sobre todo, a la CALRE, que comenzó en Oviedo con un diseño muy delimitado en torno no a las regiones, sino a los Parlamentos regionales, que son problemáticas diferentes, pero que en sus sucesivas ediciones ha ido ampliando el marco hasta dar cabida a temas tan dispares como el medioambiente, la inmigración, la globalización o el Comité de las Regiones, invadiendo al paso áreas que son más propias de los Ejecutivos con una insistencia —subsidiariedad, legitimación regional ante el Tribunal de Justicia, clarificación competencial— que, lejos de ser positiva, acaba restando credibilidad. Pero más de los pensables, porque, con franqueza, es muy difícil lograr, en primer lugar, poner de acuerdo a las regiones legislativas y, en segundo, hacerse oír en la Unión Europea en medio del ruido de tantas voces, *lobbies*, grupos, asociaciones, foros, plataformas, etc., y no más fácil es tampoco dar pasos como los que se han dado en tan poco tiempo en una Unión Europea, que, sí, tiene la ventaja de ser un tejido para la ingeniería institucional blando, pero que opone la metodología del gradualismo, lento y sin prisas. La CALRE, por ejemplo, nació ante la preocupación de que el principio democrático sufriera no sólo en el nivel nacional, sino también en el regional como consecuencia de la construcción europea. Ése debe ser el norte. Para otros temas otros foros. Es en ese sentido, positivamente valorable la reconducción hacia asuntos parlamentarios de la reunión de Bruselas, en la que se abordaron los instrumentos de democracia participativa en el Parlamento (iniciativa legislativa popular, derecho de petición, audiencias sociales, referéndum) y las relaciones de las Cámaras con los medios de comunicación en el nivel regional.

Entre los logros de las regiones legislativas está el que los Parlamentos regionales dispongan de voz, aunque naturalmente no de voto, en la Comisión de Política Regional del Parlamento Europeo. Hay escaños reservados en cualquier reunión para los miembros de la CALRE, aunque haya que lamentar el que el entusiasmo de los primeros momentos haya terminado languideciendo. Se reclama extender la práctica de esa Comisión a todas las Comisiones del Parlamento Europeo y protocolizar las relaciones de la CALRE con el Parlamento Europeo para sentarse en la Comisión de Asuntos Constitucionales y en las demás. En ese sentido, en Bruselas se ha presentado un proyecto para crear en la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Eurocámara una subcomisión de relaciones con los Parlamentos regionales que se encargue de todas las propuestas institucionales que le presenten los Parlamentos regionales europeos con competencias legislativas, con presencia personalizada cuando se trate de propuestas de relevancia regional, con quince asientos en cada Comisión, así como la creación dentro del organigrama del Parlamento Europeo de una oficina específica de atención a los Parlamentos regionales. Pero antes de firmar más papeles tal vez sería conveniente asegurarse de que desde los Parlamentos regionales habrá volun-

tad efectiva para disfrutar de los derechos que se reclaman. De otro modo se perderá en credibilidad.

Es también importante la propuesta de enmienda al Reglamento de la COSAC promovida desde la CALRE para hacer posible la presencia de observadores de las Asambleas de las regiones legislativas europeas en las reuniones de aquélla junto a los parlamentarios nacionales, enmienda todavía pendiente de tramitación y que previsiblemente se verá en la reunión que la COSAC mantendrá el 5 de mayo próximo. La enmienda reserva el papel de observadores a los Presidentes de los Parlamentos regionales, designados a propuesta de la CALRE tras consultar con las delegaciones nacionales afectadas.

Y, por último, aunque no en importancia, logro no menor es ir consiguiendo el progresivo reconocimiento expreso de las regiones legislativas y del papel de sus Parlamentos en textos europeos. Antes de la primera reunión de la CALRE en Oviedo sólo la Declaración de la Asamblea de Regiones de Europa (ARE) adoptada en Basilea el 4 de diciembre de 1996 prescribía en su artículo 12.10 que «deberán establecerse mecanismos de contacto entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos regionales como instituciones que representan directamente la voluntad popular de los ciudadanos».

Ya en funcionamiento la CALRE, entre cuyos objetivos prioritarios estribaba y estriba el progresivo reconocimiento de las Asambleas legislativas regionales como sujetos activos de los procesos europeos, aquella primera referencia de Basilea dio paso a múltiples menciones en: la Resolución 1151/1998 del Congreso de Poderes Locales y Regionales de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa; la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de abril 1999, sobre «La mejora del funcionamiento de las instituciones sin modificar los Tratados»; la Resolución también del Comité de las Regiones de 3 de junio de 1999, sobre «La próxima Conferencia Intergubernamental»; el Dictamen del Comité de las Regiones de 15 de septiembre de 1999, sobre «La aplicación de la legislación de la UE por las regiones y los entes locales»; el Dictamen asimismo del Comité de las Regiones de 17 de febrero de 2000, sobre «La Conferencia Intergubernamental de 2000»; el Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales del propio Parlamento Europeo de 17 de septiembre de 2001, sobre la reforma del Consejo. La Declaración de Laeken sobre el futuro de la Unión Europea ha reconocido también específicamente la individualidad de las regiones legislativas.

El Informe Lamassoure, luego asumido por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo, reconoce también los problemas específicos de las regiones con competencias legislativas. Y muy recientemente el Informe Napolitano, que en su primera redacción y en la adoptada por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo no abogaba por un estatuto específico para las regiones con poderes legislativos salvo en el reconocimiento de un derecho de recurso propio ante el Tribunal Europeo de Justicia, ha terminado por dar lugar a la Resolución del Parlamento Europeo sobre el papel de los poderes regionales y locales en la

construcción europea de 14 de enero de 2003, en la que la Eurocámara pide «a los Estados miembros que refuercen los mecanismos internos de participación de las regiones y de las colectividades territoriales, *en particular las dotadas de poderes legislativos*, en el proceso con arreglo al cual se forma la voluntad del Estado en el ámbito de los asuntos europeos y que revisten para ellas un interés específico».

Muy destacables son también el documento «Las regiones con poder legislativo en el marco de la próxima reforma institucional de la UE» aportado por REG LEG en el marco de la iniciativa «El debate sobre el futuro de la Unión Europea» para la preparación de la Conferencia Intergubernamental prevista para 2004, en el que se insiste en el tratamiento diferenciado de las regiones legislativas, así como los documentos de la Convención sobre el futuro de la Unión Europea 518/03, «La dimensión regional y local en Europa», y 523/03, «Síntesis de los trabajos del grupo de contacto “Regiones y colectividades locales”», sobre todo aquel, en el que, efectivamente, obra un epígrafe específico para las regiones con competencias legislativas.

Personalmente creo que el futuro pasa por asegurar el examen regional de las propuestas legislativas de la Comisión con la intervención de los Parlamentos regionales. En Amsterdam se logró vía protocolo anejo al Tratado que los Parlamentos nacionales conozcan con carácter previo esas propuestas legislativas de la Comisión. Pero de qué sirve esa previsión en materias de competencia regional si no son los propios Parlamentos regionales en lugar de los nacionales los que llevan a cabo el escrutinio. También me parece muy conveniente intensificar el control parlamentario previo de los Ejecutivos regionales. Si no es factible el óptimo de un «artículo europeo» en cada Estatuto, regionalizando una fórmula similar al artículo 23 de la Constitución alemana, al menos regulaciones regionales que garanticen, por ejemplo, que antes de las reuniones del Comité de las Regiones o de la participación en las instancias de formación de la voluntad estatal europea, los Ejecutivos regionales se sometan a las orientaciones de su Parlamento. Tres regiones legislativas españolas han hecho preceptiva a través de normas de rango legal la intervención de sus Asambleas en asuntos europeos: Cantabria (Ley 2/1994), Madrid (Ley 8/1994) y Aragón (Ley 9/1994) obligan, en efecto, a someter la distribución de fondos comunitarios a debate parlamentario previo en la Comunidad Autónoma. Ése es un buen camino. El norte lo marca la citada Resolución del Parlamento Europeo sobre el papel de los poderes regionales y locales en la construcción europea de 14 de enero de 2003, en la que, como se dejó indicado hace un momento, la Eurocámara pide «a los Estados miembros que refuercen los mecanismos internos de participación de las regiones y de las colectividades territoriales, *en particular las dotadas de poderes legislativos*, en el proceso con arreglo al cual se forma la voluntad del Estado en el ámbito de los asuntos europeos y que revisten para ellas un interés específico».

Las regiones son, es verdad, afluentes de los ríos nacionales que dan sus aguas al mar de Europa. Pero es difícil que los Estados, aun manteniendo

el protagonismo, sean reducidos por obra del expediente europeo a una suerte de «cajas negras», cuyo contenido no es relevante. Las regiones no aceptarían que todo lo conseguido a nivel interno desaparezca ante el marco reductor de la Unión Europea máxime cuando, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, «el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como *interno*» (STC 165/1994, FJ 4). Por ello es especialmente satisfactorio que cobrando conciencia de sí mismas y de su problemática común las regiones legislativas vayan viendo poco a poco atendidas sus reclamaciones, siempre, claro está, que no resulten contrarias al respectivo ordenamiento constitucional, pues si la Unión Europea no debiera uniformizar lo distinto, tampoco debe hacer distinto lo que no lo es o no puede serlo.

II

ESTUDIOS

Fiscalización de los contratos de las Administraciones Públicas de conformidad con la normativa vigente

Sumario: I. CONTROL INTERNO Y CÁMARA DE CUENTAS: SUS RELACIONES.—
II. CÁMARA DE CUENTAS Y ASAMBLEA DE MADRID: SUS RELACIONES.—
III. LA CONTRATACIÓN Y SU FISCALIZACIÓN.—1. Contratación administrativa
y autonomía de la voluntad.—2. Fiscalización y requisitos de la contratación.—2.1. Ele-
mento subjetivo de la contratación.—2.2. Ámbito objetivo de aplicación.—2.3. Procedi-
miento de contratación.—2.4. Los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de prescrip-
ciones técnicas.—2.5. Procedimientos y formas de adjudicación.—2.6. Publicidad de la
contratación.—2.7. Perfección y formalización de los contratos.—3. Ejecución de los con-
tratos.—3.1. Mora del contratista.—3.2. Pago e intereses de demora.—3.3. Revisión de
precios.—3.4. Indemnizaciones.—3.5. Modificaciones de los contratos.—4. Cumplimien-
to de los contratos.—4.1. Cumplimiento.—4.2. Resolución del contrato.—5. Garantías
exigibles en los contratos con las Administraciones Públicas.—5.1. Garantía provisio-
nal.—5.2. Garantía definitiva.

I. CONTROL INTERNO Y CÁMARA DE CUENTAS: SUS RELACIONES

Entre las múltiples clasificaciones que del control de la actividad eco-
nómico-financiera del sector público se han hecho, resulta interesante resal-
tarla que se fundamenta en la naturaleza del órgano fiscalizador. A este res-
pecto se distingue entre el control interno, como aquel que se realiza por
un órgano incardinado en la entidad fiscalizada, y el control externo, que
es el llevado a cabo por un órgano que no pertenece a la entidad sujeta
a control. El hecho de la existencia de una fiscalización interna y una fis-
calización externa plantea el problema de la necesidad de armonizar ambos
tipos de control, en la medida en que tal armonización suponga, entre otras
cosas, complemento y colaboración en el mejor servicio al ejercicio de la
función fiscalizadora, que, en definitiva, es única, sin calificativos ni res-
tricciones que limiten el alcance según la entidad que la ejerza.

* Interventor General del Excmo. Ayuntamiento de Madrid.

La concurrencia de dos órganos fiscalizadores de la actividad económico-financiera del sector público no siempre ha sido considerada de utilidad, por considerar que su coexistencia supone multiplicar los trámites, duplicando gran parte del trabajo. Afirmación que entendemos carece de fundamento, pues aunque ambos controles, el control interno y el externo, recaen sobre el mismo objeto, no persiguen la misma finalidad ni tiene el mismo destinatario. De ahí que hayan de existir ambos controles, si bien coordinando su actividad. En este sentido, el Preámbulo de la Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, recoge la Declaración de Lima de la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores, que afirma que «incumbe a la Entidad Fiscalizadora Superior, como órgano de control externo, controlar la eficacia de los órganos de control interno. Asegurada la eficacia del órgano de control interno, ha de aspirarse a la delimitación de las respectivas funciones, a la delegación de las funciones oportunas y a la cooperación entre la Entidad Fiscalizadora Superior y el órgano de control interno, independientemente del derecho de la Entidad Fiscalizadora Superior a un control total».

Siguiendo dicha pauta, para el ejercicio de la fiscalización, además de los controles que la propia Cámara entienda pertinentes, la Ley ha previsto expresamente que se utilice la técnica del análisis de funcionamiento de los sistemas de control interno que, en cada momento operen, y señaladamente los ya realizados en cada caso por la Intervención. De esta manera, el artículo 7.2 de la Ley ha dispuesto que en el ejercicio de la función fiscalizadora, la Cámara de Cuentas analizará la eficacia de los sistemas de control de legalidad y regularidad internos, evaluando las estructuras y procedimientos de la gestión económica financiera, a cuyos efectos la Cámara podrá recabar y utilizar los datos correspondientes a cualquier función interventora o de control interno que se haya efectuado en los sujetos del sector público. Pues Cámara de Cuentas e Intervención son dos instituciones que coinciden en un mismo control, pero en fases distintas de la actividad administrativa controlada y con diferentes efectos y destinatarios. Nota esencial, común a ambas, es la neutralidad que, en todo momento, han de guardar en el ejercicio de su función, pues, en otro caso, se pondría en peligro su independencia. Y como notas características de ambas instituciones, que justifican su coexistencia, podemos destacar:

1. El órgano interventor practica un control preventivo que permite la corrección antes de que se realice el acto administrativo de contenido económico. La Cámara de Cuentas actúa *a posteriori*, siendo su función la de enjuiciar la adecuación entre mandato y realización.
2. El control de la intervención se realiza acto por acto. El de la Cámara de Cuentas tiene por objeto fiscalizar el sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía, por lo que se realiza de forma global, sin perjuicio de descender al nivel concreto cuando lo considere conveniente.

3. El control de la Intervención puede provocar la alteración y modificación del acto reparado. Sin embargo, la actuación de la Cámara de Cuentas no puede alterar ni modificar actos fiscalizados, sino únicamente determinar las infracciones, abusos o prácticas irregulares observadas, con indicación de la responsabilidad en que haya incurrido y las medidas para exigirla.
4. La Intervención, al actuar como órgano de la Administración tiene como techo máximo el Pleno de la Corporación, con cuya resolución se alcanza la terminación definitiva del acto administrativo y se libera de responsabilidad al titular de la función interventora, al menos en cuanto a la discrepancia producida. La Cámara de Cuentas está por encima de la Administración que controla y no tiene superior.
5. La función ejercida por el órgano interventor surge con la actuación del órgano competente para gestionar el gasto. La Cámara de Cuentas, por el carácter permanente, no necesita intervención de la entidad fiscalizada.
6. El acto de intervención forma parte del acto administrativo y constituye un requisito esencial del mismo, sin cuya existencia queda viciado. El acto de control de la Cámara de Cuentas es revisor, actúa una vez completo dicho acto administrativo, y, precisamente, sobre las consecuencias económicas que haya producido.
7. Los funcionarios de la Intervención tienen responsabilidad personal y directa, enmarcada en el artículo 169 de la LHL, así como por lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley General Presupuestaria. Su exigencia no admite excepciones al extenderse, incluso, a los casos en que se actúe con ignorancia inexcusable. La Cámara de Cuentas carece de este tipo de responsabilidad, limitándose a exigirla con arreglo a sus propias normas, de las que son supletorias, conforme a la Disposición Adicional segunda, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, Ley 2/1982, de 12 de mayo, y la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Naturalmente, sin perjuicio de la responsabilidad de carácter civil, penal o disciplinaria en que pudieran incurrir sus miembros en el ejercicio de la función fiscalizadora.
8. Los informes de la Intervención son esenciales para integrar el acto administrativo y contribuyen a formar la voluntad administrativa en la decisión del gasto, por lo que la destinataria de los mismos es la propia Administración. Por el contrario, los informes y memorias del Tribunal de Cuentas están al margen de los actos fiscalizados, y recogen las observaciones que resultan de su comprobación.

Centrados ya ambos órganos de control, ha de abogarse por la relación y coordinación entre ambos controles, cuya acción conjunta podría traducirse, por una parte, en una coordinación a nivel orgánico, que propiciara el mantenimiento de relaciones entre ambos órganos, para la unificación de criterios, armonización de disposiciones, etc.; y, por otra, en una coor-

dinación funcional, de manera que las experiencias de control de la Intervención y la Cámara no sean recíprocamente minusvaloradas, debiendo materializarse la colaboración en consultas mutuas sobre cuestiones de interés común, comunicación de criterios, etc.

II. CÁMARA DE CUENTAS Y ASAMBLEA DE MADRID: SUS RELACIONES

En todo caso, y sin perjuicio de que el presente trabajo pretenda analizar el control, que se ejerce sobre la contratación de las Administraciones Públicas, sí parece conveniente hacer referencia a las relaciones entre el órgano de control externo, esto es, la Cámara de Cuentas, y la Asamblea de Madrid.

La Cámara de Cuentas de Madrid, al igual que otros órganos de control externo, está vinculada a la Asamblea legislativa autonómica; si bien, en el ejercicio de sus funciones, debe actuar con independencia. Estas características se recogen en la Ley 11/1999, de 29 de abril, de Creación de la Cámara de Cuentas de Madrid, que la define en su artículo 1.1, como: *«el órgano dependiente de la Asamblea de Madrid al que corresponde ejercer el control económico y presupuestario del sector público de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley»*, al tiempo que señala, por un lado, en el apartado 2 de este artículo 1 que: *«en el ejercicio de sus funciones, la Cámara de Cuentas actúa con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico»*, y, por otro, reconoce, en el artículo 3 referido a la organización de la Cámara, su facultad para organizar sus asuntos relacionados con su régimen interno y su personal, de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Esta dependencia o vinculación a la que se refiere el texto de la Ley supone, necesariamente, la existencia de relaciones entre las dos instituciones, tanto en el relativo a su composición y funcionamiento, como en lo que se refiere al ejercicio de sus competencias.

Así, la Ley establece la competencia de la Asamblea para elegir a los Consejeros por un período de seis años, cesarlos por incumplimiento grave de los deberes de su cargo y nombrar a su Presidente, elegido por los Consejeros de entre sus miembros. Cuestión de interés es, por otra parte, la referida a su Reglamento de Organización y Funcionamiento, todavía pendiente de elaboración, que si bien debe ser redactado por la propia Cámara, su aprobación definitiva corresponde a la Asamblea (Disposición Transitoria tercera de la Ley). Esta Disposición plantea no sólo dudas sobre la tramitación de dicha iniciativa en la Asamblea, ya que no existe previsión alguna ni en su Reglamento ni en sus normas de desarrollo en relación con este punto, sino también acerca del grado de autonomía real que a aquel órgano se le confiere.

Por lo que se refiere a su presupuesto dos referencias hace la Ley, la primera en el artículo 3, según el cual la Cámara elaborará y aprobará anualmente el proyecto de su Presupuesto que se integrará en el Proyecto de

Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, constituyendo una sección específica y diferenciada, para su tramitación y, en su caso, aprobación por la Asamblea de Madrid; y la segunda, en el 44 que establece que la liquidación del Presupuesto de la Cámara de Cuentas será presentada por el Presidente de la misma antes de concluir el primer trimestre del ejercicio posterior al que se refiere su liquidación.

Pero, sobre todo, es destacable la relación Asamblea de Madrid-Cámara de Cuentas en lo referido al ejercicio de sus funciones. En este sentido, debemos hacer la distinción entre función fiscalizadora y función de asesoramiento.

Respecto de la *función fiscalizadora*, su iniciativa corresponde a la Asamblea junto con la propia Cámara de Cuentas, tal y como lo establece el artículo 10 de la Ley 11/1999, que, asimismo, hace remisión expresa, en cuanto a la tramitación de dicha iniciativa, al Reglamento de la Asamblea. En este punto, se ha de destacar que *«no existiendo previsión reglamentaria específica respecto de las relaciones de la Asamblea de Madrid con la Cámara de Cuentas, a diferencia de lo que expresamente se dispone respecto de las relaciones con el Tribunal de Cuentas en el Capítulo II del Título XX del Reglamento, se entienden susceptibles de aplicación las reglas procedimentales que los artículos 241 y 242 prevén para el impulso de la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas»*, cuyo tenor se ha adaptado mediante la Resolución de la Presidencia de la Asamblea de 2 de marzo de 2001, sobre el impulso del ejercicio de esta función fiscalizadora. Conforme a esta última, podrán solicitar la iniciativa los Grupos Parlamentarios y, en su ámbito, los Ayuntamientos de la Comunidad de Madrid, previo acuerdo adoptado por el Pleno, con lo que se da cumplimiento —aunque sólo parcial— a lo establecido en el mencionado artículo 10 de la Ley de la Cámara de Cuentas, que reconoce que los sujetos integrantes del sector público madrileño, respecto de sí mismos y previo acuerdo de sus órganos competentes, podrán interesar igualmente la actuación fiscalizadora de la Cámara de Cuentas a través de la Asamblea de Madrid.

Por lo que respecta al cumplimiento de la función fiscalizadora por la Cámara de Cuentas, también se observan las múltiples relaciones que entre las dos instituciones se establecen. En efecto, se exige que la Cámara de Cuentas en el ejercicio de esta función comunique, en todo caso, a la Asamblea de Madrid la falta de colaboración de los obligados a prestarla. Se establece que la Cámara de Cuentas remita una *Memoria* anual a la Asamblea antes del 31 de diciembre de cada año. Además, en cualquier momento, a iniciativa propia o a petición de la Asamblea de Madrid, podrá emitir informes que elevará a dicha Asamblea. Por último, la Cámara de Cuentas rendirá a la Asamblea de Madrid, antes del 1 de abril de cada año, una memoria de las actuaciones realizadas en el ejercicio inmediatamente anterior.

Para la tramitación de estos informes y ante la falta de referencia expresa en el Reglamento se ha aprobado una Resolución de la Presidencia de 25 de febrero de 2002, en cuya Exposición de Motivos se señala que: *«se entienden susceptibles de aplicación las reglas procedimentales que los artículos 239 y 240 del Reglamento prevén para los informes y memorias relativas a la función fiscalizadora*

ante el Tribunal de Cuentas, cuyo tenor literal se adapta para disciplinar supletoriamente mediante la presente Resolución». Conforme a la misma, la tramitación de las memorias e informes se hará en la Comisión de Presupuestos, pudiendo ésta pedir que la presentación de la memoria o informes se realice por el Presidente de la Cámara de Cuentas; al mismo tiempo, se regula la posible presentación de propuestas de resolución, que no podrán modificar el contenido del informe elaborado por la Cámara.

Finalmente, y por lo que a la *función consultiva* se refiere, las relaciones entre Cámara de Cuentas y Asamblea de Madrid difieren en intensidad, según dicha función se refiera al asesoramiento directo a la Asamblea o al Ejecutivo. En el primer caso, la Cámara emitirá dictamen, en un plazo máximo de quince días, respecto de proyectos, proposiciones de ley y disposiciones de carácter general, cuando sea requerida por la Comisión de Presupuestos, en el segundo, el Gobierno podrá solicitar informe de los anteproyectos de disposiciones de carácter general por conducto de la Asamblea.

III. LA CONTRATACIÓN Y SU FISCALIZACIÓN

1. Contratación administrativa y autonomía de la voluntad

Una primera cuestión que se nos plantea, en materia de fiscalización referida a la contratación pública, es la relativa a la autonomía de la voluntad de las partes, recogida en el artículo 4 de la LCAP, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, según el cual:

«La Administración podrá concertar los contratos, pactos y condiciones, que tenga por conveniente siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquélla.»

La jurisprudencia ha señalado la coincidencia de este precepto, que ya existía en la LCE, con el artículo 1.255 del Cc, conforme al cual «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público».

El precepto del artículo 4 tiene, no obstante, un sentido distinto del que tiene el artículo 1.255 del Cc. Pues, mientras este precepto implica una autolimitación de la ordenación estatal, que deja espacios libres en los que puede insertarse la actividad normativa de los particulares —limitada, a su vez, por intereses sociales, de la comunidad o del Estado—, el del artículo 4 fija el límite de validez de la autonomía de la voluntad, estableciendo los fines a perseguir con la contratación administrativa —interés público—, los medios a emplear —principios de buena administración— y recuerda el sometimiento al ordenamiento jurídico. El pliego de condi-

ciones debe incluir los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes en el contrato, debiendo ajustarse el contrato a los pliegos, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de aquéllos. Pero siempre, con las limitaciones impuestas por el artículo 4 a la autonomía de la voluntad. Así, y como ejemplo, quedará fuera de la voluntariedad de las partes el aplazamiento del pago del precio, pues conforme al ordenamiento jurídico, artículo 14.2.º, salvo que una ley lo autorice expresamente, «se prohíbe el pago aplazado del precio».

2. Fiscalización y requisitos de la contratación

El artículo 11 del TRLCAP establece los requisitos a que han de ajustarse los contratos, disponiendo que:

1. Los contratos de las Administraciones Públicas se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación.
2. Son requisitos necesarios para la celebración de los contratos administrativos, salvo que expresamente se disponga otra cosa en la presente Ley:
 - a) La competencia del órgano de contratación.
 - b) La capacidad del contratista adjudicatario.
 - c) La determinación del objeto del contrato.
 - d) La fijación del precio.
 - e) La existencia de crédito adecuado y suficiente, si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración.
 - f) La tramitación del expediente, al que se incorporarán los pliegos en los que la Administración establezca las cláusulas que han de regir el contrato a celebrar y el importe del presupuesto del gasto.
 - g) La fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico, relativos a los contratos, en los términos previstos en la LGP o en las correspondientes normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas sujetas a esta Ley.
 - h) La aprobación del gasto por el órgano competente para ello.
 - i) La formalización del contrato.

Este precepto puede ser considerado como básico en materia de fiscalización de la contratación de las Administraciones Públicas. Pues, aunque de su redacción pudiera desprenderse que sólo los apartados e), g) y h) afectan a la competencia fiscalizadora, en realidad, cuando llega el expediente a manos del Órgano Interventor, ha de examinar todos y cada uno de los aspectos contemplados por el precepto.

2.1. Elemento subjetivo de la contratación

2.1.1. La Administración

El primer punto a que hemos de referirnos es el de en qué casos ha de actuar la función fiscalizadora. Desde un punto de vista subjetivo, se precisa un primer elemento, cual es el de que el ente público que contrata se encuentre incluido en el ámbito de aplicación subjetiva del artículo 1 de la Ley. En lo que a nosotros respecta, es claro que, conforme al número 2.c) de la LCAP «**las entidades que integran la Administración Local**» están sometidas a sus preceptos, considerando incluidos, también, en su ámbito, por imperativo del apartado 3.º, los «Organismos Autónomos», tanto administrativos como comerciales, industriales, financieros o análogos, salvo lo previsto en el artículo 3.1.f), así como las restantes entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes, cuando hayan sido creadas para satisfacer específicamente necesidades de interés general, que no tengan carácter industrial o mercantil o que se trate de entidades cuya actividad esté mayoritariamente financiada por la entidad local o cuya gestión se halle sometida a su control. Igualmente, las sociedades mercantiles, Disposición Adicional sexta de la LCAP, en cuyo capital sea mayoritaria la participación directa o indirecta de la entidad o sus organismos autónomos se someten a los preceptos de esta Ley, en cuanto a determinados principios, como son los de publicidad y concurrencia.

Establecido que las entidades locales quedan sometidas a las normas 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, el segundo elemento a examinar es el de la competencia del órgano para contratar. Extremo que nos conduce al examen de los artículos 21 y 22 y 33 y 34 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Conforme a tales preceptos:

- **El Presidente es competente para contratar:**

- **Conforme a los artículos 21.ñ) y 34.k):**

- a) Cuando el importe de los contratos no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni 1.000 millones de pesetas (500 millones de pesetas el Presidente de la Diputación).
 - b) En el caso de contratos plurianuales, cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

- **Conforme a los artículos 21.p) y 34.m):**

- a) Adquisición de bienes y derechos cuando su valor no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto, ni de 500 millones de pesetas.

- b) Enajenación del patrimonio con los mismos límites, siempre que su enajenación esté prevista en presupuesto.

— **Conforme a los artículos 21.f) y 34.f):**

- a) Contratación de operaciones de crédito a largo plazo previstas en el presupuesto y su importe acumulado durante el ejercicio no supere el 10 por 100 de sus recursos ordinarios.
- b) Contratación de operaciones de tesorería siempre que el importe acumulado de las operaciones vivas no supere el 15 por 100 de los ingresos liquidados en el ejercicio anterior.

• **El Pleno es competente para contratar:**

- **Conforme a los artículos 22.m) y 33.k)** las operaciones de crédito a largo y corto plazo que superen los porcentajes atribuidos al Alcalde o Presidente: mayoría absoluta del artículo 47.3.
- **Conforme a los artículos 22.n) y 33.l)** las contrataciones que superen los límites atribuidos al Alcalde o Presidente.
- **Conforme a los artículos 22.o) y 33.n)** la adquisición de bienes y derechos, así como las enajenaciones patrimoniales, en los supuestos en que no está atribuida la competencia al Alcalde o Presidente.

2.1.2. *El Contratista*

Desde otra perspectiva, aunque dentro de este aspecto subjetivo, el otro elemento de la relación, el contratista, ha de reunir los requisitos de capacidad y compatibilidad, específicamente previstos en cada caso, para cada tipo de contrato (arts. 15 a 34). A este respecto, y como especialidad, el apartado 1 del artículo 197, para los contratos de Consultoría y Asistencia y los de Servicios, exige, además de las condiciones generales, acreditar que la finalidad o actividad del contratista tiene relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales, y se acredite debidamente. Al propio tiempo, se ha de disponer de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato. En realidad, este precepto comporta una aplicación específica de los requisitos generales exigidos al contratista en el Título II del Libro I, en especial, del requisito de la adecuada solvencia técnica o profesional, del artículo 15.1, cuya acreditación podrá realizarse por alguno de los medios enumerados en los artículos 16 y 19. Y la duda que se plantea es la de si la acreditación de las condiciones establecidas por el artículo 197.1, puede ser sustituida por la clasificación que, según los artículos 15 y 25, es exigible en los casos previstos en la Ley. Parece que este precepto no sólo desea asegurar una adecuada capacidad, cuya acreditación podría realizarse indistintamente por los medios del artículo 19 o la clasificación, sino que, además, quiere garantizar otros extremos con el fin de asegurar limpieza

de la adjudicación, como puede ser la existencia de una relación directa entre el objeto del contrato y la actividad del contratista, a fin de evitar la creación de empresas fantasma o el desvío de contratos a empresas ajenas al sector de que se trate. Por ello, este artículo 197 actúa como norma especial que añade un nuevo requisito a los exigidos con carácter general, requisito que ha de acreditarse y no puede ser sustituido por la clasificación, que será, además, exigible en los casos del artículo 25.

Por otra parte, en ningún caso, podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 20.

A) *Capacidad para contratar con la Administración*

Ello nos lleva al estudio de la capacidad para contratar con la Administración y su acreditación, pues no todo el mundo puede ser contratista: es preciso gozar de capacidad jurídica y de capacidad de obrar desde el punto de vista del Derecho privado, pero, además, se ha de gozar de solvencia financiera y económica. Requisito éste que puede sustituirse por la clasificación en los casos que sea exigible por Ley. Igualmente se exige no estar incurso en ninguna de las prohibiciones establecidas en la Ley. Así lo establece el artículo 15 de la Ley, al disponer que «podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional, requisito este último, que será sustituido por la correspondiente clasificación en los casos en que con arreglo a esta Ley sea exigible».

a) *Acreditación de la capacidad para contratar*

La forma de acreditación de la capacidad de las personas jurídicas se contiene en el número 2 del mismo artículo 15, y en los artículos 9 y siguientes del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre:

«La capacidad de obrar de los empresarios que fueren personas jurídicas se acreditará mediante la escritura de constitución o modificación, en su caso, inscrita en el Registro Mercantil, cuando este requisito fuera exigible conforme a la legislación mercantil que le sea aplicable. Si no lo fuere, la acreditación de la capacidad de obrar se realizará mediante la escritura o documento de constitución, estatutos o acto fundacional, en el que constaren las normas por las que se regula su actividad, inscritos, en su caso, en el correspondiente Registro oficial. Cuando se trate de empresarios no españoles de Estados miembros de la Comunidad Europea, deberán acreditar su inscripción en un registro profesional o comercial cuando este registro sea exigido por la legislación del Estado respectivo. Los demás empresarios extranjeros deberán acreditar su capacidad

de obrar con informe de la Misión Diplomática Permanente de España en el Estado correspondiente o de la Oficina Consular en cuyo ámbito territorial radique el domicilio de la empresa».

b) *Acreditación de la solvencia económica y financiera*

Conforme al artículo 16, la justificación de la solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Informe de instituciones financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.
- b) Tratándose de personas jurídicas, presentación de las cuentas anuales o extracto de las mismas, en el supuesto de que la publicación de éstas sea obligatoria en los Estados en donde aquéllas se encuentren establecidas.
- c) Declaración relativa a la cifra de negocios global y de las obras, suministros, servicios o trabajos realizados por la empresa en el curso de los tres últimos ejercicios.

Si por razones justificadas un empresario no puede facilitar las referencias solicitadas podrá acreditar su solvencia económica y financiera por cualquier otra documentación considerada como suficiente por la Administración.

c) *Acreditación de la solvencia técnica*

La Ley establece distintos requisitos según el tipo de contrato, en los artículos 17, 18 y 19 de la Ley.

En los contratos de obras la solvencia técnica del empresario podrá ser justificada por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Títulos académicos y experiencia del empresario y de los cuadros de la empresa y, en particular, del o de los responsables de las obras.
- b) Relación de las obras ejecutadas en el curso de los últimos cinco años acompañada de certificados de buena ejecución para las más importantes.
- c) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que dispondrá el empresario para la ejecución de las obras.
- d) Declaración sobre los efectivos personales medios anuales de la empresa, indicando, en su caso, grado de estabilidad en el empleo de los mismos y la importancia de sus equipos directivos durante los tres últimos años.
- e) Declaración indicando los técnicos o las unidades técnicas, estén o no integradas en la empresa, de los que ésta disponga para la ejecución de las obras.

En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios se acreditará por uno o varios de los siguientes medios:

- a) Por relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicándose su importe, fechas y destino público o privado, a la que se incorporarán los correspondientes certificados sobre los mismos.
- b) Descripción del equipo técnico, medidas empleadas por el suministrador para asegurar la calidad y los medios de estudio e investigación de la empresa.
- c) Indicación de los técnicos o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente de aquellos encargados del control de calidad, así como, en su caso, grado de estabilidad en el empleo del personal integrado en la empresa.
- d) Muestras, descripciones y fotografía de los productos a suministrar.
- e) Certificaciones establecidas por los institutos o servicios oficiales u homologados encargados del control de calidad y que acrediten la conformidad de artículos bien identificados con referencia a ciertas especificaciones o normas.
- f) Control efectuado por la Administración o en su nombre por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o a título excepcional deban responder a un fin particular; este control versará sobre las capacidades de producción y, si fuera necesario, de estudio e investigación del empresario, así como sobre las medidas empleadas por este último para controlar la calidad.

En los demás contratos regulados por esta Ley la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Las titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.
- b) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.
- c) Una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no integrados directamente en la empresa del contratista, especialmente de los responsables del control de calidad.
- d) Una declaración que indique el promedio anual de personal, con mención, en su caso, del grado de estabilidad en el empleo y la plantilla del personal directivo durante los últimos tres años.
- e) Una declaración del material, instalaciones y equipo técnico de que disponga el empresario para la realización del contrato.

- f) Una declaración de las medidas adoptadas por los empresarios para controlar la calidad, así como de los medios de estudio y de investigación de que dispongan.
- g) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o en nombre de éste por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, con el acuerdo de dicho organismo sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

d) *Prohibición de contratar*

En ningún caso, podrán contratar con la Administración, conforme al artículo 20, las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de falsedad, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, cohecho, malversación, tráfico de influencias, revelación de secretos, uso de información privilegiada, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores o por delitos relativos al mercado y a los consumidores. La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas o en las que concurran las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo.
- b) Haber sido declaradas en quiebra, en concurso de acreedores, insolvente fallido en cualquier procedimiento o sujeto a intervención judicial; haber iniciado expediente de quita y espera o de suspensión de pagos o presentado solicitud judicial de quiebra o de concurso de acreedores, mientras, en su caso, no fueren rehabilitadas.
- c) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.
- d) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral de minusválidos o muy grave en materia social, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social o en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales.

- e) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma. La prohibición alcanza igualmente a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refiere el párrafo anterior, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal. Las disposiciones a las que se refiere este apartado serán aplicables a las Comunidades Autónomas y a las entidades locales en los términos que, respectivamente, les sean aplicables.
- f) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determine.
- g) Haber incurrido en falsedad grave al facilitar a la Administración las declaraciones exigibles en cumplimiento de las disposiciones de esta Ley o de sus normas de desarrollo.
- h) Haber incumplido las obligaciones impuestas al empresario por los acuerdos de suspensión de las clasificaciones concedidas o de la declaración de inhabilitación para contratar con cualquiera de las Administraciones Públicas.
- i) Si se trata de empresarios no españoles de Estados miembros de la Comunidad Europea, no hallarse inscritos, en su caso, en un Registro profesional o comercial en las condiciones previstas por la legislación del Estado donde están establecidos.
- j) Haber sido sancionado como consecuencia del correspondiente expediente administrativo en los términos previstos en el artículo 82 de la Ley General Presupuestaria (subvenciones y ayudas públicas) y en el artículo 80 de la Ley General Tributaria (infracciones tributarias).
- k) No hallarse debidamente clasificadas, en su caso, conforme a lo dispuesto en esta Ley o no acreditar la suficiente solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

B) *Clasificación del contratista*

El artículo 25.1 establece que para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras o de contratos de servicios a los que se refiere el artículo 196.3, en ambos casos, por presupuesto igual o superior a 20.000.000 de pesetas (120.202,42 euros), será requisito indis-

pensable que el empresario haya obtenido previamente la correspondiente clasificación. Se exceptúan de este requisito los contratos comprendidos en las categorías 6 y 21 del artículo 206 (servicios financieros y jurídicos), así como, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos. Este requisito será exigido igualmente al cesionario de un contrato en el caso en que hubiese sido exigido al cedente.

No obstante, por Real Decreto podrá exceptuarse la clasificación para determinados grupos y subgrupos de los contratos de obras y de servicios en los que este requisito sea exigible o acordar la exigencia de clasificación en grupos y subgrupos de los contratos de obras, consultoría y asistencia y servicios, cuando, según las disposiciones vigentes, tal requisito no sea exigible habida cuenta las circunstancias especiales concurrentes en los citados grupos y subgrupos. El límite establecido anteriormente podrá ser elevado o disminuido para cada tipo de contrato por el Ministro de Hacienda previa audiencia de las Comunidades Autónomas con arreglo a las exigencias de la coyuntura económica.

En el número 2 se establece que para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Comunidad Europea, será suficiente que acrediten, en su caso, ante el órgano de contratación correspondiente su solvencia económica y financiera, técnica o profesional, conforme a los artículos 16, 17 y 19, así como su inscripción en el Registro al que se refiere el artículo 20, párrafo i), todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 79.

Y también se prevé un supuesto excepcional, en aquellos casos en que se considere que sea conveniente para los interesados públicos, pero sólo para el Estado y las Comunidades Autónomas: la contratación con personas que no estén clasificadas podrá ser autorizada por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ámbito de la Administración General del Estado. En el ámbito de las Administraciones de las Comunidades Autónomas dicha autorización será otorgada por los órganos competentes.

También tiene en cuenta la Ley la posibilidad de que no concurra ninguna empresa clasificada, en cuyo caso se faculta al órgano de contratación para excluir el requisito de clasificación previa en el siguiente procedimiento que para la adjudicación del mismo contrato se convoque, con precisión en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio, en su caso, de los criterios de selección en función de los medios de acreditación que vayan a ser utilizados de entre los especificados en los artículos 16 a 19 de esta Ley.

La clasificación de las empresas no tiene carácter permanente, sino que, conforme al artículo 29, se acordará por un plazo de dos años y se efectuará en función de los elementos personales, materiales, económicos y técnicos de que dispongan respecto de la actividad en que la soliciten y, en su caso, de la experiencia en trabajos realizados directamente en el último quinquenio. Las clasificaciones acordadas serán revisables a petición de los interesados

o de oficio por la Administración en cuanto dejen de ser actuales las bases tomadas para establecerlas.

También cabe la posibilidad de suspensión de las clasificaciones, en los supuestos del artículo 33 de la Ley.

2.2. *Ámbito objetivo de aplicación*

2.2.1. *Contratos incluidos y excluidos*

La LCAP establece unas disposiciones comunes a los contratos de las Administraciones Públicas (Libro I), y una regulación específica de los contratos típicos administrativos (Libro II), por lo que en los artículos 5 a 9 señala el carácter administrativo de los contratos públicos y su régimen jurídico. En todo caso, quedan fuera de ámbito de esta Ley los contratos enumerados en el artículo 3, que excluye, en su número 1:

- a) La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.
- b) Las relaciones jurídicas derivadas de la prestación por parte de la Administración de un servicio público que los administrados tienen la facultad de utilizar mediante el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general a los usuarios.
- c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, sus respectivos organismos autónomos y las restantes entidades públicas o cualquiera de ellos entre sí.
- d) Los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales. Quedarán, asimismo, excluidos de la presente Ley los convenios que sean consecuencia del artículo 296 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
- e) Los acuerdos que celebre el Estado con otros Estados o con entidades de Derecho internacional público.
- f) Los contratos de suministro relativos a actividades directas de los organismos autónomos de las Administraciones Públicas de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, si los bienes sobre los que versan han sido adquiridos con el propósito de devolverlos, con o sin transformación, al tráfico jurídico patrimonial, de acuerdo con sus fines peculiares, y siempre que tales organismos actúen en ejercicio de competencias específicas a ellos atribuidas por la Ley.
- g) Los contratos y convenios derivados de acuerdos internacionales celebrados de conformidad con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, relativos a obras o suministros destinados a la realización o explotación en común de una obra o relativos a los con-

tratos regulados en el Título IV, Libro II de esta Ley, destinados a la realización o explotación en común de un proyecto.

- h) Los contratos y convenios efectuados en virtud de un acuerdo internacional celebrado en relación con el estacionamiento de tropas.
- i) Los contratos y convenios efectuados por el procedimiento específico de una organización internacional.
- j) Los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación.
- k) Los contratos relacionados con la compraventa y transferencia de valores negociables o de otros instrumentos financieros y los servicios prestados por el Banco de España. Se entienden, asimismo, excluidos los contratos relacionados con la instrumentación de operaciones financieras de cualquier modalidad realizadas para financiar las necesidades previstas en las normas presupuestarias aplicables, tales como préstamos, créditos u otras de naturaleza análoga, así como los contratos relacionados con instrumentos financieros derivados concertados para cubrir los riesgos de tipo de interés y de cambio derivados de los anteriores.

En su número 2 dispone que los supuestos contemplados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Hemos de referirnos, en este punto, al tema de los contratos de préstamo regulados en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, desde una doble perspectiva, cual es la de si siempre quedan fuera del ámbito de la LCAP y la de si, no obstante, negocios o contratos excluidos quedan afectados por las prohibiciones de contratar. En relación con la primera de las cuestiones, aquella Ley, en su artículo 53.1 dispone:

«En la concertación o modificación de toda clase de operaciones de crédito con entidades financieras de cualquier naturaleza, cuya actividad esté sometida a normas de Derecho privado, vinculadas a la gestión del presupuesto en la forma prevista en la sección 1.^a del Capítulo I del Título VI de esta Ley 39/1988, de 28 de diciembre, será de aplicación lo previsto en la letra k) del artículo 3, apartado 1, de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (hoy 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).

En caso de que no existan previsiones presupuestarias al efecto, será de aplicación, en todo caso, el artículo 9 de la mencionada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, salvo que se realice la oportuna adaptación del Presupuesto o de sus bases de ejecución, como condición previa a la viabilidad de los compromisos adquiridos para suscribir la correspondiente operación de crédito. Dicha modificación deberá realizarse por acuerdo del Pleno de la Corporación, en cualquier caso.»

Realmente, el precepto es innecesario, pues en ningún caso una operación de crédito puede considerarse desligada del presupuesto. Por lo que respecta

a las operaciones a largo plazo, por la misma naturaleza de dichas operaciones, las cuales, como destinadas a financiar inversiones y en virtud del principio presupuestario de universalidad, han de recogerse obligatoriamente como ingreso del presupuesto. Por lo que afecta a las operaciones de tesorería, por cuanto han de contar con las previsiones presupuestarias precisas para afrontar los gastos financieros que de ellas se derivan. Así pues, de no estar previstas unas y otras inicialmente en el presupuesto, éste ha de modificarse para recoger las previsiones que «presupuestariamente» y, en todo caso, les afectan. En consecuencia, desde esta perspectiva hemos de concluir que siempre tales contratos han de considerarse como excluidos a los efectos de los requisitos exigidos para su preparación y adjudicación.

No podemos, sin embargo, afirmar lo mismo en cuanto a la aplicación del artículo 20 de la LCAP, pues hemos de fijarnos en la finalidad que justifica la exigencia de determinadas circunstancias o requisitos a quienes pretenden contratar con la Administración.

La finalidad de los contratos de la Administración es la de seleccionar colaboradores para el cumplimiento de las finalidades públicas. Inicialmente existe un derecho de cualquier persona de contratar con la Administración, si bien se exige el cumplimiento de determinados requisitos; entre otros, los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Ley Reguladora de la Contratación Pública. Pues, aunque la condición de contratista no es equiparable al ejercicio de un cargo público, como dice Morell Ocaña¹, «ha de ser entendida como desempeño de una determinada función pública. Y es la naturaleza de la función la que legitima el establecimiento de exigencias positivas en el contratista». Desde el punto de vista del Derecho comunitario, la Directiva 92/50/CEE, de 18 de junio, en su artículo 29, establece las causas por las que se podrá excluir a alguien de la participación en un contrato, y, entre ellas, señala la necesidad de no estar incurso cualquier contratista en las prohibiciones de contratar del artículo 20.

Por otra parte, la propia redacción del párrafo 1.º del artículo 20 da pie para tal interpretación. Dicho artículo no habla de contratos administrativos, sino de posibilidad de contratar con la Administración. Si el apartado k) del artículo 3.1.º de la Ley configura como «contratos» a los relacionados con la instrumentación de operaciones financieras, quiere decir que, como contratos con la Administración, el contratista se encuentra sujeto al cumplimiento del artículo 20 de la Ley.

Asimismo, el número 2 del artículo 3 también avala la anterior interpretación, pues al no existir normas especiales, han de aplicarse los principios del TRLCAP para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

En cualquier caso, dejando aparte la discusión acerca de si le son aplicables a los contratos de préstamo determinados preceptos de la Ley Contractual, lo que sí es cierto es que, si no al contrato, sí le son aplicables al contratista, pues cuando el repetido párrafo 1.º del artículo 20 prohíbe contratar, se está refiriendo al contratista y no al contrato. Por lo que aunque

¹ Luis Morell Ocaña, *Requisitos de los contratos. Comentarios a la LCAP*, Ed. Civitas.

los contratos de préstamos o crédito no se sujeten a los preceptos de la Ley, cualquier contratista lo está, por lo que, de incurrir en cualquiera de las causas contenidas en el artículo 20 le inhabilitará para ser contratista con la Administración.

2.2.2. *Categorías de contratos*

De conformidad con la legislación de contratos, en los celebrados por la Administración han de distinguirse las siguientes categorías:

a) *Contratos administrativos*

El artículo 5 de la norma contractual, después de constatar que los contratos que celebre la Administración pueden tener carácter administrativo o carácter privado, en el apartado a) de su número 2, define los contratos administrativos como aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

b) *Contratos administrativos especiales*

Los contempla el apartado b) del número 2 del mismo artículo 5, considerando como tales los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley.

c) *Contratos privados*

El número 3 del mismo precepto considera que los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

d) *Contratos mixtos*

El artículo 6 de la Ley establece que cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico.

2.2.3. *Régimen jurídico de los distintos tipos de contratos*

a) *De los contratos administrativos*

El artículo 7 de la Ley dispone que los contratos administrativos se registrarán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado. No obstante, los contratos administrativos especiales, que se definen en el artículo 5.2, párrafo *b)*, se registrarán por sus propias normas con carácter preferente. El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos administrativos.

Puede decirse, con carácter general, que esta diferencia de régimen jurídico se pone de manifiesto en las prerrogativas que tiene la Administración, en cuanto a los efectos y extinción de los contratos, en el caso de los contratos administrativos, prerrogativas que, en ningún caso, se dan en los contratos privados. Prerrogativas que aparecen recogidas en el artículo 59.1 en los siguientes términos:

«1. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de *interpretar* los contratos administrativos, *resolver las dudas* que ofrezca su cumplimiento, *modificarlos* por razones de interés público, *acordar su resolución* y *determinar los efectos* de ésta.»

De ahí que, conforme al artículo 8.2.a) y c), sea obligatorio consignar en el pliego de cláusulas administrativas particulares su naturaleza y las prerrogativas de la Administración a que se refiere aquel artículo.

Para que la Administración pueda hacer uso de tales prerrogativas, debe informar previamente el Servicio Jurídico y, en algunos casos, el Consejo de Estado, conforme al número 3 del mismo artículo 59:

- «3. Será preceptivo el Informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de:
- a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

- b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros).»

b) *De los contratos administrativos especiales*

Conforme a los artículos 7 y 8 del TRLCAP, estos contratos se regirán por sus propias normas con carácter preferente. En su defecto, su régimen es el general de los contratos administrativos.

c) *De los contratos privados*

En los contratos privados debe distinguirse entre los llamados actos preparatorios, o separables, como los considera el número 3 del artículo 9 (preparación y adjudicación) y los relativos a sus efectos y extinción.

Conforme al artículo 9, los contratos privados de las Administraciones Públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de Derecho privado. A los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables se les aplicarán, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas.

Los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos, se adjudicarán conforme a las normas contenidas en los Capítulos II y III del Título IV, Libro II, de esta Ley.

El orden jurisdiccional civil es el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes en los contratos privados, salvo en lo que respecta a los actos jurídicos separables (los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato) que, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción.

d) *De los contratos mixtos*

Los contratos mixtos son aquellos que tienen elementos de varios contratos típicos, lo que complica la determinación de su régimen jurídico. Para fijarlo puede optarse, o bien por la teoría de la combinación, en virtud de la cual han de aplicarse las normas de los distintos contratos típicos a cada

una de las prestaciones diferentes que conforman el contrato mixto, bien por la teoría de la absorción, según la cual ha de determinarse cuál es la prestación principal del contrato, siendo ésta la que determine el régimen jurídico. Esta última es la que sigue nuestra legislación en materia de contratos, pues el artículo 6 de la Ley dispone que «cuando un contrato administrativo contenga prestaciones correspondientes a otro u otros administrativos de distinta clase se atenderá, para su calificación y aplicación de las normas que lo regulen, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico».

2.3. *Procedimiento de contratación*

El procedimiento de contratación, con carácter general, se desarrolla en dos fases sucesivas, perfectamente delimitadas:

La primera está constituida por las actuaciones preparatorias, encaminadas a la constatación de la oportunidad del proceso contractual, la existencia de consignación presupuestaria, previa y suficiente, la delimitación y descripción del objeto del contrato y establecimiento de sus condiciones particulares, tanto técnicas como administrativas, requisitos exigibles a los licitadores y elección del procedimiento de adjudicación.

La segunda, consistente en la apertura del proceso material de selección, se inicia una vez completadas las operaciones anteriormente descritas, que, documentalmente, se reflejan en el que el artículo 67.1.º denomina «Expediente de Contratación», que ha de incorporar, conforme al número 2 del precepto, además de la declaración de voluntad contractual de la Administración y la aprobación del gasto correspondiente, las prescripciones técnicas a las que ha de ajustarse la ejecución del contrato, el certificado de la existencia de crédito, y la fiscalización de la Intervención en los términos previstos en la vigente normativa presupuestaria aplicable.

Como especialidad del artículo 202.1.º, podemos señalar, en relación con las actuaciones preparatorias de los contratos de consultoría y asistencia y de los de servicios, la referida al extremo relativo a la oportunidad del contrato: se exige justificar debidamente en el expediente de contratación, por parte del servicio interesado, «la insuficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de la no ampliación de los medios personales o materiales con que cuenta la Administración para cubrir las necesidades que se trata de satisfacer a través del contrato». Justificación que, de no constar en el expediente, puede originar que se cuestione su validez.

2.3.1. *El expediente de contratación*

Conforme a los artículos 67 y 69, a todo contrato administrativo precederá la tramitación del expediente de contratación y la aprobación del mismo, que conlleva la aprobación del gasto, una vez haya sido completado

en los términos del citado artículo 67, iniciándose el procedimiento de adjudicación.

El procedimiento de contratación es garantía de legalidad y acierto en las decisiones, de modo que la voluntad individual del órgano de contratación se ve sustituida, encauzada y apoyada por el procedimiento. De ahí que a todo contrato debe preceder la tramitación de un expediente, que ha de ser fiscalizado, en que se fije el objeto, el precio y los derechos y obligaciones de las partes, así como los demás requisitos necesarios para la celebración del contrato, entre los cuales se encuentran los relativos al gasto público que el contrato comporta: existencia de crédito, fiscalización y aprobación del gasto. El contenido del expediente será distinto dependiendo del tipo de contrato. Pero, en todo caso, deberá recoger el pliego de cláusulas, el certificado de existencia de crédito y la fiscalización de la Intervención.

2.3.2. Clases de tramitación del expediente de contratación

Conforme al artículo 70 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, los expedientes de contratación podrán ser tramitados de los siguientes modos:

- Tramitación urgente.
- De emergencia.
- Aunque no figura entre las enumeradas en el artículo 70, puede considerarse como un supuesto especial de tramitación el previsto para aquellos contratos que se adjudiquen por concurso y cuyos presupuestos o proyectos no hayan podido ser establecidos previamente por la Administración y deban ser presentados por los licitadores.
- Tramitación ordinaria.

A) Tramitación urgente

El artículo 71.1 del TRLCAP y el artículo 116 del TRRL contemplan los expedientes que pueden ser objeto de tramitación urgente, refiriéndose a aquellos contratos cuya necesidad sea inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos, el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación debidamente motivada.

El número 2 del mismo artículo 71 establece las normas a las que han de sujetarse tales expedientes de contratación.

El artículo 54.4 establece que la Administración podrá iniciar la ejecución del contrato sin su formalización, caso excepcional, juntamente con los supuestos de emergencia.

B) *Tramitación de emergencia*

Conforme a los artículos 72 del TRLCAP y 117 del TRRL, cuando la Administración tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o de necesidades que afecten a la defensa nacional, se estará al siguiente régimen:

- a) El órgano de contratación competente, sin obligación de tramitar expediente administrativo, podrá ordenar lo necesario para remediar el acontecimiento producido, satisfacer la necesidad sobrevenida o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente Ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. El acuerdo correspondiente se acompañará de la oportuna retención de crédito o documentación que justifique la iniciación del expediente de modificación de crédito. La Ley de Contratos obliga a que se dé cuenta al Consejo de Ministros, pero en el ámbito local ha de entenderse de aplicación lo dispuesto en los artículos 21.1.m) de la LRBRL y 117.1.1.º, párrafo 2.º, del TRRL, por lo que el órgano de contratación competente será el Alcalde, quien habrá de dar cuenta inmediata al Pleno de las medidas adoptadas.
- b) Simultáneamente, se autorizará el libramiento de los fondos precisos para hacer frente a los gastos, con el carácter de a justificar.
- c) Ejecutadas las actuaciones objeto de este régimen excepcional, se procederá a cumplimentar los trámites necesarios para la fiscalización y aprobación del gasto.
- d) La gestión del resto de la actividad necesaria para completar el objetivo propuesto por la Administración, pero que ya no tenga carácter de emergencia, se contratará conforme a lo establecido en esta Ley.
- e) En los casos de tramitación de emergencia, conforme a los artículos 54.4 y 55 de la Administración, podrá iniciar la ejecución del contrato sin su formalización, y podrá, asimismo, contratar verbalmente la ejecución de las obras.

C) *Adjudicación por concurso sin proyecto o presupuesto previo*

En estos casos, la resolución del órgano de contratación aprobando el expediente de contratación, tal como establecen los artículos 69.1 y 85.a), no comprende la aprobación del gasto, pues al no existir presupuesto éste debe ser presentado por los licitadores.

La aprobación del gasto se produce, conforme al artículo 89, en el momento en que se conoce cuál va a ser el importe del contrato, es decir, en el plazo de tres meses que tiene el órgano de contratación para realizar la adjudicación del contrato desde la apertura de proposiciones económicas por la mesa de contratación.

Otros trámites, como el informe de la oficina de supervisión de proyectos y la aprobación del proyecto, también se tendrán que demorar hasta que se conozca el adjudicatario.

D) *Tramitación ordinaria*

El procedimiento de contratación, con carácter general, se desarrolla en dos fases sucesivas, perfectamente delimitadas:

La primera está constituida por *las actuaciones preparatorias*, encaminadas a la constatación de la oportunidad del proceso contractual, la existencia de consignación presupuestaria, previa y suficiente, la delimitación y descripción del objeto del contrato y establecimiento de sus condiciones particulares, tanto técnicas como administrativas, requisitos exigibles a los licitadores y elección del procedimiento de adjudicación.

Como especialidad del artículo 202, podemos señalar, en relación con las actuaciones preparatoria de estos contratos, la referida al extremo relativo a la oportunidad del contrato: se exige justificar debidamente en el expediente de contratación, por parte del servicio interesado, «la insuficiencia, la falta de adecuación o la conveniencia de la no ampliación de los medios personales o materiales con que cuenta la Administración para cubrir las necesidades que se trata de satisfacer a través del contrato» (art. 202.1). Justificación que, de no constar en el expediente, puede originar que se cuestione su validez.

Por otra parte, el expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato (arts. 68 de la LCAP y 125 del TRRL), el cual no se podrá fraccionar con la finalidad de disminuir su cuantía para eludir los requisitos de publicidad, el procedimiento o la forma de adjudicación que corresponda. Sólo en los casos previstos en los números 3 de la Ley de Contratos y 2 del Texto Refundido Local podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes, mediante su división en lotes, siempre que éstas sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado, o así lo exija la naturaleza del objeto.

Una vez que haya quedado completado el expediente de contratación se abre la segunda fase, mediante resolución motivada del órgano de contratación aprobándolo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación, mediante la apertura del proceso material de selección del contratista. Resolución que ha de comprender la aprobación del gasto, salvo el supuesto excepcional previsto en el artículo 85.a).

2.4. *Los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de prescripciones técnicas*

2.4.1. *Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales*

De acuerdo con los precedentes de la legislación vigente hasta su aparición, el TRLCAP establece que las condiciones jurídicas, económicas y

técnicas a las que ha de ajustarse la licitación, adjudicación y ejecución de los contratos, han de instrumentarse a través de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, según normas generales contenidas en los artículos 48 a 52, ambos inclusive.

Históricamente, tales pliegos han tenido carácter meramente potestativo, y así se configuran en la nueva Ley, a tenor de lo establecido en el artículo 48.1, que no impone, sino que faculta al Consejo de Ministros, y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y de las entidades que integran la Administración Local, para aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales («podrá aprobar», dice el art. 48.1, o «en su caso», según el apartado 3). Consecuentemente, su inexistencia no afecta a la validez de los contratos concluidos ni limita la capacidad de actuación de las Administraciones.

2.4.2. *Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares*

Estamos ante un documento esencial, preceptivo e inexcusable, conforme al artículo 49, en el procedimiento de contratación, a diferencia del carácter potestativo de que goza el pliego de cláusulas administrativas generales. Su contenido se define en el artículo 49.1 de la LCAP, en su inciso final, al disponer que «incluirán los pactos y condiciones definidoras de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato».

Órgano encargado de su redacción será el Servicio competente, correspondiendo su aprobación al órgano de contratación (art. 49.2 del TRLCAP). El Pliego ha de ser informado por el Servicio Jurídico correspondiente, que habrá de emitir su Informe en el plazo de diez días (art. 49.4). Los contratos ha de ajustarse, en consecuencia, al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los respectivos contratos.

En cuanto a su contenido, el TRLCAP, completado por el artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece que habrán de incluir los siguientes extremos:

- Definición del objeto del contrato con expresión de la codificación correspondiente de la nomenclatura de la Clasificación Nacional de Productos por Actividades, en los términos recogidos en el número 2.a) del precepto citado.
- Necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato y factores de todo orden a tener en cuenta [núm. 2.b)].
- De conformidad con los artículos 69.1 y 85.a) de la Ley y 67.2.c) del Reglamento, el presupuesto base de licitación formulado por la Administración, con la excepción de los contratos celebrados por concurso, por no ser posible la fijación previa de su presupuesto definitivo, o aquellos en que no se hayan podido establecer previamente los proyectos y la distribución por anualidades.

- Constancia expresa de la existencia de los créditos precisos para atender a las obligaciones que se deriven para la Administración por el cumplimiento del contrato, o mención de su especial circunstancia si se trata de contratos celebrados por concurso en los que no se puede fijar previamente el presupuesto, el proyecto o las prescripciones técnicas.
- Plazo total de ejecución del contrato e indicación de los plazos parciales correspondientes si la Administración estima oportuno establecer estos últimos o referencia de si se fijarán en la aprobación del programa de trabajo, señalando, en su caso, cuáles darán motivo a las recepciones parciales [arts. 147.5 de la Ley y 67.2.e) del Reglamento].
- Procedimiento y forma de adjudicación del contrato (núm. 2.f)].
- Importe máximo de los gastos de publicidad de licitación del contrato a que se refiere el artículo 78.1 de la Ley.
- Documentos a presentar por los licitadores, así como la forma y contenido de las proposiciones [núm. 2.h)].
- Criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia [núm. 2.i)].
- Indicación expresa, en su caso, de la autorización de variantes o alternativas, con expresión de sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidos [núm. 2.j)].
- Cuando se adjudique por concurso, los criterios objetivos, entre ellos el precio, que serán valorados para determinar que una proposición no puede ser cumplida por ser considerada temeraria o desproporcionada [núm. 2.k)].
- Cuando el contrato se adjudique por procedimiento negociado, los aspectos económicos y técnicos que serán objeto de la negociación [núm. 2.l)].
- Garantías provisionales y definitivas, así como, en su caso, complementarias número 2.m).
- Derechos y obligaciones específicas de las partes del contrato y documental incorporada al expediente que tienen carácter contractual, con especial referencia al régimen de pagos [núm. 2.n) y ñ)].
- Fórmula o índice oficial aplicable a la revisión de precios o indicación expresa de su improcedencia conforme al artículo 103.3 de la Ley [núm. 2.o)].
- Causas especiales de resolución del contrato y supuestos en que, en su caso, los incumplimientos de carácter parcial serán causas de resolución del contrato [núm. 2.p) y q)].
- Especial mención de las penalidades administrativas que sean de aplicación en cumplimiento de lo establecido en el artículo 95 de la Ley [núm. 2.r)].
- Plazo especial de recepción del contrato a que se refiere el artículo 110.2 de la Ley [núm. 2.s)].

- Plazo de garantía del contrato o justificación de su no establecimiento y especificación del momento en que comienza a transcurrir su cómputo [núm. 2.t)].
- Cláusula de revisión del precio estipulado, en su caso, y cualesquiera otras que la Administración estime oportuno incluir, sin perjuicio de que puedan pactarse las condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarias al interés público o al ordenamiento jurídico (art. 4 de la Ley).
- Indicación, en su caso, de las cláusulas administrativas o prescripciones técnicas de los pliegos que puedan ser modificadas por las ofertas de los licitadores y límite de dichas modificaciones.
- Forma de adjudicación del contrato, expresando las bases por las que se ha de regir la licitación, cuando ésta sea procedente, clasificación que haya de ostentar el contratista y garantías provisionales y definitivas a prestar por los contratistas.
- Parte o tanto por ciento de las prestaciones susceptibles de ser subcontratadas por el contratista [núm. 2.u)].
- En su caso, obligación del contratista de guardar sigilo sobre el contenido del contrato adjudicado [núm. 2.v)].

Los números 3 a 7 del mismo artículo enumeran los datos que, además de los anteriores, han de contener los pliegos de cláusulas administrativas particulares en los distintos tipos de contratos.

2.4.3. *Pliegos de Prescripciones Técnicas*

Con anterioridad a la autorización del gasto, se elaborarán los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir en la ejecución de la prestación (art. 67.1 de la Ley), correspondiendo su aprobación al órgano de contratación. Conforme al artículo 52.1, las prescripciones técnicas han de ser definidas por referencia a normas nacionales que incorporen normas europeas, por referencia a autorizaciones técnicas europeas o por referencia a especificaciones técnicas comunes. Prohibiéndose toda cláusula que introduzca en un contrato especificaciones técnicas que citen productos de un determinado origen, fabricación o proceso obtenidos por procedimientos especiales y que, por esa razón, favorezcan o excluyan a determinados empresas o productos, salvo justificación por el objeto del contrato. En especial, no se indicarán marcas, patentes, ni tipos, ni se aludirá a origen o producción determinada. Sólo son admisibles tales indicaciones cuando no haya posibilidad de definir el objeto del contrato a través de especificaciones suficientemente precisas, en cuyo caso se acompañarán las palabras «o equivalente».

En el artículo 52.3 de la Ley se prohíbe a las empresas que hubieren participado en la elaboración de las especificaciones técnicas relativas a dichos contratos concurrir a las licitaciones convocadas para adjudicarlos, siempre

que dicha licitación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

Las anteriores normas se desarrollan en el artículo 68 del Reglamento.

2.4.4. *Aprobación del expediente*

La aprobación del expediente de contratación es la última la fase interna de preparación del contrato, iniciándose la fase externa, con la apertura del procedimiento de adjudicación. Extremos a comprobar serían, en el caso de financiación del contrato con aportaciones de diversas procedencias, la acreditación de la plena disponibilidad de tales aportaciones, con garantía de su efectividad. Entendemos como suficiente el compromiso del ente cofinanciador de abonar la aportación en su momento.

El artículo 69.4 de la LCAP prevé un supuesto de expediente de contratación que pudiéramos llamar anómalo, en el supuesto en que se tramite sin consignación presupuestaria, a la espera de la aprobación del presupuesto del ejercicio en que el contrato vaya a ejecutarse. Decimos anómalo, porque choca con la regla presupuestaria que impide adquirir compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos del presupuesto. En este caso, la adjudicación del contrato queda sometido a condición suspensiva de existencia de crédito. La Orden de 24 de febrero de 1983, sobre tramitación anticipada de expedientes de gasto, ya preveía tal posibilidad, recogida hoy con rango de Ley. ¿Puede extenderse tal prevención a los supuestos de expedientes de modificación presupuestaria? Sí, siempre que la autorización del gasto y la contracción de la obligación se demore hasta la aprobación del crédito que haya de amparar el gasto.

2.5. *Procedimientos y formas de adjudicación*

Se regulan en los artículos 73 a 92, contenidas en el Libro I, distinguiendo *procedimientos de formas de adjudicación*. Mientras como procedimientos de adjudicación contempla las diferentes opciones existentes en orden a la admisión de participantes en el proceso de selección, por formas de adjudicación atiende a los diferentes sistemas o técnicas para contrastar las ofertas y seleccionar el contratista.

Así, los *procedimientos* pueden ser abiertos, restringidos o negociados, según puedan acudir todos los que estén interesados, un grupo de ellos previamente seleccionado por la Administración, previa solicitud de los mismos, o que la Administración entre en contacto directamente con los posibles contratistas.

Por el contrario, respecto de *las formas de selección*, conforme al artículo 74.1, son la subasta, en los supuestos de procedimientos abiertos o restringidos, y el concurso (art. 74.3).

Tanto por lo que se refiere a los procedimientos como a las formas de adjudicación deberá llevarse a cabo la correspondiente fiscalización. En el procedimiento abierto no se plantean especiales problemas en materia de fiscalización. En cambio, en el procedimiento restringido y en el negociado habrá de estarse al cumplimiento de las prescripciones de la LCAP.

En el procedimiento restringido habrá de comprobarse si se cumplen, además de las normas generales, las especialidades que para este procedimiento impone el artículo 91. En el procedimiento negociado, que se cumple lo preceptuado, con carácter general, en el artículo 92, y específicamente para cada tipo de contrato, en los artículos 140, 141, 159, 181, 182, 209 y 210, así como, además, que no se superen las cuantías fijadas en los artículos 141.g), 159.2.d), 182.i) y 210.h) de la LCAP, al tiempo que, en el ámbito local, tampoco se supere el límite de 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto (art. 88.3 de la LRBRL, según modificación realizada por la Disposición Adicional novena 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).

2.5.1. *Procedimiento abierto*

De acuerdo con el artículo 73.2, todo empresario interesado podrá presentar una proposición. Las proposiciones serán secretas —art. 79— y se ajustarán al modelo que se establezca en el pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo de acompañarse en sobre aparte, de los siguientes documentos:

- a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación (art. 15).
- b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional y una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar (arts. 16 a 20). Dicha declaración comprenderá expresamente la circunstancia de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la seguridad social (arts. 13 a 17 del Reglamento). La justificación debe exigirse antes de la adjudicación, mediante certificación administrativa expedida por el órgano competente, que serán expedidas en el plazo de cuatro días hábiles (art. 15.1 y 3 del Reglamento).
- c) El resguardo acreditativo de la garantía provisional.
- d) Para las empresas extranjeras, la declaración de someterse a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles de cualquier orden, con renuncia al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.
- e) Cualesquiera otros mencionados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el correspondiente anuncio de licitación.

2.5.2. *Procedimiento restringido*

En este procedimiento, conforme al artículo 73.3, sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios seleccionados expresamente por la Administración, previa solicitud de los mismos, conforme a los artículos 91 a 93 del Reglamento. En tanto en cuanto supone una limitación a la libre concurrencia, el artículo 91, que recoge el artículo 22.1 de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio, dispone que deberá justificarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con carácter previo al anuncio del procedimiento, los criterios objetivos con arreglo a los cuales el órgano de contratación habrá de cursar las invitaciones a participar en el procedimiento.

El órgano de contratación podrá señalar los límites inferior y superior dentro de los que se sitúe el número de empresas que proyecta invitar, en virtud de las características del contrato, límites que habrán de ser indicados en el anuncio. La cifra más baja no será inferior a cinco y la más alta no será superior a veinte [art. 91.1.b)]. Las solicitudes de participación deberán ir acompañadas de la documentación que acredite la personalidad del empresario y, en su caso, su representación, la clasificación o el cumplimiento de las condiciones de solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Los admitidos presentarán las proposiciones acompañadas del documento acreditativo de la constitución de la garantía provisional. La adjudicación se efectuará según las normas generales (art. 91.2).

2.5.3. *Procedimiento negociado*

El contrato se adjudica al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 92.3 de la Ley y 91 a 93 del Reglamento (art. 73.4). Procedimiento que sólo podrá utilizarse en los casos establecidos en la Ley para cada clase de contrato (art. 75), y se ajustará a los siguiente requisitos:

- a) Solicitud de ofertas:
 - Será necesario solicitar la oferta de al menos tres empresas capacitadas para la realización del contrato, siempre que ello sea posible, fijando con la seleccionada el precio del mismo.
- b) Propuesta de adjudicación:
 - La propuesta de adjudicación será elevada al órgano de contratación por la Mesa de Contratación (arts. 81.1 y 92.2).
- c) Motivación de la adjudicación (arts. 81.3 y 92.3):
 - En el pliego de cláusulas administrativas particulares se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas.

- En todo caso, deberá dejarse constancia en el expediente de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo aplicadas por el órgano de contratación.

2.5.4. Subasta

Versará siempre sobre un tipo expresado en dinero, con adjudicación al licitador que, sin exceder de aquél, oferte el precio más bajo. En la fiscalización de esta forma de adjudicación han de tenerse en cuenta los siguientes aspectos.

a) Propuesta de adjudicación:

- La Mesa de contratación calificará previamente los documentos presentados en tiempo y forma y procederá, en acto público, a la apertura de las ofertas admitidas, proponiendo al órgano de contratación la adjudicación al postor que oferte el precio más bajo (art. 82.1).
- Tal propuesta no crea derecho alguno a favor del empresario frente a la Administración mientras no se haya adjudicado el contrato por acuerdo del órgano de contratación (art. 82.2).

b) Adjudicación y bajas temerarias:

- Deberá recaer la adjudicación en el plazo máximo de veinte días a contar desde el siguiente al de apertura, en acto público, de las ofertas recibidas. En caso contrario, el empresario tendrá derecho a retirar su proposición y a que se le devuelva o cancele la garantía (art. 83.1).
- El acuerdo del órgano de contratación se acomodará a la propuesta, excepto en los casos siguientes (art. 83.2):
 - 1) Cuando la Mesa haya efectuado la propuesta con infracción del ordenamiento jurídico, en cuyo caso la convocatoria quedará sin efecto. Se exceptúa el supuesto de que la infracción afecte exclusivamente al licitador, en cuyo favor se realiza la propuesta, en el que la adjudicación deberá tener lugar a favor del siguiente postor no afectado por la infracción. Previamente a la resolución será preceptivo el dictamen del servicio jurídico del órgano de contratación.
 - 2) Cuando el órgano de contratación presuma fundadamente que la proposición no podrá ser cumplida como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias, considerándose como tales las que cumplan los criterios recogidos en el artículo 85 del Reglamento.
- La Mesa de Contratación notificará aquella circunstancia a los interesados y el plazo de adjudicación de veinte días se amplía al doble.
- Conforme al artículo 83.3, el carácter desproporcionado o temerario de las bajas se apreciará de acuerdo con los criterios objetivos que se establezcan reglamentariamente y su declaración requerirá la previa solicitud de información a todos los licitadores supuestamente com-

prendidos en ella, así como el asesoramiento técnico del servicio correspondiente. A estos efectos, no podrán ser consideradas las diversas proposiciones que se formulen individualmente por sociedades pertenecientes a un mismo grupo, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

- El citado artículo 85 del Reglamento fija los siguientes criterios para considerar las ofertas como desproporcionadas o temerarias:
 1. Cuando concurriendo un solo licitador sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
 2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
 3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.
 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. Si bien si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.
 5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores del precepto.
 6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la Mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada.
- A la vista de los informes, el órgano de contratación acordará la adjudicación a favor de la proposición con precio más bajo que pueda ser cumplida a satisfacción de la Administración (art. 83.4 del TRLCAP), y, en su defecto, al mejor postor no incurso en temeridad.
- De adjudicarse a empresario cuya proposición hubiera estado incurso inicialmente en presunción de temeridad, se exigirá al mismo una garantía definitiva del 20 por 100 del importe de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.4 (art. 83.5 del TRLCAP).
- c) Adjudicación en supuestos de resolución (art. 84 del TRLCAP):
 - Cuando se acuerde la resolución del contrato porque el adjudicatario no cumpla las condiciones necesarias para llevar a cabo la forma-

lización del mismo, la Administración podrá adjudicar el contrato al licitador o licitadores siguientes a aquél, por orden de sus ofertas, siempre que ello fuera posible, antes de proceder a una nueva convocatoria, contando con la conformidad del nuevo adjudicatario.

- El mismo procedimiento se podrá seguir cuando la finalidad de la adjudicación sea la de continuar la ejecución de un contrato ya iniciado y que ha sido declarado resuelto.

2.5.5. *Concurso*

De conformidad con el artículo 74.3 del TRLCAP, en el concurso, la adjudicación recaerá en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los pliegos, sin atender exclusivamente al precio de la misma y sin perjuicio del derecho de la Administración a declararlo desierto. La regulación de esta figura se realiza en los artículos 85 a 90, con las siguientes particularidades:

a) Supuestos de aplicación del concurso (art. 85 del TRLCAP):

Se adjudicarán por concurso aquellos contratos en los que la selección del empresario no se efectúe exclusivamente en atención a la oferta cuyo precio sea más bajo, y, en particular, en los siguientes casos:

- Aquellos cuyos proyectos o presupuestos no hayan podido ser establecidos previamente por la Administración y deban ser presentados por los licitadores.
- Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación aprobada por la Administración es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución.
- Aquellos para la realización de los cuales facilite la Administración materiales o medios auxiliares cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.
- Aquellos que requieran el empleo de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

b) Criterios para la adjudicación del concurso (art. 86 del TRLCAP):

- En los pliegos de cláusulas administrativas particulares del concurso se establecerán los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, tales como el precio, la fórmula de revisión, en su caso, el plazo de ejecución o entrega, el coste de utilización, la calidad, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la posibilidad de repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio posventa u otros semejantes, de conformidad a los cuales el órgano de contratación acordará aquélla.

- Los criterios a los que se refiere el apartado anterior se indicarán por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya, y podrán concretar la fase de valoración de las proposiciones en que operarán los mismos y, en su caso, el umbral mínimo de puntuación que en su aplicación pueda ser exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.
 - En los contratos que se adjudiquen por concurso podrán expresarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, se deberán expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.
 - En los supuestos contemplados en el apartado anterior, se estará a lo dispuesto, para las subastas, en el artículo 83, en lo que concierne a la tramitación de las proposiciones y garantía a constituir, sin que las proposiciones de carácter económico que formulen individualmente sociedades pertenecientes a un mismo grupo, en las condiciones que reglamentariamente determinen, puedan ser consideradas a efectos de establecer el precio de referencia para valorar las ofertas económicas e identificar las que deben considerarse como desproporcionadas o temerarias.
- c) Admisibilidad de variantes (art. 87 del TRLCAP):
- El órgano de contratación sólo podrá tomar en consideración las variantes o alternativas que ofrezcan los licitadores cuando el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad. En este supuesto, el pliego precisará sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada la presentación de variantes o alternativas.
 - La circunstancia de autorización de variantes se hará constar, además, en el anuncio de licitación del contrato.
- d) Adjudicación de los contratos (art. 88 del TRLCAP):
- La Mesa de contratación calificará previamente los documentos presentados en tiempo y forma, procederá, en acto público, a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores y las elevará, con el acta y la propuesta que estime pertinente, que incluirá, en todo caso, la ponderación de los criterios indicados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, al órgano de contratación que haya de efectuar la adjudicación del contrato.
 - La Administración tendrá alternativamente la facultad de adjudicar el contrato a la proposición más ventajosa, mediante la aplicación

de los criterios establecidos en el artículo 86 del TRLCAP, sin atender necesariamente al valor económico de la misma, o declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación del concurso que figuren en el pliego.

e) Plazo de adjudicación (art. 89 del TRLCAP):

- El órgano de contratación, previos los informes técnicos correspondientes, adjudicará el contrato en el plazo máximo de tres meses a contar de la apertura de las proposiciones, salvo que se establezca otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
- De no dictarse el acuerdo de adjudicación dentro de plazo, los empresarios admitidos a concurso tendrán derecho a retirar su proposición y a que se les devuelva o cancele la garantía que hubiesen prestado.

2.6. Publicidad de la contratación

2.6.1. Principio de publicidad

Presupuesto esencial de la libertad de concurrencia y del principio de transparencia que ha de presidir la actuación de la Administración Pública en materia de contratación es la existencia de publicidad, principio general de la contratación pública. Sus efectos son dobles, pues mientras, por un lado, su objetivo fundamental es fomentar la libre concurrencia, que supondrá la obtención de los mejores precios posibles (eficacia y economía), por otro, tiene un valor jurídico, en cuanto garantiza a todos los ciudadanos a acceder, en condiciones de igualdad a los beneficios económicos derivados de la contratación. De ahí que este principio de publicidad sea el eje central sobre el que giran las normas comunitarias europeas.

La Ley distingue, y regula separadamente, la publicidad de las licitaciones en los periódicos oficiales nacionales y la publicidad del procedimiento de contratación en el ámbito de la Unión Europea, en el artículo 78, sujetando al principio de publicidad todos los procedimientos para la adjudicación de los contratos, con una única excepción, cual es la de los procedimientos negociados, cuando, por su cuantía no estén sujetas a publicidad comunitaria.

Medio de publicación, como regla general, es el *Boletín Oficial del Estado*, si bien la Ley permite, relajando el rigor de la legislación hasta ahora vigente, que las Comunidades Autónomas, entidades locales y los organismos autónomos y entidades de Derecho público publiquen sus anuncios de licitación en los Diarios o Boletines Oficiales «respectivos», en relación con los contratos que, por razón de su cuantía, no hayan de publicarse en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. Lo que supone que aquellos Ayuntamientos que sean titulares de un Boletín Oficial no habrá de publicar ni en el de la Comunidad ni en el de la Provincia.

El plazo de publicación, en los procedimientos abiertos, es de quince días naturales anteriores al señalado como último para la admisión de pro-

posiciones, conforme al artículo 78.2, párrafo primero, salvo para los contratos de obras, en los que el plazo será de veintiséis días. Se reduce a diez días anteriores al último para la recepción de solicitudes de participación en los procedimientos restringidos, conforme al párrafo segundo, siendo el plazo para la presentación de proposiciones de quince días desde la fecha del envío de la invitación escrita; y en los negociados con publicidad, tal como se dispone en el párrafo tercero del mismo artículo 78.2, los plazos de recepción de solicitudes de participantes deberán coincidir con los resultantes respecto de la fecha del envío del anuncio del contrato a la Oficina de Publicaciones de la Comunidad Europea, especificados en los artículos 140.2, 181.2 y 209.2 (treinta y siete días o quince en caso de urgencia). Por último, hemos de tener presente, para no infringir el procedimiento, que el envío del anuncio al *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, conforme al artículo 78.3, párrafo segundo, ha de preceder a cualquier otra publicidad, así como que los anuncios nacionales no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en el *DOCE*.

En este punto, si tiene importancia la naturaleza jurídica de los contratos, pues de ella dependerá su publicación o no en el *DOCE*: el artículo 78.3 limita tal publicidad a los procedimientos relativos a los contratos regulados en los Títulos I, III y IV (obras, suministros y servicios) del Libro II, por lo que los contratos privados de la Administración quedan excluidos de este requisito.

2.6.2. Publicidad comunitaria

La LCAP, transponiendo las Directivas comunitarias, distingue tres momentos en la publicidad del procedimiento de contratación:

- Anuncio indicativo.
- Publicidad de la licitación.
- Publicidad de la adjudicación.

A) Anuncio indicativo

Conforme a los artículos 135, 177 y 203 del TRLCAP, los órganos de contratación darán a conocer, mediante un anuncio indicativo, los contratos que tengan proyectado celebrar durante los doce meses siguientes, siempre que su importe, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, supere los umbrales que señalan los citados preceptos, con respecto a los tipos de contrato regulados por ello. Continúan los citados preceptos disponiendo que el anuncio se enviará lo antes posible —desafortunada expresión que convierte el plazo en algo inconcreto e incontrolable— después del comienzo de cada ejercicio presupuestario, a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas y, para que surta el efecto de reducción de plazos

previsto en la LCAP, deberá haberse publicado en el plazo comprendido entre cincuenta y dos días y máxima doce meses de antelación.

Como cuestión previa que suscita este anuncio, es el de los efectos que produce. Pues, aunque pudiera parecer que no son otros que los de reducir el plazo límite para enviar el anuncio de licitación de cada uno de los contratos, sin embargo, este anuncio cumple una función de «publicidad material preventiva» que no puede ser obviada, contraviniéndose el Derecho comunitario de utilizarse como mera opción para reducción del otro plazo.

La segunda cuestión que se suscita es la de interpretar la cuantía mínima, cuestión propiciada por la ambigüedad de la Norma, que no precisa si el límite cuantitativo establecido se refiere a cada contrato, a cada categoría de contratos o a la suma del valor de todos los contratos comprendidos en dichas categorías. Si fuera este último el criterio el que hubiera de aplicarse no existiría, prácticamente, ningún órgano de contratación que no tuviera que este anuncio indicativo al sobrepasar, normalmente, su contratación presupuestada los umbrales mínimos legales. La solución puede encontrarse en una interpretación del artículo 15.1.º de la Directiva 92/50, que se remite a «cada una de las categorías de servicios enumeradas en el Anexo I A, cuando el valor total estimado, sea igual o superior a 750.000 ecus». La expresión «valor total estimado» creemos que ha de interpretarse como «suma del valor total de los contratos de la misma categoría». O sea, no al valor global de la contratación de obras, de servicios o de suministros de la entidad, ni tampoco a cada contrato en particular.

B) *Anuncio de licitación*

Además —dicen los artículos citados—, cuando el contrato supere los umbrales presupuestarios establecidos para cada uno de ellos, deberá publicarse un anuncio en el *DOCE*. Ello, naturalmente, siempre que el procedimiento de adjudicación aplicable no implique la exclusión de la publicidad comunitaria, de conformidad con lo previsto en los correspondientes artículos aplicables a los distintos tipos de contratos.

Los plazos límite de este anuncio son variables, según el procedimiento de adjudicación sea (arts. 137, 178 y 207):

- Procedimiento abierto: el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a cincuenta y dos días antes de la fecha límite establecida para la presentación de proposiciones desde la fecha de envío del anuncio del contrato, que se reducirán a treinta y seis de haberse publicado el anuncio previo, sin que en ningún caso esta reducción pueda ser inferior a veintidós días.
- Procedimientos restringido o negociado con publicidad: el plazo para la recepción de las solicitudes de participación no podrá ser inferior a treinta y siete días a partir de la fecha de envío del anuncio. Para la presentación de proposiciones, el plazo no podrá ser inferior a cuarenta días desde la fecha del envío de la invitación escrita. Plazo

que podrá reducirse a veintiséis días si se hubiese publicado el anuncio indicativo. En caso de urgencia, el plazo de presentación de las solicitudes de participación podrá ser reducido a quince días desde la fecha del envío del anuncio, y el de presentación de las ofertas a diez días desde la fecha del envío de la invitación.

C) *Anuncio de adjudicación*

El artículo 93 del TRLCAP regula la fase final de la publicidad en el procedimiento de contratación, estableciendo, además de la novedosa obligación de notificación personal a todos los participantes en la licitación y de la comunicación al Registro Público de Contratos a que se refiere el artículo 118 del mismo texto, el deber de publicar, en el plazo máximo de cuarenta y ocho días, el resultado del proceso selectivo en el *Boletín Oficial del Estado* o en los respectivos Diarios o Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas o entidades locales, según cuál sea el importe de la adjudicación, sin perjuicio de la publicación en el *DOCE* en los casos previstos en el número 2 de dicho artículo 93 de la Ley. Excepcionalmente, y para los supuestos previstos en los artículos 93.4, 141.f), 159.2.c), 182.b) y 210.g), podrá omitirse el anuncio del resultado de la adjudicación.

2.7. *Perfección y formalización de los contratos*

2.7.1. *Perfección de los contratos*

Los contratos, conforme al artículo 53, se perfeccionan mediante la adjudicación realizada por el órgano de contratación competente, cualquiera que sea el procedimiento o forma de adjudicación utilizados.

2.7.2. *Formalización de los contratos*

Rigen en esta materia las normas generales, contenidas en los artículos 54 y 55, por lo que le afecta la prohibición de contratar verbalmente: «La Administración no podrá contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga carácter de emergencia», así como la obligación de formalizarlo en el plazo de treinta días desde la notificación de la adjudicación (art. 54.1), en documento administrativo, que podrá elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista, quien deberá correr con los gastos derivados del otorgamiento.

Conforme al número 2 del citado artículo 54, salvo las excepciones previstas en la propia Ley (art. 39), será requisito necesario para su formalización la prestación de garantía.

Conforme al artículo 54.3, cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la

audiencia del interesado y cuando se formule oposición por el contratista, el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo del artículo 111, párrafo *d*). La formalización es requisito imprescindible para la iniciación de la ejecución del contrato. Así lo dispone el artículo 54.4: «No se podrá iniciar la ejecución del contrato sin la previa formalización, excepto en los casos previstos en los artículos 71 y 72.»

2.7.3. *Contenido del documento*

El artículo 71.3 del Reglamento establece que el documento de formalización contendrá, con carácter general para todos los contratos, las siguientes menciones:

- Órgano de contratación y adjudicatario del contrato, con referencia a su competencia y capacidad respectivamente.
- Los siguientes antecedentes administrativos del contrato:
 - 1) Fecha e importe de la aprobación y del compromiso del gasto y fecha de su fiscalización previa cuando ésta sea preceptiva.
 - 2) Referencia al acuerdo por el que se autoriza la celebración del contrato.
 - 3) Referencia del acuerdo por el que se adjudica el contrato.
- Precio cierto que ha de abonar la Administración con expresión del régimen de pagos previsto.
- Plazos totales o parciales de ejecución del contrato y, en su caso, el plazo de garantía del mismo.
- Garantía definitiva y, en su caso, complementaria, constituida por el contratista.
- Las cláusulas que sean consecuencia de las variantes válidamente propuestas por el adjudicatario en su oferta y que hayan sido aceptadas por la Administración.
- En su caso, exclusión de la revisión de precios o fórmula o índice oficial de revisión aplicable.
- Régimen de penalidades por demora.
- Conformidad del contratista a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, de los que se hará constar la oportuna referencia.
- Expresa sumisión a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y al Pliego de cláusulas administrativas generales, si lo hubiera, con especial referencia, en su caso, a las estipulaciones contrarias

a este último que se incluyan como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley.

- Cualquier otra cláusula que la Administración estime conveniente establecer en cada caso, de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En los números 4 a 8 del precepto se contemplan las especialidades para cada uno de los tipos de contratos y el número 9 dispone que el documento de formalización será firmado por el adjudicatario y se unirá al mismo, como anexo, un ejemplar del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas. El documento de formalización se incorporará al expediente y cuando sea notarial se unirá una copia autorizada de dichos pliegos.

2.7.4. *Remisión del contrato al Tribunal de Cuentas*

El artículo 57 de la Ley obliga a remitir los contratos formalizados, dentro de ciertas cuantías, al Tribunal de Cuentas, al disponer:

1. Dentro de los tres meses siguientes a la formalización del contrato, para el ejercicio de la función fiscalizadora, se remitirá por el órgano de contratación al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma, una copia certificada del documento mediante el que se hubiere formalizado el contrato, acompañada de un extracto del expediente del que se derive, siempre que la cuantía del contrato exceda de 100.000.000 de pesetas (601.012,10 euros), tratándose de obras y de gestión de servicios públicos; de 75.000.000 de pesetas (450.759,08 euros), tratándose de suministros, y de 25.000.000 de pesetas (150.253,03 euros), en los de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales.
2. Igualmente se comunicarán al Tribunal de Cuentas u órgano de fiscalización correspondiente de la Comunidad Autónoma las modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos y extinción de los contratos indicados.
3. Lo dispuesto en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades del Tribunal de Cuentas o, en su caso, de los correspondientes órganos de fiscalización de las Comunidades Autónomas para reclamar a las distintas Administraciones Públicas cuantos datos, documentos y antecedentes estime pertinentes con relación a los contratos de cualquier naturaleza y cuantía.

Por su parte, la Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid, en su artículo 5 recoge, como contenido de su función fiscalizadora, la fiscalización de los contratos, cualquiera que sea su carácter, celebrados por los integrantes del sector público madrileño, pre-

cisando en el artículo 19 que tal fiscalización alcanzará a todo el proceso de contratación.

2.7.5. *Efectos de la formalización*

Como efecto fundamental, la formalización del contrato hace que pueda iniciarse su ejecución, pues sin la previa formalización, excepto en los casos previstos en los artículos 71 y 72, el número 4 del artículo 54 prohíbe la iniciación de la ejecución.

El número 3 del artículo 54 prevé las consecuencias de la falta de formalización, tanto por causas imputables al contratista, como por causas imputables a la Administración. Si no pudiera formalizarse el contrato, dentro de los treinta días desde el siguiente a la notificación de la adjudicación, por causa imputable a ésta, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato al amparo del artículo 111, párrafo d).

3. **Ejecución de los contratos**

3.1. *Mora del contratista*

El artículo 95 de la Ley obliga al contratista a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva; de modo que la constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración.

El número 3 de dicho precepto establece que cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, indistintamente, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 20 por cada 100.000 pesetas (0,12 por 601,01 euros) del precio del contrato. Si bien el órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.

El mismo artículo, en el número 4 previene que cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades. Y en el número 5 atribuye a la Administración la misma facultad a que se refiere el apartado anterior respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora

en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total.

Por último, el número 6 dispone que cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

3.2. *Pago e intereses de demora*

El artículo 99 de la Ley establece que el contratista tendrá derecho al abono de la prestación realizada en los términos establecidos en esta Ley y en el contrato y con arreglo al precio convenido, pago que podrá hacerse de manera total o parcialmente mediante abonos a cuenta.

Igualmente se reconoce al contratista el derecho a percibir abonos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas en el objeto del mismo, en las condiciones señaladas en los respectivos pliegos, si bien han de asegurarse los referidos pagos mediante la prestación de garantía.

El abono del precio dentro ha de realizarse dentro del plazo legalmente establecido: dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el apartado 4 del artículo 110, y, si se demorase, deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas.

La modificación del tipo de interés legal del dinero se adaptará a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24/1984, de 28 de junio.

Ahora bien, si la demora en el pago fuese superior a cuatro meses, el contratista podrá proceder, en su caso, a la suspensión del cumplimiento del contrato, debiendo comunicar a la Administración, con un mes de antelación, tal circunstancia, a efectos del reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de dicha suspensión, en los términos establecidos en esta Ley.

Si la demora de la Administración fuese superior a ocho meses, el contratista tendrá derecho, asimismo, a resolver el contrato y al resarcimiento de los perjuicios que como consecuencia de ello se le originen.

La Ley también preserva el derecho del contratista a recibir el precio del contrato, pues, sin perjuicio de lo establecido en las normas tributarias y de la Seguridad Social, los abonos a cuenta que procedan por la ejecución del contrato, sólo podrán ser embargados en supuestos expresamente tasados:

- a) Para el pago de los salarios devengados por el personal del contratista en la ejecución del contrato y de las cuotas sociales derivadas de los mismos.

- b) Para el pago de las obligaciones contraídas por el contratista con los subcontratistas y suministradores referidas a la ejecución del contrato.

3.3. *Revisión de precios*

Se regula en los artículos 103 a 108 de la Ley y 104 a 106 del Reglamento. Conforme a dichos preceptos, la revisión de precios en los contratos regulados en esta Ley tendrá lugar cuando el contrato se hubiese ejecutado en el 20 por 100 de su importe y haya transcurrido un año desde su adjudicación, de tal modo que ni el porcentaje del 20 por 100 ni el primer año de ejecución, contando desde dicha adjudicación, pueden ser objeto de revisión. No pueden ser objeto de revisión de precios tampoco los contratos cuyo pago se concierte mediante el sistema de arrendamiento financiero o de arrendamiento con opción a compra a que se refiere el artículo 14, ni en los contratos menores.

El pliego de cláusulas administrativas particulares deberá detallar la fórmula o sistema de revisión aplicable y, en resolución motivada, podrá establecerse la improcedencia de la misma que igualmente deberá hacerse constar en dicho pliego.

La revisión de precios se llevará a cabo mediante los índices o fórmulas de carácter oficial que determine el órgano de contratación. No obstante, en los contratos de obras y en los de suministro de fabricación el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, aprobará fórmulas tipo según el contenido de las diferentes prestaciones comprendidas en los contratos.

Las fórmulas tipo reflejarán la participación en el precio del contrato de la mano de obra y de los elementos básicos. Estas fórmulas deberán ser publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* y serán revisables cada dos años, como mínimo. De entre las fórmulas tipo el órgano de contratación, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, determinará las que considere más adecuadas al respectivo contrato, sin perjuicio de que, si ninguna de las mismas coincide con las características del contrato, se propongan las fórmulas especiales, que deberán ser igualmente aprobadas por el Consejo de Ministros.

El índice o fórmula de revisión aplicados al contrato será invariable durante la vigencia del mismo y determinará la revisión de precios en cada fecha respecto de la fecha final de plazo de presentación de ofertas en la subasta y en el concurso y la de la adjudicación en el procedimiento negociado.

La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos aprobará los índices mensuales de precios, debiendo ser publicados los mismos en el *Boletín Oficial del Estado*. Los índices reflejarán las oscilaciones reales del mercado y podrán ser únicos para todo el territorio nacional o determinarse por zonas geográficas.

Si la revisión afecta a casos de demora en la ejecución, el artículo 107 establece:

«Cuando la cláusula de revisión se aplique sobre períodos de tiempo en los que el contratista hubiese incurrido en mora, y sin perjuicio de las penalidades que fueren procedentes, los índices de precios que habrán de ser tenidos en cuenta serán aquellos que hubiesen correspondido a las fechas establecidas en el contrato para la realización de la prestación en plazo, salvo que los correspondientes al período real de ejecución produzcan un coeficiente inferior, en cuyo caso se aplicarán estos últimos.»

El importe de las revisiones que procedan se hará efectivo mediante el abono o descuento correspondiente en las certificaciones o pagos parciales o, excepcionalmente, en la liquidación del contrato, cuando no hayan podido incluirse en dichas certificaciones o pagos parciales.

El artículo 105 del Reglamento obliga a que, al objeto de proveer a la cobertura financiera necesaria para atender a las obligaciones derivadas de los abonos por revisión de precios, se realice al comienzo de cada ejercicio una retención del crédito preciso para atender los mayores gastos que se deriven de la revisión de precios de los contratos en curso de ejecución.

3.4. *Indemnizaciones*

En el caso de que se produzcan daños y perjuicios durante la ejecución del contrato, será obligación del contratista indemnizar los que se causen a terceros, conforme establece el artículo 97. Si tales daños y perjuicios han sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción. El procedimiento para la reclamación de aquéllos será el establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.

En la fiscalización previa, se comprobará como extremo adicional que existe informe del Servicio Jurídico e informe técnico.

3.5. *Modificaciones de los contratos*

Entre las prerrogativas de la Administración, el artículo 59 establece que, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de inter-

pretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos, siendo necesario dar audiencia al contratista en el correspondiente expediente.

Límites que se fijan en el artículo 101, según el cual, una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

Aunque se habla de modificaciones en los elementos que integran el contrato, lo único que se puede modificar por la Administración es la prestación del contratista, y siempre con la correspondiente compensación, ya que la Administración no puede modificar las condiciones del contrato celebrado —variar el precio del contrato, introducir o suprimir revisiones de precio, etc.—. Ello contravendría el artículo 1.256 del Código civil que establece que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes». Prueba de ello es que en el expediente que se tramite con el proyecto reformado no se incorpora un nuevo pliego de cláusulas administrativas particulares, sino que rige el expediente primitivo.

Las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 54 (en documento administrativo y prestación de garantía).

Establece el precepto, en el número 3, en relación con el número 4 de la Disposición Adicional novena de la Ley, que en las modificaciones de los contratos, aunque fueran sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteraciones en cuantía igual o superior al 10 por 100 del precio primitivo del contrato, siempre que éste sea igual o superior al 20 por 100 de los recursos ordinarios de la entidad local, salvo que el importe resultante sea superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, será preceptivo, además del informe a que se refiere el apartado 2 del artículo 59 —informe del Servicio Jurídico correspondiente— y de la fiscalización previa en los términos del apartado 2, párrafo g), del artículo 11, el informe de contenido presupuestario de la Comisión Especial de Cuentas. A tal efecto, los órganos de contratación remitirán el expediente correspondiente a la modificación propuesta, al que se incorporarán los siguientes documentos, conforme al citado número 3:

- a) Una memoria explicativa suscrita por el director facultativo de la obra que justifique la desviación producida que motiva la modificación, con expresión de las circunstancias no previstas en la aprobación del pliego de prescripciones técnicas y, en su caso, en el proyecto correspondiente, documento que será expedido, en los contratos distintos a los de obras, por el servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas.

- b) Justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.
- c) En los contratos de obras, informe de la Oficina de Supervisión de Proyectos sobre la adecuación de la modificación propuesta.

La Comisión Especial de Cuentas emitirá su informe en el plazo de quince días hábiles.

Lo establecido en este apartado será también de aplicación en las modificaciones consistentes en la sustitución de unidades objeto del contrato por unidades nuevas en contratos, cuyo importe de adjudicación sea igual o superior al 20 por 100 de los recursos ordinarios de la entidad local, salvo que el importe resultante sea superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros) y las modificaciones afecten al 30 por 100 o más del precio primitivo del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido, independientemente de las repercusiones presupuestarias a que dieran lugar las modificaciones.

El artículo 101 del Reglamento establece que no tendrá carácter de modificación del contrato la alteración del precio por aplicación de cláusulas de revisión, y el artículo 102 obliga, cuando sea necesario realizar una modificación del contrato, a redactar la oportuna propuesta, que se integrará por los documentos que la justifiquen, describan y valoren. Se requiere, para su aprobación por el órgano de contratación, la previa audiencia del contratista y la fiscalización del gasto correspondientes.

4. Cumplimiento de los contratos

4.1. Cumplimiento

Siendo los contratos administrativos típicos contratos de resultado, su cumplimiento por parte del contratista exige la realización, por su parte, de las prestaciones que constituyen su objeto. Así lo establece el número 1 del artículo 110, cuando dice que «el contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración, la totalidad de su objeto».

Ahora bien, es preciso que la Administración reciba formalmente la prestación del contratista, significando con ello la conformidad de dicha prestación con los términos del contrato. Así se establece en el número 2 del mismo artículo cuando dice que:

«en todo caso su constatación exigirá por parte de la Administración un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato, o en el plazo que se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares por razón de las características del objeto del contrato. A la Intervención de la Administración correspondiente le será comunicado, cuando dicha comunicación sea

preceptiva, el acto para su asistencia potestativa al mismo en sus funciones de comprobación de la inversión».

A diferencia de la legislación derogada, en la LCAP ha desaparecido la dualidad de recepciones: sólo existe una recepción y liquidación, a partir de la cual se computa el plazo de garantía. La recepción se formaliza en acta suscrita por el representante de la Administración y por el contratista. Ha de asistir el Interventor en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras de «aplicación y empleo de las cantidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones y servicios», previstas en los artículos 93.2.d) de la LGP y 195.2.d) de la LRHL.

Recibida formalmente la prestación del contratista, nace la obligación de la Administración de abonar el precio pactado, conforme al artículo 99.4 LCAP, para lo que es necesario efectuar la liquidación definitiva. La recepción, por tanto, debe ser objeto de fiscalización.

En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, transcurrido el cual sin objeciones por parte de la Administración, salvo los supuestos en que se establezca otro plazo en esta Ley o en otras normas, quedará extinguida la responsabilidad del contratista. Se exceptúan del plazo de garantía aquellos contratos en que por su naturaleza o características no resulte necesario, lo que deberá justificarse debidamente en el expediente de contratación, consignándolo expresamente en el pliego.

Excepto en los contratos de obras, que se regirán por lo dispuesto en el artículo 147.3, dentro del plazo de un mes, a contar desde la fecha del acta de recepción, deberá acordarse y ser notificada al contratista la liquidación correspondiente del contrato y abonársele, en su caso, el saldo resultante. Si se produjere demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, a partir de los dos meses siguientes a la liquidación.

El artículo 107 del Reglamento prevé el supuesto de que la recepción se efectúe pasado el plazo de un mes desde la fecha fijada, siendo culpable de la demora la Administración: tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que la demora le irrogue.

4.2. *Resolución del contrato*

Conforme al artículo 109, otra causa de extinción de los contratos, además del cumplimiento, es la resolución.

4.2.1. *Causas de resolución*

Son causas de resolución, conforme al artículo 111 de la Ley, las siguientes:

- a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista.
- b) La declaración de quiebra, de suspensión de pagos, de concurso de acreedores o de insolvente fallido en cualquier procedimiento, o el acuerdo de quita y espera.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.
- d) La falta de prestación por el contratista de la garantía definitiva o las especiales o complementarias de aquélla en plazo en los casos previstos en la Ley y la no formalización del contrato en plazo.
- e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo de dos meses para iniciar la ejecución del contrato en caso de tramitación urgente, salvo que el retraso se debiera a causas ajenas a la Administración contratante y al contratista [art. 71.2, párrafo d)].
- f) La falta de pago por parte de la Administración en el plazo de ocho meses, conforme al artículo 99.6.
- g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.
- h) Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato.
- i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en el articulado de esta Ley.

4.2.2. *Procedimiento para la resolución de los contratos*

Conforme al artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos, la resolución del contrato se acordará de oficio por el órgano de contratación o a instancia del contratista, debiendo cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 (resolución por falta de constitución de garantía) y 96 (resolución por demora) de la Ley.
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.

El acuerdo será fiscalizado, conforme al artículo 114.3 del TRRL, e informado por el Servicio Jurídico, previamente a que se dicte la resolución, tal como dispone el artículo 59.2 del TRLCAP, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96, referidos a las causas de resolución por falta de constitución de la garantía definitiva o la demora en el cumplimiento de los plazos de ejecución por parte del contratista. Informe que, en el caso de los entes locales, y conforme al artículo 113.4.^a del TRRL, se evacuarán

por la Secretaría de la Corporación. Conforme al número 2 del citado artículo 109 del Reglamento, se considerarán de urgencia todos los trámites e informes preceptivos, gozando de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.

Será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, conforme al número 3 del artículo 59 de la Ley, en los casos de resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De conformidad con el artículo 112.2 del TRLCAP, la declaración de quiebra, de concurso de acreedores, de insolvente o de fallido, en cualquier procedimiento, originará siempre la resolución del contrato. Resolución que, conforme al artículo 111 del Reglamento, llevará aparejada la pérdida de la garantía definitiva cuando sea culpable o fraudulenta. En los restantes casos de resolución de contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma, sin perjuicio de que en los supuestos de modificaciones en más del 20 por 100 previstos en los artículos 149, párrafo e), 192, párrafo c), y 214, párrafo c), la Administración también pueda instar la resolución.

Cuando la causa de resolución sea la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual la Administración podrá acordar la continuación del contrato con sus herederos o sucesores, acuerdo que, conforme al artículo 110 del texto reglamentario, será adoptado por el órgano de contratación a petición de los herederos o del representante del incapaz. El número 2 del mismo precepto dispone que el acuerdo de no continuación del contrato en este caso, no dará derecho alguno a indemnización por el resto del contrato dejado de ejecutar.

4.2.3. *Resolución por causas establecidas en el contrato*

Se contempla este supuesto en el artículo 112 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, resolución que, conforme a su número 1, tendrá las consecuencias que en el contrato se establezcan. En defecto, se regularán por las normas de la Ley y del Reglamento sobre efectos de la resolución que sean aplicables por analogía.

4.2.4. *Resolución por mutuo acuerdo*

La resolución por mutuo acuerdo, conforme al artículo 112.4, sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución imputable al contratista y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato. En tal supuesto, dispone el artículo 113.2 que los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado entre la Administración y el contratista.

4.2.5. *Resolución por causas imputables al contratista*

Conforme al artículo 113.4, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada. El número 5 del mismo artículo dispone que, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida.

En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, y conforme al artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste, se llevará a cabo por el órgano de contratación, en decisión motivada y dando audiencia al contratista. Como factores para tal determinación, contempla el retraso que implique para la inversión proyectada y los mayores gastos que se ocasionen a la Administración.

5. **Garantías exigibles en los contratos con las Administraciones Públicas**

5.1. *Garantía provisional*

Con arreglo al artículo 35.1, en los contratos comprendidos en esta Ley, será requisito necesario para acudir a los procedimientos abiertos o restringidos de cuantía igual o superior a la fijada en los artículos 135.1, 177.2 y 203.2, según el tipo de contrato de que se trate, el acreditar la constitución previa, a disposición del correspondiente órgano de contratación, de una garantía provisional equivalente al 2 por 100 del presupuesto del contrato, entendiéndose por tal el establecido por la Administración como base de la licitación, salvo en los supuestos en que no se haya hecho previa fijación del presupuesto, en los que se determinará estimativamente por el órgano de contratación. No obstante, conforme al número 5, en el procedimiento negociado cuando se interese la oferta de alguno o de algunos empresarios, cualquiera que sea la cuantía del contrato, el órgano de contratación podrá exigir de los mismos la constitución de una garantía provisional que surtirá sus efectos hasta el momento de la adjudicación.

Dicha garantía habrá de ser constituida:

- a) En metálico o en valores públicos o privados, con sujeción, en cada caso, a las condiciones reglamentariamente establecidas. El metálico, los valores o los certificados correspondientes, se depositarán en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales o en las Cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o entidades locales en la forma y con las condiciones que reglamentariamente se establezcan.

- b) Mediante aval prestado, en la forma y condiciones reglamentarias, por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en España y presentado ante el correspondiente órgano de contratación.
- c) Por contrato de seguro de caución celebrado en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezcan, con entidad aseguradora autorizada para operar en el ramo de caución, debiendo entregarse el certificado del contrato al correspondiente órgano de contratación.

En los contratos de cuantía inferior a la señalada en este apartado, así como en los contratos administrativos especiales y en los contratos privados, la exigencia de garantía provisional será potestativa para el órgano de contratación.

Por lo que se refiere a la garantía constituida en valores, el artículo 55 del Reglamento considera aptos para servir, tanto como garantía provisional como definitiva, los que enumerados en el artículo 35.1 de la Ley cumplan las condiciones de elevada liquidez en los términos que establezca el Ministerio de Hacienda, y que se encuentren representados en anotaciones en cuenta o, en el caso de participaciones en fondos de inversión, en certificados nominativos. Entre los que el Ministerio de Hacienda considera valores de elevada liquidez se cuentan, además de la deuda pública, las participaciones en los fondos de inversión que, conforme a su reglamento de gestión, inviertan exclusivamente en activos del mercado monetario o renta fija. En los restantes números del artículo se regula la inmovilización registral de los valores, así como las condiciones que han de reunir dichos valores a efectos de servir como garantía.

El artículo 56 del mismo Reglamento fija las condiciones que ha de reunir el aval para que pueda ser aceptado como garantía provisional o definitiva y los requisitos que han de cumplir las entidades avalistas. En cuanto al aval, ha de ser solidario respecto del obligado principal, con renuncia expresa al beneficio de excusión y pagadero al primer requerimiento; de duración indefinida, permaneciendo vigente hasta que el órgano a cuya disposición se constituya resuelva expresamente declarar la extinción de la obligación garantizada y la cancelación del aval. En lo que afecta a las entidades avalistas, no han de encontrarse en situación de mora frente a la Administración como consecuencia del impago de obligaciones derivadas de la incautación de anteriores avales, no hallarse en situación de suspensión de pagos o quiebra y no encontrarse suspendida o extinguida la autorización administrativa para el ejercicio de su actividad.

En el artículo 57 se regula la garantía constituida mediante contrato de seguro de caución, exigiéndose que tal contrato se celebre con entidad aseguradora autorizada para operar en España en dicho ramo, debiendo cumplir la entidad los requisitos establecidos en el número 1.

En los Anexos V y VI al Reglamento se contienen los modelos de aval y de certificado de seguro de caución, y en ambos ha de constar, en el

mismo documento y, por tanto, como requisito para la válida constitución, la verificación por la Asesoría jurídica del órgano de contratación de la representación de los apoderados de la entidad avalista. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1994 (Arz. 3599) señala que cuando la garantía se constituye en metálico o títulos de la Deuda Pública, se están ofreciendo en garantía bienes que son propios y, en consecuencia, su ejecución, en caso necesario, será factible y llana. Pero cuando la garantía se presta en forma de aval, se están ofreciendo en garantía bienes ajenos, y, en consecuencia, se han de adoptar las oportunas medidas precautorias a fin de que, en caso de necesaria ejecución, la vía ejecutiva esté absolutamente expedita. Y entre tales precautorias medidas se encuentra el bastanteo como forma adecuada de comprobar que los representantes de las entidades avalistas tienen poder suficiente para ello, quedando, en consecuencia, vinculada tal entidad con la contratante. En resumen, dice la mencionada Sentencia, el aval es una garantía completa cuando es bastanteado previamente a su presentación por el empresario, por lo que en el caso juzgado «fue procedente la exclusión del procedimiento licitatorio del contratista que presentó el aval sin el previo bastanteo». El artículo 58 del Reglamento así lo dispone, al ordenar que ambos documentos han de estar autorizados por apoderados de la entidad que tengan poder suficiente para obligarla, poder que ha de estar bastanteado por la asesoría jurídica, debiendo constar en el texto del aval o del certificado de seguro el cumplimiento de dicho requisito. El artículo 61 determina la forma en que han de presentarse las garantías provisionales: en la Caja de la Corporación, cuando se trate de metálico o valores, o ante el órgano de contratación, incorporándose al expediente de contratación, cuando se trate de aval o seguro de caución.

La garantía provisional, conforme al artículo 43.1, responderá del mantenimiento de las proposiciones presentadas por los licitadores hasta la adjudicación y de la proposición del adjudicatario hasta la formalización del contrato.

En el ámbito local, las garantías se constituirán, conforme ordenan los artículos 88.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y 113.7 del Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en materia de Régimen Local, Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, en la Caja de la Corporación contratante. A pesar de que este último precepto admite el aval bancario como medio de garantía para constituir fianza definitiva de los contratistas, ha de entenderse que también cabe para la fianza provisional, ya que así se prevé en el artículo 35 de la LCAP.

Por último, el número 6 del mismo artículo 35 dispone que la constitución de la garantía global a que se refiere el apartado 2 del artículo siguiente eximirá de la constitución de la garantía provisional, produciendo aquélla los efectos inherentes a esta última.

De acuerdo con el artículo 35.2, la garantía provisional será devuelta a los interesados inmediatamente después de la propuesta de adjudicación del contrato, en los casos en los que la forma de adjudicación sea la subasta o de la adjudicación, cuando aquélla sea por concurso. La garantía será rete-

nida al empresario incluido en la propuesta de adjudicación o al adjudicatario e incautada, conforme a este artículo y al artículo 62 del Reglamento, a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación. Igualmente, conforme al número 3, en los supuestos de presunción de temeridad, a los que se refieren los artículos 83.2, párrafo *b)*, y 86.3, será retenida la garantía a los empresarios comprendidos en la misma, así como al mejor postor o al que presente la oferta más ventajosa de los que no lo estén, hasta que se dicte el acuerdo de adjudicación.

En caso de no formalización del contrato por causas imputables al contratista, se estará a lo dispuesto en el artículo 54.

5.2. *Garantía definitiva*

El artículo 36 regula las garantías definitivas, especiales y complementarias, diciendo, en el número 1, que los adjudicatarios de los contratos regulados en esta Ley están obligados a constituir una garantía definitiva por el importe del 4 por 100 del importe de adjudicación, a disposición del órgano de contratación, cualquiera que haya sido el procedimiento y la forma de adjudicación del contrato, que habrá de constituirse:

- a)* En la misma clase de bienes y en los establecimientos señalados en el apartado 1, párrafo *a)*, del artículo anterior.
- b)* Mediante aval prestado en la forma y condiciones reglamentarias, por las entidades indicadas en el apartado 1, párrafo *b)*, del artículo precedente y constituido en los establecimientos señalados en el apartado 1, párrafo *a)*, del mismo artículo.
- c)* Por contrato de seguro de caución celebrado en la forma y condiciones que reglamentariamente se determinen, con las entidades referidas en el apartado 1, párrafo *c)*, del artículo anterior, debiendo entregarse la póliza en los establecimientos señalados en el apartado 1, párrafo *a)*, del mismo artículo.

Cuando el precio del contrato se determine en función de precios unitarios el importe de la garantía a constituir será del 4 por 100 del presupuesto base de licitación.

En los contratos privados será facultativa para el órgano de contratación la exigencia de la garantía definitiva.

5.2.1. *Garantía global*

El mismo artículo, en el número 2, dispone que, alternativamente a lo establecido en el número 1, el contratista podrá constituir una garantía global con referencia a todos los contratos que celebre con una Administración Pública o con uno o varios órganos de contratación sin especificación singular para cada contrato, en alguna de las modalidades previstas en los párra-

fos *b)* y *c)* del artículo 35.1. La garantía global deberá ser depositada en la Caja de la Corporación, tal como señalan los artículos 88.4 y 113.7 de las normas locales anteriormente citadas.

La garantía global responderá, en todos los contratos a celebrar o celebrados con una Administración Pública o con uno o varios órganos de contratación, genérica y permanentemente, del mantenimiento de las proposiciones y de la formalización del contrato, en el supuesto de garantía provisional, hasta el 2 por 100 del presupuesto del contrato y en el supuesto de garantía definitiva, del cumplimiento por el adjudicatario de las obligaciones de todos los contratos hasta el 4 por 100, o porcentaje mayor que proceda según esta Ley, del importe de adjudicación o del presupuesto base de licitación, cuando el precio se determine en función de precios unitarios, sin perjuicio de que la indemnización de daños y perjuicios a favor de la Administración que, en su caso, pueda producirse, se ejercite sobre el resto de la garantía global.

5.2.2. *Garantías complementarias*

El número 3 del artículo 36 dispone que, en casos especiales, el órgano de contratación podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que, además de la garantía a que se refiere el apartado 1.º, se preste una complementaria que no podrá superar el 6 por 100 del importe de adjudicación del contrato, pudiéndose alcanzar una garantía total de hasta un 10 por 100 del citado importe. A todos los efectos, dicha garantía tendrá la consideración de garantía definitiva.

El artículo 59 del Reglamento especifica qué casos se consideran especiales, considerando como tales aquellos en los que, dado el riesgo que asume el órgano de contratación por su especial naturaleza, régimen de pagos o condiciones del cumplimiento del contrato, resulte aconsejable incrementar el porcentaje de la garantía definitiva. Incremento que deberá acordarse en resolución motivada

5.2.3. *Garantías definitivas y presunción de temeridad*

Conforme al número 4 del artículo 36, en el supuesto de adjudicación a un empresario cuya proposición hubiera estado incurso inicialmente en presunción de temeridad, a la que se refieren los artículos 83.2, párrafo *b)*, y 86.3, el órgano de contratación exigirá al contratista la constitución de una garantía definitiva por el 20 por 100 del importe de adjudicación o del presupuesto base de licitación, cuando el precio se determine en función de precios unitarios que sustituirá a la del 4 por 100 prevista en el apartado 1, sin que resulte de aplicación lo dispuesto en el apartado precedente y para cuya cancelación se estará a lo dispuesto en el artículo 47.5. Y en el número 5 se previene que el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá,

asimismo, establecer un sistema de garantías complementarias, de hasta un 16 por 100 del precio del contrato, en función de la desviación a la baja de la oferta seleccionada de la que se defina como oferta media y de la aproximación de aquélla al umbral, a partir del cual las ofertas deben ser consideradas como anormalmente bajas.

Se pone un límite a la posibilidad de exigencia de garantías en el número 6, de forma que, en ningún caso, las garantías aplicadas conforme a lo dispuesto en este artículo podrán superar por acumulación el porcentaje del 20 fijado en el apartado 4.

5.2.4. *Excepción a la presentación de garantía*

Se regula en los artículos 37 a 40 del TRLCAP, que establecen las siguientes excepciones:

En los contratos de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales, según el artículo 37, la garantía definitiva podrá ser dispensada cuando así se haga constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, debiendo motivarse en el expediente de contratación las causas de tal dispensa.

En los contratos de gestión de Servicios Públicos cabe interpretar, por lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley, que el Pleno está facultado para acordar, en casos especiales, la exención de las correspondientes garantías.

No será necesaria la constitución de garantía provisional o definitiva en los siguientes contratos de suministro, conforme al artículo 39:

- a) Los concertados con empresas concesionarias de servicios públicos referentes a suministros de la clase señalada en el artículo 172.1, párrafo a).
- b) Aquellos en los que el contratista entregue inmediatamente los bienes consumibles o de fácil deterioro antes del pago del precio, salvo que exista plazo de garantía y en los de arrendamiento y sus modalidades de arrendamiento financiero y arrendamiento con opción de compra.
- c) Cuando la empresa suministradora sea extranjera y garantice el cumplimiento del contrato de acuerdo con las prácticas comerciales internacionales.

Y, como otras excepciones a la constitución de garantías, el artículo 40 dispone que, sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, sólo quedan exceptuados del requisito de constitución de garantía provisional o definitiva, en su caso, las entidades que tengan reconocida esta excepción por las leyes estatales o las disposiciones autonómicas correspondientes, limitada en este último supuesto al respectivo ámbito competencial.

5.2.5. *Plazo de constitución y reajuste de garantías*

Por lo que se refiere a la constitución de garantías, el artículo 41 establece que el adjudicatario deberá acreditar en el plazo de quince días, contados

desde que se le notifique la adjudicación del contrato, la constitución de la garantía definitiva. De no cumplirse este requisito por causas imputables al adjudicatario, la Administración declarará resuelto el contrato.

Cuando con cargo a la garantía se hagan efectivas penalidades o indemnizaciones, el contratista debe reponer o ampliar la garantía en la cuantía que corresponda, en el mismo plazo antes señalado, contado desde la fecha en que se hagan efectivas tales penalidades o indemnizaciones, incurriendo en caso contrario en causa de resolución.

No obstante lo anterior, el número 3 del mismo artículo permite que la garantía definitiva, en los contratos de consultoría y asistencia, en los de servicios y en los contratos administrativos especiales, pueda constituirse en forma de retención del precio.

El artículo 42 establece, además, que cuando como consecuencia de la modificación del contrato experimente variación el precio del mismo, se reajustará la garantía en el plazo señalado en el artículo anterior contado desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación, para que guarde la debida proporción con el precio del contrato resultante de su modificación. Estableciendo el artículo 60 del Reglamento que tales variaciones habrán de formalizarse en documento administrativo, que se incorporará al expediente, y se ajustará a los modelos contenidos en los Anexos III a VI, según el tipo de garantía.

5.2.6. *Devolución y embargo de garantías*

Aprobada la liquidación del contrato, si no resultaren responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma, en su caso, se dictará acuerdo de devolución de aquélla o de cancelación del aval, conforme dispone el artículo 47.1, pero siempre que no estuvieran afectos al cumplimiento de las responsabilidades establecidas en el artículo 43.2, cuales son:

- a) De las penalidades impuestas al contratista, en razón de la ejecución del contrato, en especial las comprendidas en el artículo 95, cuando no puedan deducirse de las certificaciones.
- b) De las obligaciones derivadas del contrato, de los gastos originados a la Administración por demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma, con motivo de la ejecución del contrato o en el supuesto de incumplimiento del mismo, sin resolución.
- c) De la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo establecido en el mismo o con carácter general en esta Ley.
- d) Además, en el contrato de suministro la garantía definitiva responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato.

El número 2 del artículo 47 establece que en el supuesto de recepción parcial sólo podrá el contratista solicitar la devolución o cancelación de la parte proporcional de la garantía cuando así se autorice expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Y en los casos de cesión de contratos no se procederá a la devolución o cancelación de la garantía prestada por el cedente hasta que no se halle formalmente constituida la del cesionario (núm. 3).

El número 4 sanciona la inactividad de la Administración disponiendo que si transcurrido un año desde la fecha de terminación del contrato, sin que la recepción formal y la liquidación hubiesen tenido lugar por causas no imputables al contratista, se procederá, sin más demora, a la devolución o cancelación de las garantías siempre que no se hayan producido las responsabilidades a que se refiere el artículo 43, anteriormente enumeradas.

En los casos de las garantías especiales y complementarias previstas en el artículo 36, apartados 3, 4 y 5, y en el artículo 83.5, una vez practicada la recepción del contrato, se procederá a sustituir la garantía en su día constituida por otra, por el importe a que se refiere el artículo 36.1, que será cancelada de conformidad con los apartados 1 y 4 del presente artículo.

La Tesorería de la Entidad Local se abstendrá de la devolución de la garantía, conforme al artículo 65.3 del Reglamento, cuando haya mediado providencia de embargo dictada por órgano jurisdiccional o administrativo competente, razón por la cual, las providencias habrán de ser dirigidas directamente al órgano de los citados en que se hallare constituida o depositada la fianza. Previa a la devolución, se fiscalizará por la Intervención, y consistirá en comprobar que existe acuerdo dictado por el órgano competente, además de los extremos previstos en los artículos 194 y 195 de la Ley de Haciendas Locales.

De la asistencia judicial al espacio europeo de seguridad y justicia

«Todo derecho no es más que un cierto paliativo a la violencia inherente a toda sociedad humana» (Raymond Aron).

Sumario: I. CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN HECHO EN PARÍS EL 13 DE DICIEMBRE DE 1957.—II. CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL HECHO EN Estrasburgo EL 20 DE ABRIL DE 1959.—III. EL ACERVO DE SCHENGEN.—IV. CONVENIO ESTABLECIDO SOBRE LA BASE DEL ARTÍCULO 31 DEL TUE RELATIVO A LA EXTRADICIÓN ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA HECHO EN DUBLÍN EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996.—V. CONVENIO CELEBRADO POR EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, RELATIVO A LA ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA FIRMADO EN BRUSELAS EL 29 DE MAYO DE 2000.—VI. DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO SOBRE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS DE ENTREGA ENTRE ESTADOS MIEMBROS.

La eliminación de las fronteras interiores ha generado una serie de fenómenos concatenados que han supuesto un cambio esencial en el modo de entender la lucha contra la delincuencia. De la asistencia o cooperación en su forma habitual se ha pasado a un espacio de seguridad y justicia, lo que fundamentalmente quiere decir que en gran medida se han superado las reticencias y desconfianzas tradicionales, agilizándose los trámites y los mecanismos de colaboración.

Es cierto que esta tendencia hacia una mayor cooperación y agilización del procedimiento es general y no exclusiva del ámbito europeo, pero qué duda cabe que en este último nivel se está acudiendo a unos mecanismos y logrando unos resultados sin precedentes. Al fin y al cabo, no puede olvidarse que la consecución de un alto grado de seguridad dentro de un espacio

* Letrada de las Cortes Generales.

de libertad, seguridad y justicia se configura como uno de los objetivos de la Unión. El artículo 29 del Tratado de la Unión Europea lo dice con claridad:

«Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia, elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia.

Este objetivo habrá de lograrse mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude, a través de:

- *Una mayor cooperación entre las fuerzas policiales, las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes de los Estados miembros, ya sea directamente o a través de la Oficina Europea de Policía (Europol), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y 32.*
- *Una mayor cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros, también mediante la Unidad Europea de Cooperación Judicial (Eurojust), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32.*
- *La aproximación, cuando proceda, de las normas de los Estados miembros en materia penal, de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo 31.»*

Los niveles de cooperación son distintos y así, siguiendo a Gilbert¹ podemos distinguir tres escalones:

- a) En primer lugar, en lo que Gilbert llama el **micronivel** se situaría la cooperación entre los Cuerpos de Policía de los Estados colindantes en la lucha contra el crimen transfronterizo.
- b) El **mezzonivel** implicaría ya un mayor nivel de formalización de la cooperación policial, por ejemplo, a través de la creación de organismos internacionales como Interpol.
- c) Finalmente, en el **macronivel** se situarían los contactos intergubernamentales, también a través de la vía diplomática y, sobre todo, las convenciones internacionales de asistencia mutua.

En el ámbito europeo los avances se han producido en los tres niveles. Dentro del primero podríamos destacar la creación de equipos conjuntos de investigación y en lo que al segundo se refiere, Europol, está cobrando un papel cada vez de mayor relevancia. Sin embargo, nosotros nos centraremos fundamentalmente en el análisis de la evolución de la cooperación judicial, tal y como resulta de los convenios internacionales más importantes, prestando especial atención a la extradición como una de las piezas clave del sistema.

Para abordar el tratamiento del tema analizaremos los distintos instrumentos jurídicos por orden cronológico, ya que es la forma más sencilla

¹ Geoff Gilbert, *Aspects of extradition law*, Martinus Nijhoff Publishers.

de ubicarse en el abigarrado panorama normativo. Sin embargo, no vamos a proceder a un análisis exhaustivo, sino a dar unas pinceladas que nos permitan apreciar los importantes avances realizados. La base principal de los mismos ha sido, en los últimos años, el artículo 31 del Tratado de la Unión Europea, cuya literalidad, especialmente la del apartado 1.º, es muy ilustrativa de los mecanismos que han de servir para impulsar el espacio de seguridad y justicia:

«1. La acción en común sobre cooperación judicial en materia penal *incluirá, entre otras:*

- a) *La facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros, también, cuando así convenga, mediante Eurojust, en relación con las causas y la ejecución de resoluciones.*
- b) *La facilitación de la extradición entre Estados miembros.*
- c) *La consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros, en la medida necesaria para mejorar dicha cooperación.*
- d) *La prevención de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros.*
- e) *La adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico ilícito de drogas [...].»*

I. CONVENIO EUROPEO DE EXTRADICIÓN HECHO EN PARÍS EL 13 DE DICIEMBRE DE 1957

La extradición es una de las formas más antiguas y más clásicas de cooperación judicial, de ahí que el Consejo de Europa abordase tempranamente esta institución.

El Convenio de Extradición de 1957 recoge los principios tradicionales en la materia. De hecho, en su momento se criticó lo poco moderno que resultaba para su tiempo al acoger demasiadas consideraciones de soberanía de los Estados miembros, como señala Dieter Weber. Respecto a esto no hay que olvidar que en el seno del Consejo de Europa hubo que hacer frente a muchos compromisos. Algunos Estados colocaron como meta del Convenio la agilización de la extradición, mientras que otros, como los escandinavos, insistieron en mantener la posibilidad de denegación cuando las circunstancias de carácter humanitario lo aconsejasen. Asimismo, hubo que hacer frente a las dificultades provenientes del Derecho anglosajón favorable al examen de las pruebas en el Estado requerido. Tiene, por tanto, sus limitaciones, como todo texto internacional sobre el que ha habido que alcanzar un compromiso, pero durante años —y todavía hoy— ha sido el texto de referencia en materia de extradición para muchos países europeos. Tiene además una virtud adicional, que es la que motiva que lo tratemos en esta sede, la de haber sido la base sobre la cual los Estados miembros de la Unión Europea han concertado una colaboración más estrecha.

El Convenio de Extradición de 1957 (en adelante, CEX) configura la extradición como una *obligación* de las partes contratantes siempre que se den las condiciones establecidas en el mismo. Si echamos un vistazo a estas condiciones, nos encontramos con una larga lista de casos —muchos de los cuales forman parte de los principios comunes en materia de extradición—, en los que la misma no procede o puede denegarse, según los casos. Se diferencia, por tanto, entre no extradición obligatoria y no extradición facultativa, como se desprende de los términos que utiliza el propio convenio. Los supuestos son los siguientes:

- a) Delitos que tengan atribuida una pena inferior al año:

El CEX dice en su artículo 2.1:

«Darán lugar a la extradición aquellos hechos que las leyes de la Parte requirente y de la Parte requerida castiguen, bien con pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de un año por lo menos, bien con pena más severa. Cuando en el territorio de la Parte requirente se hubiere pronunciado condena o se hubiere infligido una medida de seguridad, la sanción impuesta deberá tener una duración de cuatro meses cuando menos.»

- b) Delitos excluidos por las partes contratantes en virtud de su Ley interna (art. 2.3 y 4).
c) Delitos políticos (art. 3).
Aquí el tenor del CEX es contundente:

«No se concederá la extradición si el delito por el cual se solicita es considerado por la Parte requerida como delito político o como hecho conexo con un delito de tal naturaleza.»

- d) Solicitud presentada con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas.

No se concederá la extradición cuando la parte requerida tuviera razones fundadas para creer que la solicitud de extradición se ha presentado con dicho motivo.

- e) Delitos fiscales (art. 5).
Solamente se concederá la extradición de acuerdo con lo prevenido entre las partes contratantes.
f) Delitos cometidos en el territorio de la parte requerida (art. 7).
La denegación en este caso es facultativa.
g) Delitos que hayan motivado sentencia definitiva o persecución por la parte requerida (arts. 8 y 9).
La denegación es facultativa en el caso de actuaciones en curso por los mismos hechos; sin embargo, cuando la persona reclamada ha sido definitivamente sentenciada, el CEX es contundente y dice que *«no se concederá la extradición»*.

- h) Delitos prescritos (art. 10).
No se concederá la extradición y, para mayor garantía, basta que la acción penal o la pena hayan prescrito con arreglo a la legislación del Estado requirente o a la del Estado requerido.
- i) Delitos castigados con la pena capital (art. 11).
La extradición es facultativa.
- j) Delitos para los que esté previsto la posibilidad de seguir un proceso en rebeldía sin respetarse los derechos de defensa (art. 3 del Segundo Protocolo Adicional).
La no concesión de la extradición también aquí es facultativa.
- k) Delitos para los que se hubiese concedido la amnistía (art. 4 del Segundo Protocolo Adicional).
No procederá la extradición.

En cuanto al procedimiento simplemente destacaremos que el CEX prevé, como regla general, la vía diplomática.

Los Protocolos Adicionales (Protocolo Adicional hecho en Estrasburgo el 15 de octubre de 1975, y Segundo Protocolo Adicional hecho en Estrasburgo el 17 de marzo de 1978) son una buena muestra de cómo ha ido avanzando la cooperación en esta materia, ya que suavizan considerablemente algunas condiciones de concesión de la extradición e inciden incluso en algunos puntos importantes del procedimiento. Los cambios se aprecian especialmente en el tratamiento de aspectos como los delitos políticos o los delitos fiscales. En todo caso, téngase en cuenta a la hora de valorar los avances que entre el Convenio de Extradición y sus Protocolos Adicionales media una distancia de veinte años.

Un primer comentario merece la evolución del tratamiento de los delitos políticos.

Como señala Manzanares Samaniego² los primeros acuerdos sobre entrega de delincuentes refugiados en el extranjero se referían a delitos políticos, por ser éstos los que de verdad importaban al poder público. Es más, Gilbert considera que en la doctrina hay consenso en que el primer acuerdo relacionado con la extradición se concluyó en el año 1280 a. C., entre Ramsés II de Egipto y el príncipe hitita Hattushilish III, precisamente para aplicarse a los «grandes hombres». El trato privilegiado para el delito político comienza con la Revolución de julio de 1830 cuando el activista político es considerado por muchos como un luchador por la libertad. Pero el uso, cada vez más frecuente, de la violencia por algunos movimientos llevaron a la llamada cláusula de atentado, recogida por primera vez en la Ley belga de 1856 y posteriormente generalizada. Hoy la encontramos en el artículo 3.3 del Convenio Europeo de Extradición de 1957:

«Para la aplicación del presente Convenio, no se considerará como delito político el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia.»

² Manzanares Samaniego, *El Convenio Europeo de Extradición*.

Como dicha cláusula estaba pensada exclusivamente para los atentados contra los Jefes de Estado y sus familias, pronto resultó insuficiente, iniciándose la tendencia a restringir el concepto de delito político, sobre todo en lo que atañe al terrorismo. A esta tendencia responde el Primer Protocolo Adicional que especifica que no se considerará que son delitos políticos los crímenes de lesa humanidad, las infracciones previstas para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, cualesquiera violaciones análogas de las leyes y costumbres de guerra.

También los delitos fiscales han quedado tradicionalmente exentos de la extradición.

Señala Jescheck³ que la justificación reside en que las pugnas aduaneras y económicas entre los Estados han contribuido a situar esta delincuencia muy cerca de la política.

Hay aquí un cambio importante, ya que la obligación de extradición pasa de ser la excepción con el Convenio de Extradición del 57 a ser la regla general con el Segundo Protocolo Adicional.

Dice el artículo 5 del Convenio de Extradición:

«En materia de tasas e impuestos, de aduana y de cambio, la extradición se concederá, en las condiciones prevenidas en el presente Convenio, tan sólo cuando así se hubiere decidido entre las Partes contratantes para cada delito o categoría de delitos.»

Sin embargo, según el artículo 2 del Segundo Protocolo Adicional:

«1. En materia de tasa e impuestos, de aduana y de cambio, la extradición se concederá entre las Partes Contratantes, con arreglo a las disposiciones del Convenio, por los hechos que se correspondan, según la ley de la Parte requerida, con un delito de la misma naturaleza.

2. La extradición no podrá denegarse por el motivo de que la legislación de la parte requerida no imponga el mismo tipo de impuestos o de tasas o no contenga el mismo tipo de reglamentación en materia de impuestos y tasas, de aduana y de cambio, que la legislación de la Parte requirente.»

También en cuanto al procedimiento hay agilizaciones, ya que si la vía diplomática era la regla general en el Convenio de 1957, el Segundo Protocolo Adicional establece que la solicitud se dirigirá por el Ministerio de Justicia de la Parte requirente al Ministerio de Justicia de la Parte requerida.

II. CONVENIO EUROPEO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL HECHO EN Estrasburgo EL 20 DE ABRIL DE 1959

El Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal (en adelante, CEAJ) es un Convenio realizado en el ámbito del Consejo de Europa y muy relacionado con el Convenio de Extradición de 1957.

³ Jescheck, «Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in Europa», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 66, 1954.

El Convenio opera en los procedimientos relativos a infracciones cuya represión en el momento de pedir la asistencia sea de la competencia de las autoridades judiciales de la Parte requirente. Pero téngase en cuenta los casos en que de acuerdo con el artículo 2 dicha asistencia judicial podrá denegarse:

- a) Si la solicitud se refiere a infracciones que la Parte requerida considere como infracciones de carácter político o infracciones relacionadas con infracciones de carácter político, o como infracciones fiscales.
- b) Si la Parte requerida estima que la ejecución de la solicitud podría causar perjuicio a la soberanía, la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales de su país.

Aparece aquí de nuevo el delito político y el delito fiscal junto con la posible apreciación de causas de orden público y semejantes.

Vistos el ámbito de aplicación y los supuestos de posibles negativas de la asistencia judicial, el contenido de la asistencia, que se solicitará a través de comisiones rogatorias, consistirá en que la Parte requirente realice actuaciones de instrucción o transmita piezas probatorias, expedientes o documentos.

Para algunas actuaciones el Convenio prevé garantías adicionales a la prevista en el artículo 1. Así, por ejemplo, el artículo 5 autoriza a las Partes contratantes a reservarse la facultad de someter la ejecución de las comisiones rogatorias que tengan como fin un registro o un embargo de bienes a una o varias de las condiciones siguientes:

- a) que la infracción que motive la comisión rogatoria sea punible según la ley de la Parte requirente y de la Parte requerida;
- b) que la infracción que motive la comisión rogatoria pueda dar lugar a la extradición en el país requerido;
- c) que la ejecución de la comisión rogatoria sea compatible con la ley de la Parte requerida.

Pero el Convenio no simplemente prevé este tipo de garantías genéricas, sino también otras más concretas para los que van a participar en la actividad de instrucción.

Así, por ejemplo, en relación con los testigos y peritos que no hubiesen obedecido una citación de comparecencia, el artículo 8 dice que no podrán ser objeto de ninguna sanción o medida coercitiva, salvo que en fecha posterior entre voluntariamente en el territorio de la Parte requirente y sea citado de nuevo en debida forma. También el artículo 12 consagra la inmunidad del testigo, perito o persona encausada que comparezca ante las autoridades requirentes en la medida que prohíbe que aquélla sea perseguida, detenida o sometida a ninguna otra restricción de su libertad individual en el territorio de la Parte requirente por hechos o condenas anteriores a su salida del territorio de la Parte requerida, siempre y cuando dicha persona haya tenido la posibilidad de abandonar el territorio en quince días.

III. EL ACERVO DE SCHENGEN

De los Convenios del Consejo de Europa de 1957 y 1959 al denominado «acervo Schengen» hay un salto cualitativo de primer orden.

El «acervo Schengen» es un buen ejemplo de lo relacionado que están la libre circulación de personas y la cooperación en materia penal.

Sin restar importancia y méritos a los Convenios de 1957 y 1959, no se puede pasar por alto que con la libre circulación de personas los Estados se vuelven más conscientes de su propia vulnerabilidad y de la necesidad de suplir la seguridad en las fronteras interiores por una cooperación mucho más intensa. Los delincuentes que hoy actúan en el país vecino, mañana pueden hacerlo en el propio, y viceversa, lo que implica que la colaboración se impone, puede decirse que por solidaridad o por interés propio, según quiera creerlo cada cual.

Ante la división reinante entre los Estados miembros, Francia, Alemania, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos crearon entre ellos el «espacio Schengen», un territorio sin fronteras. Lo que empezó como mera cooperación intergubernamental se vio coronado de éxito a raíz del Tratado de Amsterdam, ya que el mismo pasó a incorporar como acervo de la Unión Europea las decisiones y estructuras existentes, a la vez que la cooperación se ampliaba a trece Estados. Es cierto que lo que se conoce como acervo de Schengen sigue siendo un ámbito complejo, ya que Irlanda y el Reino Unido no forman parte del mismo —si bien pueden participar en sus decisiones con voto unánime de los trece Estados miembros— y Dinamarca puede elegir aplicar o no toda nueva Decisión tomada sobre la base del acervo de Schengen. Por otra parte, según acuerdo del Consejo, el acervo de Schengen se aplica a la Unión Nórdica de Pasaportes de la que forman parte, además de Suecia, Finlandia y Dinamarca —que también son miembros de la Unión—, Islandia y Noruega.

El Acuerdo Schengen, firmado en Schengen el 14 de julio de 1985 y que hay que diferenciar del Convenio de aplicación, es, como señala su título oficial, un acuerdo relativo a la supresión gradual de las fronteras comunes. A corto plazo, el acuerdo implica la adopción de medidas técnicas tendentes a facilitar el tránsito entre fronteras, tales como la simple inspección ocular de los vehículos de turismo que franqueen la frontera común a velocidad reducida, sin provocar la parada de dichos vehículos (art. 2) o la realización de controles de muestreo (art. 12). Lo que a nosotros de verdad nos interesa aquí son las medidas a largo plazo y, en particular, las previstas en el artículo 18:

- a) Elaboración de acuerdos relativos a la cooperación policial en materia de delincuencia y sobre la investigación;
- b) Examen de las posibles dificultades en la aplicación de los acuerdos de asistencia judicial internacional y de extradición, para llegar a las soluciones más idóneas con el fin de mejorar la cooperación entre las Partes en estos ámbitos;

- c) Búsqueda de medios que permitan combatir en común la criminalidad, entre otros, mediante el estudio de la eventual ordenación de un derecho de persecución policial que tenga en cuenta los medios de comunicación existentes y la asistencia judicial internacional.

Estos objetivos se han plasmado en el Convenio de aplicación, firmado en Schengen, el 19 de junio de 1990, en una serie de medidas importantísimas, como la abolición de los controles en las fronteras comunes, la definición común de las condiciones de paso a través de las fronteras exteriores, la creación del Sistema de Información Schengen (SIS) y el refuerzo de la cooperación judicial a través de un sistema de extradición más rápido y de una mejor transmisión de la ejecución de sentencias penales.

Como complemento del Convenio Europeo de Asistencia Judicial de 1959 se amplía el abanico de supuestos en los que las partes se prestarán asistencia judicial, incluyendo, por ejemplo, las infracciones de los reglamentos perseguidas por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente. En materia de delitos fiscales, las partes se comprometen a prestarse asistencia judicial para las infracciones de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de impuestos sobre consumos especiales, de impuestos sobre el valor añadido y de aduanas. También se suavizan las condiciones para la realización de algunas diligencias como las comisiones rogatorias a efectos de registro y de embargo.

En cuanto al procedimiento, la regla general es que las solicitudes de asistencia judicial se hagan directamente entre las autoridades judiciales. Hemos pasado, por tanto, de la vía diplomática en el Convenio de Extradición de 1957 a la comunicación directa entre los Ministerios de Justicia en el Convenio de 1959 y de ahí a los contactos directos entre autoridades judiciales.

Por lo que respecta a la extradición se introducen algunos aspectos destacables.

Por ejemplo, las partes se comprometen a concederse la extradición para las infracciones legales y reglamentarias en materia de impuestos sobre consumos específicos, de impuestos sobre el valor añadido y de aduanas.

Cabe destacar asimismo la extradición sin proceso formal de extradición que contempla el artículo 66:

«Si la extradición de una persona reclamada no estuviera manifestamente prohibida en virtud del derecho de la Parte contratante requerida, esta Parte contratante podrá autorizar la extradición sin procedimiento formal de extradición, siempre que la persona reclamada consienta en ello en acta redactada ante un miembro del Poder Judicial, y una vez que éste le haya informado de su derecho a un procedimiento formal de extradición. La persona reclamada podrá ser asistida por un abogado durante la audiencia.»

El marco legal de este procedimiento simplificado se completa en el seno de la Unión con el Convenio relativo al procedimiento simplificado de extra-

dición entre los Estados miembros de la Unión Europea hecho en Bruselas el 10 de marzo de 1995.

IV. CONVENIO ESTABLECIDO SOBRE LA BASE DEL ARTÍCULO 31 DEL TUE RELATIVO A LA EXTRADICIÓN ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA, HECHO EN DUBLÍN, EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996

Los Acuerdos o Convenios celebrados entre los Estados de la Unión para complementar el Convenio de Extradición de 1957 han sido el verdadero cauce a través del cual se han diluido algunos principios de Derecho internacional clásico en materia de extradición. Buena prueba de ellos es el Convenio establecido sobre la base del actual artículo 31 del TUE relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea hecho en Dublín el 27 de septiembre de 1996 (en adelante, Convenio de 1996). En dicho Convenio los principios de no extradición de nacionales y de no entrega por delitos prescritos no aparecen ya como reglas tajantes, sino como normas excepcionables por las partes.

La prohibición continental de la entrega de los nacionales se consideró como un dogma durante el siglo XIX, basándose en argumentos como el del derecho al juez natural y la obligación del Estado de proteger a sus ciudadanos, aunque como recuerda Catelani no se pueden pasar por alto las razones de carácter emocional. Sin duda, la desconfianza en las jurisdicciones extranjeras fue la principal razón para que perdurase este principio, que poco a poco se ha ido quebrando, sobre todo desde el ámbito de los países anglosajones.

El artículo 7 del Convenio de 1996 señala que

«no se podrá denegar la extradición por el motivo de que la persona objeto de la solicitud de extradición sea nacional del Estado miembro requerido en la aceptación del artículo 6 del Convenio Europeo de Extradición».

Sin embargo, los Estados miembros pueden declarar que no se concederá la extradición de sus nacionales o que sólo la autorizará en determinadas condiciones que deberá especificar. Es cierto que en el Convenio de 1957 la no extradición de nacionales se consideraba como facultativa, pero, aun así, puede considerarse que el Convenio del 96 supone un gran avance.

En relación con la prescripción el artículo 8 dispone que no se podrá denegar la extradición por el motivo de que la acción o la pena hayan prescrito con arreglo a la legislación del Estado miembro requerido. Esta norma podrá no aplicarse por el Estado requerido cuando éste sea competente, según su propio Derecho penal, para conocer de los hechos que motivan la solicitud de extradición. Recordemos que el artículo 10 del CEX impedía la concesión de la extradición en caso de prescripción de la acción penal

o de la pena con arreglo a la legislación de la Parte requirente o de la Parte requerida. Sin embargo, el Convenio del 96 toma como parámetro la legislación del Estado requirente, tendencia visible ya en el Convenio de aplicación de Schengen, cuyo artículo 62.1 dispone que *«por lo que se refiere a la interrupción de la prescripción, se aplicarán únicamente las disposiciones de la Parte contratante requirente»*.

V. CONVENIO CELEBRADO POR EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, RELATIVO A LA ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA FIRMADO EN BRUSELAS EL 29 DE MAYO DE 2000

También el Convenio celebrado por el Consejo de la Unión Europea, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea firmado en Bruselas el 29 de mayo de 2000, tiene como finalidad completar las disposiciones y facilitar la aplicación entre los Estados miembros de la Unión Europea del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal de 20 de abril de 1959, así como del Acuerdo y Convenio de aplicación de Schengen. En la medida en que el Convenio completa estos instrumentos, se entiende que no puede ser utilizado por sí mismo como la única base en la que sustentar una solicitud de asistencia judicial, pero sus disposiciones prevalecerán en caso de conflicto.

Muchas de las novedades respecto del Convenio de asistencia judicial de 1959 aparecen ya en el Convenio de aplicación de Schengen, concretamente en el capítulo relativo a la «asistencia judicial en materia penal», de ahí que convenga analizar la relación entre ambos instrumentos.

El artículo 2 del Convenio se dedica a las disposiciones relacionadas con el acervo de Schengen:

«1. Las disposiciones de los artículos 3, 5, 6, 7, 12 y 23 y, en la medida pertinente a los efectos del artículo 12, las de los artículos 15 y 16, y, en la medida pertinente a los efectos de los citados artículos, las del artículo 1, constituyen medidas que modifican o desarrollan las disposiciones a que se refiere el Anexo A del Acuerdo celebrado por el Consejo de la Unión Europea con la República de Islandia y el Reino de Noruega sobre la asociación de estos dos Estados a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen.

2. Quedan derogadas las disposiciones de la letra a) del artículo 49 y de los artículos 52, 53 y 73 del Convenio de aplicación de Schengen.»

Lo que regula este artículo son determinados aspectos derivados de la integración del acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea conforme a lo previsto en el Tratado de Amsterdam. A este respecto recordaremos que, en el momento de la adopción del Convenio, las disposiciones de Schengen eran aplicables a la mayoría de Estados miembros, así como

a Islandia y Noruega, de ahí que se clarifique qué preceptos constituyen un desarrollo del acervo de Schengen y son, por tanto, aplicables tanto a Islandia como a Noruega.

Conviene repasar brevemente algunos de los aspectos y avances más significativos:

— *Se amplían los supuestos en los que se prestará asistencia judicial:*

De acuerdo con el artículo 3, se prestará igualmente asistencia judicial en procedimientos incoados por autoridades administrativas por hechos que con arreglo al Derecho interno del Estado miembro requirente o del Estado requerido sean punibles como infracciones de disposiciones legales, cuando la decisión de dichas autoridades pueda ser recurrida ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal.

Este precepto tiene por objeto permitir que pueda solicitarse la asistencia judicial en determinados tipos de casos que no están incluidos, o que sólo lo están en una medida limitada, en el Convenio de 1959, que únicamente se aplica a los procesos judiciales, en contraposición con los procesos administrativos. Por ejemplo, una «Ordnungswidrigkeit», según el Derecho alemán, constituye una infracción que no tiene naturaleza penal y que puede ser objeto de multas impuestas por autoridades administrativas. En virtud de lo dispuesto en el Convenio, puede solicitarse la asistencia judicial respecto de procedimientos administrativos y judiciales derivados de tales infracciones a pesar de que, con arreglo al Convenio de 1959, ello sólo es posible en la fase judicial de una «Ordnungswidrigkeit» o conceptos equivalentes existentes en otros países.

También se amplía la asistencia judicial a los procedimientos mencionados o procedimientos penales relativos a hechos o infracciones por los que en el Estado miembro requirente pueda ser considerada responsable una persona jurídica. De esta manera, el hecho de que el Derecho del Estado miembro requerido no contemple la responsabilidad administrativa o penal de las personas jurídicas por tales infracciones ya no puede dar lugar por sí mismo a la denegación de asistencia, lo que quiere decir que el Convenio refuerza la cooperación judicial en materia de responsabilidad de las personas jurídicas.

— *Envío y notificación de documentos procesales:*

La regla general es que se efectúe directamente por correo a las personas a los que van dirigidos (art. 5). En la formulación de este precepto se ha tenido en cuenta, en gran medida, por lo dispuesto en el artículo 52 del Convenio de aplicación de Schengen, derogado mediante el apartado 2 del artículo 2 del presente Convenio.

— *Transmisión de solicitudes de asistencia judicial:*

Como norma se prevé que se transmitan directamente entre las autoridades judiciales o entre autoridad policial y judicial; en caso de urgencia, también a través de Interpol u órgano competente del TUE (art. 6).

El Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal prevé en la mayoría de los casos que la transmisión de las solicitudes de asistencia judicial se produzca entre Ministerios de Justicia. El artículo 53 del Convenio de aplicación de Schengen, derogado mediante el presente Convenio, había facultado a las autoridades judiciales para comunicarse entre sí. El artículo 6 sustituye tales disposiciones estableciendo en principio contactos directos entre las autoridades judiciales, aunque con algunas excepciones.

Un aspecto importante e innovador de este precepto es la posibilidad de transmitir solicitudes no sólo por escrito, sino también por cualesquiera medios que puedan dejar constancia escrita en condiciones que permitan al Estado miembro receptor establecer su autenticidad. Así, las solicitudes pueden efectuarse, entre otros medios, por fax y por correo electrónico, superando lo contemplado en el Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea de 1996, que permitía la transmisión de solicitudes de extradición únicamente por fax.

— *Formas específicas de asistencia judicial:*

- 1) Restitución.
- 2) Traslado temporal de detenidos con fines de investigación.
- 3) Audición por conferencia telefónica.
- 4) Audición por videoconferencia.
- 5) Entregas vigiladas.
- 6) Investigaciones encubiertas.
- 7) Equipos conjuntos de investigación.
- 8) Intervención de telecomunicaciones.

De todas estas formas específicas de asistencia judicial tenemos que hacer una referencia a los equipos conjuntos de investigación y a la intervención de las telecomunicaciones.

Los equipos conjuntos de investigación, que permiten a los Estados llevar a cabo actuaciones coordinadas y concertadas a través de investigaciones conjuntas que se desarrollen en el territorio de dos o más Estados, aparecen mencionados en el Tratado de la Unión Europea, en cuyo artículo 30.2.a) se señala que:

«2. El Consejo fomentará la cooperación mediante Europol y, en particular, en un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam:

- a) capacitará a Europol para que facilite y apoye la preparación y estimule la coordinación y ejecución de acciones específicas de investigación por las autoridades competentes de los Estados miembros, incluidas las actividades operativas de equipos conjuntos que incluyan representantes de Europol en calidad de apoyo [...]

A la espera de que el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal de 29 de mayo de 2000 sea ratificado por todos los Estados miembros, se elaboró en el seno del Consejo de Ministros de Asuntos de Justicia e Interior, un Proyecto de Decisión Marco, impulsada por España, Francia,

Reino Unido y Bélgica, relativa íntegramente a los equipos conjuntos de investigación.

Además, el Gobierno ha depositado en el Congreso de los Diputados dos proyectos de ley que ahora mismo se hallan en fase de tramitación parlamentaria: el Proyecto de Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea y el Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España.

En cuanto a la intervención de las telecomunicaciones llama la atención el hecho de figurar en un título distinto al de «Formas específicas de asistencia judicial», y es que es la primera vez que se contempla en un tratado internacional, de ahí lo prolijo de la regulación. La elaboración de los artículos relativos a este punto ha generado unos trabajos cuya duración se explica especialmente por un doble factor: por una parte, la cuestión de las intervenciones de las telecomunicaciones ha exigido llegar a un equilibrio entre la eficacia de las investigaciones y el respeto de las libertades individuales, y, por otra parte, las tecnologías modernas crean situaciones nuevas a las que el Derecho tiene que dar respuesta. Por ejemplo, puede suceder que un Estado ya no esté técnicamente en condiciones de proceder directamente a la intervención de telecomunicaciones emitidas o recibidas en su propio territorio, al igual que puede suceder que técnicamente un Estado miembro pueda proceder por su cuenta a intervenir telecomunicaciones emitidas o recibidas en el territorio de otro Estado, sin tener que solicitar la ayuda de este último. Estos y otros aspectos se tratan minuciosamente en el Convenio, pero su tratamiento resulta imposible en esta sede.

Una primera conclusión que se extrae de la comparación del Convenio de asistencia de 1959 con el del año 2000 es que frente a la generalidad del primero el segundo destaca por su nivel de detalle y buena sistemática, lo que es un importante indicio de los avances que se han producido en esta materia. El Convenio de 2000 se atreve a analizar una a una las distintas formas específicas de asistencia judicial, lo que introduce una considerable dosis de claridad en el sistema.

VI. DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO SOBRE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y LOS PROCEDIMIENTOS DE ENTREGA ENTRE ESTADOS MIEMBROS

La Decisión marco del Consejo sobre la orden europea de detención es un paso de gigante en la creación del espacio de seguridad y justicia. La característica esencial de la misma es el automatismo con que opera la orden de detención, pero simultáneamente nos encontramos, como veremos de inmediato, con muchos elementos y sobre todo con muchos principios que tradicionalmente han venido predicándose de la extradición, aunque pueda resultar paradójico.

La orden europea de detención consiste en la supresión de la extradición entre los Estados miembros y en la implantación de un sistema de entrega entre autoridades judiciales.

Las relaciones clásicas de cooperación se sustituyen por un sistema de libre circulación de decisiones judiciales, o lo que es lo mismo, por la verdadera y efectiva aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

En definitiva, la orden de detención deberá sustituir en las relaciones entre Estados miembros a todos los instrumentos anteriores relativos a la extradición, incluidas las disposiciones del Título III del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen relativas a esta cuestión.

Precisamente por suponer un enorme avance, el progreso de la orden de detención ha tenido que superar numerosos obstáculos.

Una primera controversia surgió en torno a la base legal aplicable. Noruega e Islandia tenían un fuerte interés en que la orden de detención prosperase al amparo del acervo Schengen, mientras que el Reino Unido e Irlanda, al no formar parte de Schengen, excluían la posibilidad de aplicar dicha base jurídica. Los servicios jurídicos del Consejo acabaron por apoyar esta última tesis.

Recuérdese, asimismo, el escollo del bloqueo italiano por los delitos económicos o la importante discusión acerca de la vigencia o no del control de doble incriminación, que se ha resuelto con el listado de compromiso del artículo 2.2.

Pero a pesar de tantos obstáculos algunos Estados han decidido incluso acelerar la puesta en marcha de la orden de detención. En el Consejo informal de Santiago de Compostela, Francia, Luxemburgo, Reino Unido, Portugal, Bélgica y España decidieron adelantar la entrada en vigor de la orden al próximo 1 de enero. Un año más tarde entrará en vigor para los restantes socios.

Al igual que en los Convenios internacionales la extradición se configura como una obligación, la Decisión Marco prevé como obligación de los Estados miembros la ejecución de la orden europea de detención.

¿Qué es en realidad la orden europea de detención? El artículo 1.1 la define como *«una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de diligencias penales o para la ejecución de una pena o una medida privativa de libertad»*.

La ejecución de esta orden de detención consiste simplemente en el reconocimiento de la misma por parte de la autoridad judicial del Estado requerido. Interesa destacar que el procedimiento discurre exclusivamente entre autoridades judiciales —que incluso pueden servirse del Sistema de Información Schengen, ya que una descripción en el mismo equivale a una orden europea de detención—, mientras que la función de las autoridades centrales en la ejecución de la orden de detención se limita a un apoyo práctico y administrativo (art. 7 de la Decisión Marco).

Se trata de una novedad sin precedentes en el ámbito internacional, ya que hasta ahora la tendencia había sido la de facilitar y simplificar la extra-

dición, pero nunca la de suprimirla. Por eso la eliminación entre los Estados miembros de este instrumento clásico de Derecho internacional es lo que da la medida del verdadero alcance del proceso de integración europea. Ahora bien, dicho esto, también es cierto que la regulación de la orden de detención está rodeada de garantías que se arrastran de la tradicional regulación de la extradición. Responde esto a la necesidad de superar las reticencias de muchos países, pues qué duda cabe que es preferible que este tipo de instrumentos nazcan con el máximo número de partidarios posible. Y lo cierto es que las garantías nunca están de más, aunque luego haya que enfrentarse a acusaciones confundidas de ser poco contundente en la lucha contra la delincuencia. Resulta inevitable citar aquí al gran **Alexis de Tocqueville**:

«Nada es más fértil en prodigios que el arte de ser libre, pero nada hay más arduo que el aprendizaje de la libertad... La libertad, generalmente, se establece con dificultades, en medio de tormentas, viene precedida por discordias civiles, y sus beneficios no pueden conocerse hasta que se hacen viejos.»

Analizando, en primer lugar, el ámbito de aplicación de la orden europea de detención, encontramos un primer paralelismo con la extradición, concretamente con el principio de extradición por delitos graves, ya que el artículo 2.1 de la Decisión Marco prevé la posibilidad de dictar una orden europea de detención para delitos castigados en el Estado emisor con penas privativas de libertad superiores a un año o medidas de seguridad superiores a cuatro meses. Sin embargo, en el mismo artículo, apartado 2.º, se dice que habrá lugar a la entrega en el caso de delitos castigados en el Estado emisor con penas privativas de libertad superiores a tres años y sin control de la doble tipificación de los hechos, siempre y cuando se trate de los delitos contenidos en el listado de dicho artículo 2.2.

También en relación con los motivos para la no ejecución obligatoria (art. 3 de la Decisión Marco) encontramos significativos paralelismos con la institución de la extradición. Los motivos para la denegación son los siguientes:

- a) Amnistía: cuando para la infracción haya amnistía en el Estado miembro de ejecución siempre que éste fuese competente para perseguir dicha infracción (ver art. 4 del Segundo Protocolo al Convenio de Extradición de 1957).
- b) *Ne bis in idem*: cuando la persona buscada haya sido juzgada definitivamente por los hechos, por un Estado miembro, siempre que la condena esté ejecutada o se esté ejecutando.

Los motivos para la no ejecución facultativa son los previstos en el artículo 4:

- a) Excepción de no persecución en el Estado de origen: cuando los hechos no fueran constitutivos de infracción en el Estado de ejecución, salvo que se trate de delitos fiscales.

- b) Excepción por persecución interna.
- c) Excepción por prescripción o competencia propia.
- d) *Ne bis in idem* en tercer Estado: cuando la persona buscada haya sido juzgada definitivamente por los mismos hechos por un tercer Estado siempre que, en caso de condena, ésta se haya o se esté ejecutando.
- e) No entrega de nacionales: cuando la persona buscada sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él y éste se comprometa a ejecutar él mismo dicha pena o medida de seguridad de conformidad con el Derecho de dicho Estado miembro.
- f) Extraterritorialidad.

Consideramos que la exposición de estas líneas generales pueden ser suficientes para poner de relieve las diferencias y similitudes entre la orden de detención y la extradición: diferencias en cuanto a la naturaleza y procedimiento y similitudes en cuanto a las garantías, lo que da al instrumento jurídico que estamos tratando una enorme virtualidad para acercarnos un poco más al espacio de seguridad y justicia.

Evidentemente, los instrumentos expuestos no agotan el catálogo de medidas adoptadas para crear un verdadero espacio de seguridad y justicia. También se ha llegado a un importante acuerdo político con la Decisión Marco sobre la definición de terrorismo que debería entrar en vigor en enero de 2004 y que implica la tipificación del delito de terrorismo en los códigos penales de todos los Estados miembros, alguno de los cuales no contaba hasta ahora con esta figura, armonizando simultáneamente las penas al fijar unos umbrales mínimos. Asimismo, cabría citar la lista común de organizaciones terroristas, Europol, Eurojust, ...

¿Significa todo esto que se está diluyendo la soberanía de los Estados? Como señala Michel Virally⁴, la soberanía permanece todavía hoy como la piedra angular de todo el orden jurídico internacional. La soberanía se presenta como la garantía jurídica esencial de la independencia. Hoy en día la soberanía se encuentra atrapada entre la independencia y la interdependencia, no debiendo sacrificarse un término por el otro, sino al contrario, siempre buscando su refuerzo y conciliación en beneficio de la paz y la seguridad internacionales.

⁴ Michel Virally, *Les Relations Internationales dans un Monde en mutation*, Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, Ginebra, 1977.

Comentario a la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria

Sumario: I. LA SITUACIÓN DEL URBANISMO EN CANTABRIA, TRAS LA STC 61/1997, DE 20 DE MARZO.—II. EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN Y REFORMA DE LA LEY DE CANTABRIA 2/2001, DE 25 DE JUNIO, DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO DE CANTABRIA.—III. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA LEY.—IV. LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.—4.1. Los instrumentos de planificación territorial.—4.2. El planeamiento urbanístico.—4.3. La clasificación del suelo.—4.4. La ejecución del planeamiento urbanístico.—V. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA EDIFICACIÓN Y EN EL MERCADO DEL SUELO.—5.1. La intervención en la edificación y uso del suelo.—5.2. La intervención en el mercado del suelo.—VI. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA Y LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.—6.1. La disciplina urbanística.—6.2. La organización administrativa.—VII. EL RÉGIMEN TRANSITORIO.

I. LA SITUACIÓN DEL URBANISMO EN CANTABRIA, TRAS LA STC 61/1997, DE 20 DE MARZO

La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, irrumpió en el sistema jurídico español con una fuerza que era desconocida desde hacía años, produciéndose importantes consecuencias en diversos ámbitos del derecho público español. En este sentido, además de referirse al contenido esencial del derecho a la propiedad, a los plazos y condiciones de la delegación legislativa, al contenido material de las leyes de presupuestos y a la cláusula de supletoriedad, el mencionado pronunciamiento tuvo relevantes efectos, muy criticados casi todos con una extraña coincidencia y

* José Vicente Mediavilla Cabo: Letrado del Gobierno de Cantabria.

Ángel Luis Sanz Pérez: Letrado del Parlamento de Cantabria. Profesor asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Cantabria.

unanimidad en España, en materia de ordenación territorial y urbanismo. Es más, esta Sentencia irradió una radical vocación transformadora, que se centró en diversos sectores del ordenamiento jurídico tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas. Casi como un aluvión, se produjo una inflación (ya pasada y asumida por el momento) de estudios doctrinales que afrontaban las implicaciones de la Sentencia del Tribunal Constitucional, sobre todo en lo que al ámbito, alcance, contenido, aplicación y efectos de los principios de supletoriedad y de prevalencia se refiere. En definitiva, y como muchas veces ha sucedido en casos similares, la mencionada Sentencia tuvo otros efectos seguramente no deseados ni previsibles en el momento de su emisión, que supusieron el replanteamiento de algunas doctrinas constitucionales, discutibles pero consolidadas y suficientemente conocidas por todos los operadores jurídicos y, en esa medida, contaban ya con una eficacia producto de la reiteración y también por el «valor normativo de lo fáctico».

No parece posible ni tampoco es estrictamente necesario, a los efectos que aquí se pretenden, efectuar un pormenorizado examen del contenido de esta STC, así como de su interesante voto particular. Sí puede tener cierto interés, por el contrario, hacer una brevísima mención de los principales razonamientos y, sobre todo, de las consecuencias que acarreó la Sentencia, en lo que al ámbito urbanístico y del régimen del suelo se refiere, para así poder determinar, de forma previa, la situación en la que quedó la materia del régimen del suelo tras este importante pronunciamiento.

En efecto, la STC 61/1997 partió de la necesidad de examinar los títulos competenciales en los que se amparara la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma de régimen urbanístico y valoraciones de suelo, así como el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. En este sentido y en relación con el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, el Tribunal efectúa una primera afirmación importante, pues evita la atribución incondicionada al Estado de competencias en las materias referidas amparándose en títulos de los denominados horizontales. Así, aunque la regulación de las condiciones básicas «que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos» corresponden «por entero» al Estado conforme al artículo 149.1.1.^a, no supone título competencial residual, de forma que permite sólo la regulación limitada a las condiciones básicas y no «el diseño acabado de régimen jurídico de los derechos y deberes fundamentales». Por ello, a raíz de esta competencia general del artículo 149.1.1.^a, el Estado «sólo» puede plasmar una determinada concepción fundamental del derecho de propiedad, estando incluidos en él, además de los modelos diferentes de propiedad urbana, la adquisición del contenido urbanístico susceptible de apropiación privada, su valoración, los presupuestos previos para que pueda nacer la propiedad urbana, así como los deberes inherentes a la manifestación de dominio. Así, las Comunidades Autónomas podían dictar, en el marco de sus Estatutos de Autonomía y con una cierta inconcreción, normas relativas al derecho a la propiedad urbana con respeto a las condiciones básicas y

demás competencias generales, incluidas las del artículo 149.1.1.^a o las del 149.1.18.^a¹.

¹ Por su relevancia en el ámbito de la aplicación del Derecho en el Estado de las Autonomías e incluso en el de las fuentes del Derecho, no son extraños los trabajos que se han encargado de resumir la intensa jurisprudencia que dimana de la STC 61/1997. Entre éstos, y evidentemente sin ánimo de ser exhaustivo, puede citarse: A. Parejo Alfonso, *Legislación general vigente en materia de urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997*, Navarra, 1997, en particular, pp. 9 a 29. Por su parte, las consecuencias de la Sentencia han sido sobradamente comentadas (y criticadas) por nuestra doctrina científica (sobre todo, por la administrativista), entre las que destaca, por su interés, E. García de Enterría, «Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 95, 1997, pp. 407-415. También puede ser consultado algunos de los siguientes trabajos, la mayor parte de los cuales han aparecido con ocasión de la referida sentencia, F. Balaguer Callejón, «La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal», *Revista de Administración Pública*, núm. 124, 1991, pp. 95-147; J. Barnés Vázquez, «Una reflexión sobre la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la CE a propósito de la STC 118/1996. ¿Disposición Transitoria o posible instrumento de equilibrio? Normas supletorias como complemento indispensable de las bases, una hipótesis de máxima efectividad de las competencias estatales y autonómicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 93, 1987, pp. 83-97; A. Betancor Rodríguez, «La cláusula constitucional de supletoriedad: Creación y aplicación del Derecho estatal supletorio en defecto del Derecho autonómico. Una propuesta reinterpretativa de la cláusula constitucional alejada de la servidumbre decimonónica de nuestro Código Civil y de la consideración como cláusula atributiva de competencias en favor del Estado», *Reflexiones a propósito de la STC 61/1997 y el Proyecto de nueva Ley estatal* (coord. L. Parejo Alfonso), Madrid, 1997; P. Biglino Campos, «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 50, 1997, pp. 29-59; E. Carbonell Porras, «La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional», *Revista de Administración Pública*, núm. 143, 1997, pp. 189-209; J. M. Endemaño Aróstegui, «La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal (art. 149.3 de la Constitución)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 106, 2000, pp. 201 y ss.; V. Garrido Mayol, «Leyes estatales, leyes autonómicas, derecho supletorio (a propósito de la primera Sentencia de casación en materia de Derecho civil valenciano)», *Revista General de Derecho*, núm. 606, 1995, pp. 1567-1576; M. Gómez Puente, «Supletoriedad del Derecho estatal e inactividad del legislador autonómico», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 98, 1998, pp. 211-229; R. Gómez-Ferrer Morant, «La cláusula de supletoriedad», *Informe de las Comunidades Autónomas de 1997* (dir. Eliseo Aja), Barcelona, 1998, pp. 599-615; J. Leguina Villa, «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997, pp. 9-24; L. Parejo Alfonso, «Comentario de urgencia sobre los pronunciamientos básicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo; en particular, la regla de la supletoriedad del Derecho general-estatal», *Actualidad Administrativa*, núm. 29, 1997, pp. 571-585; J. Peñaranda Ramos, «Supletoriedad, delegación legislativa y derogación. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, dictada respecto del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1, 1997, pp. 133-156; M. Rego Blanco, «Reflexiones en torno a la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 de la Constitución», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 32, 1997, pp. 73 y ss.; J. Requejo Pagés, «El Estado autonómico: ¿Un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 1, 1997, pp. 157-170; P. Requejo Rodríguez, «La supletoriedad del Derecho estatal en la STC 118/1996», *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 20, 1996, pp. 115-122; C. Rodríguez García, «La supletoriedad, persistente interrogante legislativo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 22, 1998, pp. 143-154; F. Ruiz Ruiz, «La aplicación supletoria del Derecho del Estado ante la inactividad autonómica en la ejecución de las obligaciones comunitarias», en AAVV, *Comunidades Autónomas y Comunidad Europea. Relaciones jurídico-institucionales*, Valladolid, 1991, pp. 219-229; J. Sánchez Barrilao, «La regla de supletoriedad a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo: Continuidad y renovación del Derecho estatal», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99, 1998, pp. 281-302; J. C. Tejedor Bielsa, «Inconstitucionalidad y nulidad demorada. ¿Paliativo a la nueva jurisprudencia sobre supletoriedad? La STC 195/1998, de 1 de octubre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 101, 1999, pp. 117 y ss., y *La garantía constitucional de la unidad del ordenamiento en el estado autonómico: competencia, prevalencia y supletoriedad*, Madrid, 2000; I. Torres Muro, «La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad.

En definitiva y con este fundamento, la polémica Sentencia del Tribunal Constitucional declara inconstitucionales, y, por tanto nulos, los preceptos que los apartados primero y segundo de la Disposición Final única del Real Decreto Legislativo 1/1992 calificaban como de «carácter básico» o de «aplicación plena». Asimismo, declara inconstitucionales tanto el apartado tercero de dicha Disposición Final única como los preceptos calificados como supletorios², pues todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo. En este sentido, declara el Tribunal Constitucional que es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias sobre dicha materia, al carecer de título competencial específico que así lo legitime, sin que el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3 *in fine* de la CE. Por último, el Tribunal entiende que una vez declarada la ilegitimidad de la legislación supletoria sobre urbanismo llevada a cabo por el Estado con apoyo en una comprensión errónea de la supletoriedad, ha de declarar inconstitucional la simultánea derogación expresa de la legislación urbanística previa a la Constitución de los órganos de poder de todas las Comunidades Autónomas; con ello resucita («rescata» señala el Preámbulo de la Ley de Cantabria 2/2001) toda la legislación preconstitucional que había sido ya derogada por la norma posterior³. En la práctica significa que recupera su vigencia, como derecho supletorio, el RD 1346/1976, de

Una defensa matizada», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 22, 1998, pp. 155-185; AAVV, *La supletoriedad del Derecho estatal. Actas de las IV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1999.

² El Tribunal pretende reducir el concepto de la supletoriedad a sus correctos términos, entendida como función cuya finalidad es determinar a partir de la norma reguladora del ámbito material en el que se va a aplicar el Derecho supletorio, es decir, como función referida al conjunto del ordenamiento jurídico, cuyo valor supletorio debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuesta por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito... Tampoco en las materias en las que el Estado ostenta competencias compartidas puede, excediendo el tenor de los títulos que se les atribuye, producir normas jurídicas meramente supletorias, pues tales normas, al invocar el amparo de una cláusula como la supletoriedad que, no por ser título competencial, no puede dársele, constituyen una vulneración del orden constitucional de competencias. Razonamientos que son aplicados por el Tribunal a la materia de urbanismo (FJ 12).

³ Como se sabe, con posterioridad, fue aprobada por las Cortes Generales la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen de Suelo y Valoraciones que trata de acomodarse al «reconocimiento» de competencias de las Comunidades Autónomas e intenta un cambio de modelo. En efecto, según el Preámbulo de la Ley, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, llevó a sus últimas consecuencias los principios de la legislación de 1956 de los que se afirma su «fracaso, que hoy es imposible ignorar, (y se) reclama una enérgica rectificación cuyo norte no puede ser otro que la búsqueda de una mayor flexibilidad que, de un lado, elimine los factores de rigidez que se han ido acumulando y, de otro, asegure a las Administraciones Públicas responsables de la política urbanística una mayor capacidad de adaptación a una coyuntura económica cambiante, en la que los ciclos de expansión y recesión se suceden con extraordinaria rapidez». No obstante, y con la limitación de objeto del presente trabajo, no puede afirmarse que la nueva Ley suponga un radical cambio de sistema urbanístico, pues parece una misma concepción de régimen del suelo; debe recordarse en este sentido, que aquellas normas no fueron declaradas inconstitucionales por motivos materiales, sino «sólo» formales y competenciales, amparados seguramente en una ausencia de reflexión por parte del redactor de la norma que no pudo (o no quiso)

9 de abril, por el que se aprobó el inicial texto refundido de la Ley del Suelo.

Si algo queda claro en la Sentencia, es que la competencia exclusiva sobre urbanismo corresponde a las Comunidades Autónomas, debiendo integrarse con aquellas otras estatales que pueden producir algunos efectos puntuales en la materia urbanística, fundamentalmente en lo derivado del artículo 149.1.1.³ En este marco, se planteaba a muchas Comunidades Autónomas una compleja situación de no fácil solución, pues el marco normativo estatal era declarado inconstitucional por el Alto Tribunal sin que existiese una alternativa clara de regulación. Tras siete años de espera de resolución de los nueve recursos, la Sentencia situó a casi todas las Comunidades Autónomas en una extraña posición en la que hubo de regularse una materia que, hasta la fecha, era cómodamente ordenada por el Estado. Además, las Comunidades parecían vivir hasta entonces en la agradable situación de no regular esta materia permitiendo que otros lo hicieran. Así, a partir de 1997 la situación no fue jurídicamente segura ni clara en el terreno de los hechos, con diversos problemas particulares planteados (y conocidos por todos) en muchos ámbitos territoriales, aparte de las interesantes cuestiones más o menos teóricas o de planteamiento suscitadas a raíz de la Sentencia. Ante esto, las Comunidades Autónomas procedieron, casi a la fuerza, a la aprobación de diversas leyes que vinieron a intentar llenar un vacío que había dejado la Sentencia aludida; leyes todas ellas que estaban elaboradas con la alarma producida por la urgencia y con una idea de cierta provisionalidad y que, además, vinieron a reproducir de forma más o menos similar el régimen recién declarado inconstitucional por el TC.

Ante esta situación, la Comunidad Autónoma de Cantabria, que sólo contaba con una normativa parcial constituida por la Ley 9/1994, de usos del suelo del medio rural, procedió a la aprobación de la Ley 1/1997, de 25 de abril, de medidas urgentes en materia del suelo y ordenación urbana. Las condiciones de aprobación de esta Ley son explicados en un inusual, por clarividente, Preámbulo. Tras exponer de forma muy clara los motivos de la declaración de inconstitucionalidad motivadora de todo esto (incluyendo también estas páginas), analiza las causas de la Ley, así como la justificación de la técnica utilizada. Reconoce el preámbulo de la Ley que «no es difícil aventurar que el panorama normativo antes descrito resulta extraordinariamente complejo y supone una permanente situación de inseguridad al tener que confiar en cada caso en el intérprete la fijación de las normas aplicables en un ordenamiento por lo demás tan complicado y dificultoso como es el urbanístico. A ello se une el hecho de que algunos de los planes generales de ordenación urbana vigentes en los municipios de la región han sido ya adaptados al texto refundido de 1992 y muchos de ellos parten de previsiones normativas y de gestión que carecen ahora de cobertura legal al ser declarada inconstitucional la normativa estatal en que se basaban, al

prever las consecuencias de una interpretación arriesgada que preceptos constitucionales de indudable trascendencia, pero de una gran indefinición.

no estar previstos algunos de esos instrumentos de gestión en la legislación estatal supletoria de 1976 y al no existir normativa autonómica propia. Descartada por inviable en el breve espacio de tiempo disponible una Ley —o incluso una delegación legislativa para elaborar un texto articulado— que abordara las especificidades de nuestra región, se ha optado por asumir como propio el Derecho estatal existente con anterioridad a la Sentencia constitucional tantas veces citada de 20 de marzo de 1997».

Como se desprende de la lectura de este Preámbulo, no sólo se descartó, al parecer, el uso (que sería absolutamente novedoso en Cantabria) de la delegación legislativa. Tampoco se procedió a la inclusión en el texto de la Ley autonómica del texto completo de la Ley del Estado que acababa de ser declarada inconstitucional. Esta última solución hubiera acarreado no sólo importantes problemas de seguridad jurídica, sino también de tramitación parlamentaria, como la conveniente apertura de un plazo para presentar enmiendas a un importante proyecto de ley así presentado, muy difícil si se hubiera acordado la tramitación conforme al procedimiento de lectura única. La solución, «atípica, provisional y transitoria hasta el momento en que pueda redactarse un Proyecto de Ley específico», reconoce el propio Preámbulo, consistió en aprobar una sola «norma de reenvío por la que, en un solo artículo, la Comunidad Autónoma asume como propio el Derecho estatal que estaba vigente con anterioridad a la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de numerosos preceptos del Real Decreto Legislativo 1/1992». Reenvío que se produjo «al contenido de un texto seguro y conocido cuya reproducción material se evita».

El articulado de la Ley es, como no podía ser de otra forma, extraordinariamente breve y se limita a dos artículos, determinando el primero que «en el ámbito territorial de Cantabria y hasta la aprobación de una ley de ordenación urbana de la Comunidad Autónoma regirá íntegramente como propio el Derecho estatal en vigor con anterioridad a la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997». Por su parte, en el artículo 2 se dispone que la ya citada Ley 9/1994, «mantendrá su vigencia», disposición que parecía obvia, ya que no se deroga de forma expresa y, además, «será de prioritaria aplicación», lo cual no se concreta en ninguna otra disposición, ni parece tener un claro contenido normativo, pues no se señala con respecto a qué ha de ser prioritaria su aplicación. No parece procedente, ni tampoco sería justo criticar ahora el texto de una Ley que se vio claramente condicionada por una situación jurídica externa, pero sí que puede llamarse la atención de que parece que el aparato institucional autonómico no pudo reaccionar a tiempo ante la compleja situación planteada, pues se recurrió a la poco frecuente técnica del reenvío legislativo de una normativa que ya no estaba en vigor y que había sido expulsado del ordenamiento jurídico por el Tribunal Constitucional.

De forma un tanto sorprendente y paradójica un Gobierno que había solicitado la declaración de inconstitucionalidad de una ley estatal, promueve su nueva aplicación y su reaparición, cuando ha obtenido un pronunciamiento favorable. Más aún tampoco parece comprenderse muy bien cómo

es posible que recupere vigencia una norma que ya no existe en el ordenamiento jurídico, pues «cuando la sentencia declara la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia» (art. 39 de la LOTC).

Las soluciones que fueron adoptadas en las diversas Comunidades que no habían procedido a aprobar un régimen del suelo propio fueron variadas. Así, destacan las Comunidades que optaron por introducir un texto articulado completo, sustancialmente igual al del Estado, como la Ley 5/1997, de 10 de junio, de medidas urgentes en materia de régimen del suelo y ordenación urbana o como la Ley de Aragón 5/1999, urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón. O aquellas Comunidades que optaron por introducir, con una técnica algo más deficiente que en Cantabria, en el ordenamiento autonómico el articulado declarado inconstitucional. Así, la Ley de Andalucía 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana o la Ley de Extremadura 13/1997, de 23 de diciembre, reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Autónoma de Extremadura. Ambas introducen la normativa en un artículo único sustancialmente igual que, en aquel caso, dispone lo siguiente: «Se aprueba como Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al objeto de completar el régimen urbanístico de la propiedad del suelo establecida en la legislación estatal y regular la actividad administrativa en materia de urbanismo y suelo, el contenido de los artículos y disposiciones del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, de 30 de junio; corrección de erratas en *Boletín Oficial del Estado*, de 4 de agosto, y corrección de errores en *Boletín Oficial del Estado*, de 19 de diciembre), declarados nulos como Derecho estatal, siguientes: «Desde luego, esta opción no parece mucho mejor que la elegida en el supuesto de Cantabria, pues parece introducir, durante el momento en que tuvo vigencia, un cierto elemento de inseguridad jurídica ante la enumeración en el larguísimo artículo único de las leyes de los artículos y de los apartados y párrafos que se declaran aplicables en las respectivas Comunidades Autónomas. La labor del operador del Derecho no pareció beneficiarse con la Sentencia referida, pero la solución adoptada por algunas Comunidades perjudicó, lejos de beneficiar, dicha función. En cualquier caso, el carácter provisional de la medida y el hecho de que con posterioridad se aprobara la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, imponía la necesidad de un texto legislativo autonómico que abordara con pretensión de complitud el Derecho urbanístico propiamente dicho, esto es, lo que hasta el momento había sido objeto del Derecho estatal preexistente.

II. EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN Y REFORMA DE LA LEY DE CANTABRIA 2/2001, DE 25 DE JUNIO, DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y RÉGIMEN URBANÍSTICO DEL SUELO DE CANTABRIA

El día 6 de marzo de 2001 se registra en el Parlamento de Cantabria certificación del Consejero de Presidencia del acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno, en reunión celebrada el día 1 de marzo de 2001, que aprobó el proyecto de Ley de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria. Al proyecto de Ley le acompañaba una «Exposición de Motivos y los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos», como determina el artículo 105 del Reglamento del Parlamento de Cantabria de idéntica forma a como obliga el artículo 88 de la Constitución en relación con los proyectos de ley que el Gobierno de la nación «somete al Congreso».

El proyecto se estructuraba en ocho títulos y una parte final que recogía 261 artículos, cuatro disposiciones adicionales, siete transitorias, una derogatoria y tres finales. Con el proyecto se pretendía proporcionar solución a la situación, nada clara y con unas enormes perspectivas, del urbanismo en la Comunidad de Cantabria.

La redacción del anteproyecto de ley se efectuó siguiendo lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Cantabria 2/1997, de 28 de abril, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Diputación Regional⁴ de Cantabria⁵. Tras la resolución pertinente del Consejero correspondiente, fue redactado en el marco de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo el anteproyecto de ley. Así, se inició la redacción material⁶ del texto en este centro directivo «con los estudios e informes técnicos, jurídicos y económicos que garantizan la legalidad y oportunidad» (art. 72.3 de la Ley 2/1997). Toda esta información incluía estudios técnicos de diversos

⁴ A pesar de las importantes modificaciones orgánicas introducidas en el Estatuto de Autonomía para Cantabria por la LO 11/1998, de 30 de diciembre, las leyes de Cantabria mantienen, como es lógico, su propia terminología, incluido el título de las propias leyes.

⁵ En la actualidad se está tramitando en el Parlamento de Cantabria el proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, con la intención, casi exclusiva, de adaptar sus disposiciones tanto a la última reforma del Estatuto de Autonomía para Cantabria, aprobado mediante Ley Orgánica 11/1998, como a las reformas producidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

⁶ Es muy numerosa la bibliografía generada en este ámbito, no obstante, puede tener un especial interés P. García-Escudero Márquez, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Madrid, 2000, en especial pp. 86 y ss. Esta profesora señala lo siguiente, en relación con la redacción de proyectos de ley en la Administración General del Estado pero aplicable igualmente a la Administración autonómica: «La ausencia de formalización del procedimiento de elaboración, unida a la falta de un órgano que tenga como función propia la elaboración de los anteproyectos de ley (pese a que las Secretarías Generales Técnicas surgieran en 1957 con esta vocación, como recuerda Rubio Llorente) hace que cada Ministro pueda decidir la organización de los trabajos en la forma que se estime más adecuada. Por lo común, será una reducida comisión *ad hoc*, compuesta por funcionarios del propio Ministerio o por expertos designados a tal fin.»

sectores profesionales afectados⁷, el Dictamen, exigido por la Ley 6/1992, de 26 de junio, del Consejo Económico Social de Cantabria, cuyo dictamen tiene «carácter preceptivo conforme a las normas vigentes» (art. 72.3 de la Ley 2/1997) y los informes de la Dirección Jurídica.

Recibido el proyecto de ley el 9 de marzo de 2000, la Mesa lo admitió a trámite y, previa audiencia de la Junta de Portavoces, acordó aplazar la apertura del plazo de presentación de enmiendas a un momento posterior. En concreto, tras la comparecencia del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo ante la Comisión correspondiente, a fin de explicar el texto del citado proyecto de ley. No es habitual, en la práctica del Parlamento de Cantabria, demorar la apertura del plazo para presentar enmiendas a un proyecto de ley y tampoco está previsto en el Reglamento parlamentario. Sin embargo, no estaría de más y podría considerarse una práctica saludable en el marco del procedimiento legislativo la celebración de comparecencias, no ya del Consejero afectado, sino también de los sectores sociales afectados. Desde luego, no es despreciable la idea de que el Parlamento tenga acceso a cuanta información requiera y necesite para ejercer la función legislativa, accediendo a la mayor cantidad posible y mejor calidad de información y es un aspecto que ha sido incorporado en diversos Reglamentos parlamentarios, como en el artículo 139 del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias.

Abierto el plazo para presentar enmiendas, se presentaron cincuenta y ocho, todas ellas por parte del Grupo Parlamentario PSOE-Progresistas. Dichas enmiendas, que fueron incorporadas todas ellas al texto definitivo, afectaron a diversos aspectos, algunos sustanciales, del proyecto de ley. Sin poder entrar ahora en todos los contenidos de las enmiendas sí podrían destacarse, sin perjuicio de otras también destacables, algunos de los aspectos cuya inclusión pretendía:

1. Creación de los proyectos singulares de interés regional, que serán aprobados por el Gobierno de Cantabria. Se configuran como instrumentos especiales de planeamiento territorial que tienen por objeto regular la implantación de instalaciones industriales, grandes equipamientos y servicios que se consideren importantes. Además, exigía la enmienda (y ahora la ley) que todos estos emplazamientos hayan de asentarse en más de un término municipal o que, asentándose en uno solo, trasciendan dicho ámbito por su especial incidencia económica, su magnitud o sus singulares características. Además su grado de detalle equivalente al de los planes parciales y proyectos de urbanización, debiendo producirse una declaración previa del interés regional.

2. Se añade como determinación al Plan General de Ordenación Urbana la delimitación de los sectores que sean objeto de urbanización prioritaria, con determinación de sus condiciones y plazos, incluyendo en dichos sec-

⁷ Como los estudios del Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria, Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos de Cantabria, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos o la Asociación de Constructores-Promotores de Cantabria.

tores las áreas previstas para eliminar las carencias y necesidades de viviendas que pudieran existir. Se añaden más determinaciones todavía, pues «en cada uno de dichos sectores el 25 por 100, al menos, de la superficie destinada a usos residenciales se reservará para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección destinando un mínimo del 10 por 100 para la construcción de viviendas de protección oficial de régimen especial». Asimismo, se determina que «la superficie de los sectores de urbanización prioritaria no podrá exceder del 50 por 100 de la totalidad del suelo urbanizable delimitado y se determinará en función de las necesidades de cada municipio».

3. Por otra parte, se prevé la posibilidad de que el Gobierno de Cantabria pueda delegar la aprobación definitiva de los Planes Generales de Ordenación Urbana en los municipios de más de 10.000 habitantes. En estos casos, será necesario informe previo y vinculante de la Comisión Regional de Urbanismo.

4. También, mediante la introducción de una Disposición Transitoria se preveía que, en el plazo de un año, el Gobierno de Cantabria presentase un proyecto de ley de Estructuras Comerciales. Además se dispone la suspensión de los expedientes de concesión de nuevas licencias comerciales específicas para la apertura de grandes establecimientos comerciales.

5. Finalmente y sin ánimo de ser exhaustivo, se introducen modificaciones en lo relativo a la aprobación definitiva de los Planes Generales de Ordenación Urbana; modificación de los planes; efectos de la aprobación de los planes; planeamiento de los pequeños municipios; algunas determinaciones del suelo urbano, del rústico y del suelo rústico de protección ordinaria; construcciones en el suelo rústico; aprovechamiento urbanístico; expropiación forzosa; obtención de los sistemas generales; cuestiones relativas al sistema de compensación; licencias urbanísticas; disciplina urbanística; patrimonio público de suelo; edificación forzosa y, en cuanto al régimen transitorio también en lo relativo a construcciones en suelo no urbanizable o rústico y en medidas cautelares en el ámbito del litoral.

Como ya ha sido señalado, en la fase de ponencia se incorporaron al informe correspondiente todas las enmiendas presentadas, alcanzándose así un consenso inhabitual en el Parlamento de Cantabria durante la V Legislatura. El texto del informe pasó prácticamente inalterado, con la excepción de algunas enmiendas transaccionales⁸ adicionadas al dictamen de la Comisión y al texto definitivo aprobado por el Pleno, en sesión celebrada el día 11 de junio de 2001. Finalmente, se convirtió en la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, siendo publicado en el *Boletín Oficial de Cantabria*, de 4 de julio de 2000, número 128, y la habitual corrección de errores el 21 de agosto de 2001. Finalmente, cuando ya era Derecho vigente se produjo la publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, número 206, de 28 de agosto

⁸ Que afectaron a los artículos 16, 55, 109 y Disposición Transitoria décima.

de 2001. Posteriormente esta Ley ha sido modificada por las discutidas leyes de acompañamiento, así por la Ley 9/2001, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que introduce una modificación en el régimen transitorio para la construcción en suelo no urbanizable o rústico, que está prohibida «a excepción de las autorizadas por la Comisión Regional de Urbanismo con anterioridad al día 5 de julio de 2001 y de las viviendas contempladas en el párrafo a) del apartado 3 del artículo 112». También la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de 2002 introduce algunas modificaciones en el texto de la Ley 2/2001 en lo relativo a espacios libres y equipamientos de sistemas locales, en la importante cuestión de las normas de aplicación directa y los estándares urbanísticos en el planeamiento municipal. Por su parte, la Ley de Cantabria 5/2002, de 24 de julio, de medidas cautelares urbanísticas en el ámbito del litoral, de sometimiento de los instrumentos de planificación territorial y urbanística a evaluación ambiental y de régimen urbanístico de los cementerios, sin modificar formalmente el contenido de la Ley 2/2001, de 25 de junio, introduce algunas disposiciones que vienen a incidir en la aplicación de aquella Ley. Así, entre otras cuestiones, introduce una serie de medidas cautelares en el ámbito del litoral, pues hasta tanto que se apruebe definitivamente el Plan de Ordenación del Litoral regulado en la Disposición Adicional cuarta de la Ley de Cantabria 2/2001, y, en todo caso, «durante el plazo máximo de un año», en los suelos urbanizables sin plan parcial, se adoptan las siguientes medidas cautelares: «a) Quedan suspendidas todas las licencias de construcción de obras mayores de edificaciones destinadas a residencia o habitación. b) Queda suspendida la aprobación definitiva de Planes Parciales» (art. 1).

III. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA LEY

No es fácil determinar cuáles son los principios más importantes en que se inspira la Ley de Cantabria 2/2001, pues son muchos y de distinta importancia; en cualquier caso, se pueden sintetizar del siguiente modo:

1. Pretende ser la Ley plenamente respetuosa con el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cantabria. Además, se parte de la existencia de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones, dictada por el Estado con base en títulos competenciales legítimos que inciden directamente sobre el urbanismo, para a partir de ella desarrollar una propia política al respecto, introduciendo alguna novedad, pero siendo eso sí plenamente respetuosa con el corpus normativo plasmado en legislación estatal precedente. A estos efectos, es importante destacar el hecho de que la Ley se dictó con posterioridad al Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, en virtud del cual se suprimió el inciso final del artículo 9, que consideraba como suelo no urbanizable aquellos terrenos que el Plan General considere inadecuados para un desarrollo urbano. Pese a la citada supresión, la Ley

de Cantabria 2/2001 ha optado por configurar dos categorías dentro del suelo rústico: el suelo de especial protección y el de protección ordinaria, el cual no es más que trasunto de las previsiones iniciales de la Ley 6/1998 y posteriormente suprimidas. Esta posibilidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 164/2001, de 11 de julio, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a la Ley estatal 6/1998.

2. La Ley tiene una intencionalidad claramente continuista con lo que se ha denominado la cultura jurídico-urbanística, es decir, con los procedimientos, terminología e instrumentos ya existentes históricamente en el ámbito del urbanismo, introduciendo novedades allí donde se ha considerado preciso con la finalidad de facilitar la gestión del urbanismo. Desde la Ley de 1956 nuestro Ordenamiento Jurídico ha ido acuñando una serie de procedimientos, instituciones y conceptos, que la Ley de Cantabria incorpora a su articulado, de forma muy clara, por lo que en modo alguno supone una ruptura con la tradición jurídico-urbanística, preservando todo el acervo jurídico acumulado en materia de urbanismo, introduciendo, no obstante, algunas novedades interesantes.

3. Como se advierte de la simple lectura del título de la Ley se ha optado por regular conjuntamente las materias «ordenación del territorio» y «urbanismo», entendiendo que ambas son difícilmente escindibles, ya que la ordenación del territorio y el urbanismo constituyen un *continuum* sin deslinde neto y claro. A pesar de la separación existente entre ambos ámbitos competenciales desde el punto de vista orgánico en el Gobierno de Cantabria. La visión municipal del urbanismo ha de integrarse en la más amplia de la ordenación territorial. Pero, a su vez, esta perspectiva general de la ordenación territorial ha de plasmarse y concretarse en la más específica ordenación del suelo, que se hace a nivel municipal. Ello ha supuesto que la Ley contemple conjuntamente ambas perspectivas máxime teniendo en cuenta que Cantabria es una Comunidad Autónoma uniprovincial, por ello seguramente esta Ley deroga la Ley de Cantabria 7/1990, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial.

4. Se pone de relieve el hecho de que sobre la materia urbanística inciden diversas Administraciones con competencias, las cuales se deben conciliar, bajo la premisa de que el urbanismo es ante todo una competencia municipal. Además las «Administraciones Públicas deberán respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias» [art. 4.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común]. La Ley trata de garantizar y respetar la autonomía municipal, consecuencia de lo cual son muchas disposiciones, como, por ejemplo, la reducción del ámbito de discrecionalidad de la Comunidad Autónoma para aprobar definitivamente un instrumento de planeamiento urbanístico (art. 71.2), la posibilidad de que el Gobierno delegue la aprobación definitiva de los Planes Generales de Ordenación Urbana en los municipios de más de diez mil habitantes (art. 71.6) o que el propio Ayuntamiento fije el porcentaje de cesión obli-

gatoria de los propietarios de suelo urbano no consolidado o urbanizable [art. 100.d)].

5. Es perceptible que ha sido intención del redactor de la Ley el intento de reducir los trámites burocráticos en la gestión urbanística, lo que supondrá agilizar la misma tanto desde el punto de vista de la iniciativa privada como de la Administración. De esta forma, se permite que el Plan General de Ordenación Urbana, respecto de suelo urbano no consolidado y urbanizable delimitado, se comporte además como un auténtico Plan Parcial, obviando de este modo la necesidad de aprobar otro instrumento de planeamiento de desarrollo para regular la urbanización y edificación en los mencionados tipos de suelo.

6. La Ley pretende potenciar los instrumentos administrativos de intervención en el mercado del suelo, mecanismos ya existentes en la normativa anterior y que no han dado el juego que en un principio se esperaba de ellos, apareciendo por primera vez la obligatoriedad de que la Comunidad Autónoma constituya su propio patrimonio regional del suelo previendo anualmente en la Ley de Presupuestos la consignación de cantidades suficientes para cumplir su finalidad.

La Ley 2/2001, en palabras del Preámbulo: «... pretende la mayor simplificación posible. Se manejan pocos tipos de planes, se unifica su denominación, se evitan listas de determinaciones reiterativas o englobadas en otras, se procura que la terminología empleada responda a su contenido, se define o, mejor, se especifica lo que se ha creído conveniente aclarar y, en general, se intenta articular todo el régimen jurídico desde una permanente preocupación por la sistemática, de manera que del sumario y del texto resultante se puedan deducir globalmente su contenido y su porqué... Se pretende, pues, una Ley flexible y posibilitadora. La flexibilidad del marco supone que se habilita a los municipios para elaborar planes de distinta entidad y contenidos; unos planes que van desde unas exigencias mínimas —todavía menores en los pequeños municipios o en aquellos que el Gobierno determine en atención a sus peculiaridades— a un contenido mayor o más complejo. Una especie de acordeón normativo que se amplía o se reduce. Ello no obstante, hay, sí, un mínimo de aplicación directa, que es variado y que en ocasiones puede ser modificado por el Gobierno. Y unos estándares urbanísticos, entendidos como criterios materiales que se imponen obligatoriamente a los planes y cuyo desconocimiento conlleva su radical nulidad. La flexibilidad de contenidos del planeamiento general resulta compensada con la previsión de normas protectoras más intensas, las normas de aplicación directa —que se imponen por sí mismas, con o sin Plan, y que, en todo caso, condicionan a éstos— y los estándares urbanísticos —que, aunque no son de aplicación directa, se imponen también al planeamiento municipal—. Ahí queda resguardado y protegido el ámbito o núcleo mínimo legal, el denominador normativo común a partir del cual el planificador municipal podrá ampliar las exigencias, pero no reducirlas».

La Ley, de acuerdo con una sistemática tradicional, se divide en 8 títulos, 264 artículos, 4 disposiciones adicionales, 10 disposiciones transitorias y

4 finales. El Título Preliminar lleva por rúbrica: finalidades, objeto y principios generales. En él se prevé el objeto de la norma (la regulación de los instrumentos de ordenación territorial, del uso del suelo y de la actividad urbanística), sus definiciones, señalando que corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma la función de ordenación del territorio y el ejercicio de las competencias de dirección, coordinación y control de la actividad urbanística sin perjuicio de que las funciones públicas de carácter urbanístico corresponderán con carácter general a los municipios, configurándolas todas ellas como funciones públicas sin perjuicio de la necesaria colaboración de la iniciativa privada.

Precisamente por su frágil posición (y quizá convencido de esta posición) se pretende proteger especialmente la situación jurídica del administrado, destacando sobremanera el artículo 8, en el que se señala un listado de derechos mínimos de los particulares en sus relaciones con la administración urbanística, entre ellos: a adoptar la iniciativa en la elaboración de planes urbanísticos de desarrollo; a acceder a los locales en que estén depositados los documentos de que consten los planes durante el período de información pública; a participar en el trámite de información pública de todos los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico; a obtener copias de todos los documentos originales de los planes; a obtener en el plazo máximo de tres meses una respuesta de la Administración a las peticiones y consultas que le dirijan; a iniciar gestiones para la celebración de convenios urbanísticos; a ser indemnizado en los supuestos previstos en la legislación vigente.

IV. LA PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

El Título I (arts. 10 a 91) regula los instrumentos de ordenación del planeamiento territorial y urbanístico.

4.1. Los instrumentos de planificación territorial

La ordenación del territorio se llevará a cabo fundamentalmente mediante tres instrumentos denominados Plan Regional de Ordenación Territorial, Normas Urbanísticas Regionales y Proyectos Singulares de Interés Regional. A ellos se deben añadir los Planes Especiales de desarrollo de los dos primeros y el Plan de Ordenación del Litoral previsto en la Disposición Adicional cuarta.

El Plan Regional de Ordenación Territorial (PROT) tiene como función identificar las pautas generales del desarrollo de la Comunidad Autónoma, fijar las directrices para la ordenación del territorio, establecer las prioridades de la acción económica gubernamental en el ámbito de las infraestructuras y definir el modelo territorial deseable a proporcionar a las demás Administraciones públicas para el ejercicio de sus competencias (art. 11). Su ámbi-

to puede ser el de todo el territorio de la Comunidad Autónoma; no obstante, se podrán aprobar con la misma finalidad y procedimiento de elaboración de planes comarcales de ordenación territorial.

La elaboración del PROT es bien sencilla, correspondiendo su aprobación inicial y provisional a la Comisión Regional de Ordenación del Territorio, existiendo entre ambas aprobaciones un trámite de información pública por un plazo no inferior a dos meses, compitiendo su aprobación como Proyecto de Ley al Consejo de Gobierno. El plan posteriormente será remitido al Parlamento de Cantabria para su tramitación y aprobación definitiva como Ley.

Las determinaciones concretas del PROT vinculan al planeamiento municipal, debiendo los ayuntamientos afectados con planeamiento en vigor anterior al mismo iniciar la adaptación de aquél en un plazo no superior a un año.

El segundo instrumento de planificación territorial lo constituyen las Normas Urbanísticas Regionales (NUR), las cuales tienen por objeto fijar pautas normativas en relación al uso del suelo y la edificación estableciendo tipologías constructivas, volúmenes, alturas, distancias, revestidos, materiales y demás circunstancias de diseño, así como medidas de conservación del medio ambiente. Una diferencia fundamental respecto del PROT es que las NUR sólo son de obligado cumplimiento en ausencia de PGOU o actuando como complemento del mismo. Tras su tramitación administrativa con un preceptivo trámite de información pública se aprueban por Decreto del Consejo de Gobierno por lo que ostentan naturaleza reglamentaria.

El tercer instrumento de ordenación territorial viene configurado por los Proyectos Singulares de Interés Regional (arts. 26 a 29) a los que ya se ha hecho referencia, cuya regulación fue introducida por vía de enmienda parlamentaria, ya que no aparecía en el Proyecto aprobado por el Gobierno. Los citados proyectos tienen por objeto regular la implantación de instalaciones industriales, grandes equipamientos y servicios de especial importancia que hayan de ubicarse en más de un término municipal o que asentándose en uno sólo trasciendan de dicho ámbito por su incidencia económica, su magnitud o sus especiales características. Pueden promoverse tanto por la iniciativa pública como privada y desarrollarse tanto en suelo urbanizable como rústico de protección ordinaria. Característica fundamental de los mismos es que tras su aprobación por el Gobierno sus determinaciones vincularán y prevalecerán sobre los instrumentos de planeamiento urbanístico de los municipios afectados, los cuales deberán recogerlos en su primera modificación o revisión, suponiendo su aprobación la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación a efectos expropiatorios.

En desarrollo del PROT o de las NUR el Gobierno puede aprobar Planes Especiales con la finalidad de concretar: el desarrollo de las infraestructuras básicas, la protección de zonas del litoral y de montaña, el abastecimiento y saneamiento de aguas, la ordenación de residuos, el suministro de energía y comunicaciones por cable, la protección del subsuelo, del paisaje, la riqueza

etnográfica, los recursos naturales y el medio rural. En ningún caso, los Planes Especiales podrán sustituir al PROT o a las NUR en su función de ordenación integral del territorio ni podrán clasificar suelo, sin perjuicio de las limitaciones de usos que puedan establecer. Ahora bien, el Gobierno, salvo en el supuesto de Planes del medio rural, y, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria novena, no podrá proceder a la aprobación de los Planes Especiales sin que previamente haya aprobado bien el PROT o las NUR que los mismos desarrollan.

El último instrumento de ordenación territorial es el denominado Plan de Ordenación del Litoral que tiene por objeto la ordenación de la zona costera de la Comunidad de Cantabria con la finalidad de establecer y fijar los criterios y normas concretas para la protección de los elementos naturales, de las playas y del paisaje litoral. El citado Plan se equipara a todos los efectos al PROT por lo que sus determinaciones vinculan y prevalecen sobre el planeamiento urbanístico, aprobándose por Ley del Parlamento. Ahora bien, el POL presenta una diferencia fundamental respecto al PROT consistente en que aquél tiene como finalidad fundamental el alcanzar la protección integral de la zona litoral, es decir, sin perjuicio de que, dado el carácter flexible que caracteriza a la Ley, su contenido y determinaciones pueden ser variables, su objetivo primordial es coadyuvar a la protección de la costa cantábrica. Su propia inclusión en una Disposición Adicional evidencia que el legislador pretendió establecer un régimen especial para un determinado ámbito territorial.

4.2. El planeamiento urbanístico

Respecto del planeamiento urbanístico municipal, la Ley reduce los tipos de planes respecto del Real Decreto Legislativo 1/1992, señalando los siguientes: Planes Generales de Ordenación Urbana, como instrumento de ordenación integral del territorio correspondiente a uno o varios términos municipales; Planes parciales de iniciativa pública o privada que tienen por objeto regular la urbanización y edificación del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable, plasmando el principio de equidistribución y desarrollando el Plan General mediante la ordenación detallada de uno o varios sectores completos; Planes especiales de desarrollo del PGOU (reforma interior en suelo urbano, sistema de espacios libres públicos y equipamiento comunitario, desarrollo del sistema general de comunicaciones, etc.); así como los instrumentos complementarios de planeamiento como los estudios de detalle, ordenanzas urbanísticas y proyectos de urbanización.

Sobre los instrumentos de planeamiento se establecen de obligado cumplimiento una serie de normas de aplicación directa y estándares urbanísticos que reducen la discrecionalidad del planeamiento que no se pueden desconocer y que su incumplimiento supondrá la denegación de la aprobación definitiva del plan. Se trata del núcleo duro de la Ley y se refieren a normas de protección del medio ambiente, del entorno cultural, del paisaje, a la

existencia de pantallas vegetales al objeto de limitar los impactos visuales de instalaciones industriales, al régimen de distancias, alturas y volúmenes, al régimen de edificabilidad, densidades y ocupación señalando como regla general que en el suelo urbano no consolidado y en el suelo urbanizable la densidad máxima permitida no podrá ser superior a 70 viviendas por hectárea y la edificabilidad no será mayor de 1 metro cuadrado construido por metro cuadrado de suelo en municipios con población igual o superior a 10.000 habitantes, mientras que en el resto los anteriores parámetros se reducen a un máximo de 50 viviendas por hectárea y 0,5 metros cuadrados construidos por metro cuadrado de suelo; al mínimo de espacios libres y equipamientos de sistemas generales y locales, a la prohibición de uso residencial para los sótanos y semisótanos y a obligación de facilitar el acceso y funcionalidad de las personas discapacitadas.

De entre todas ellas, merece la pena destacar la contenida en el artículo 34 de la Ley. En los lugares de paisaje abierto y natural o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de características históricas, típicos o tradicionales, y en las inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco se acentuarán las exigencias de adaptación al ambiente de las construcciones que se autoricen y no se permitirá que la situación, masa, altura de los edificios, colores, muros, cierres o la instalación de otros elementos limiten el campo visual para contemplar las bellezas naturales, rompan la armonía del paisaje natural, rural o urbano, o desfiguren la perspectiva propia del mismo. Hasta aquí el artículo presenta gran similitud con el vigente 138.b) del Real Decreto Legislativo 1/1992. No obstante lo anterior, y recogiendo la doctrina jurisprudencial aprobada al efecto, la Ley de Cantabria 2/2001 introduce la novedad legal consistente en que los instrumentos de planeamiento concretarán, pormenorizarán y definirán los criterios a los que se refiere este artículo, previsión que se reitera para todas las normas de aplicación directa.

Una novedad importante de la Ley es que permite que el Plan General de Ordenación Urbana se comporte como un Plan Parcial respecto del suelo urbano no consolidado y del urbanizable delimitado estableciendo directamente su ordenación detallada y fijando el aprovechamiento medio de cada una de las unidades de actuación. De esta forma, se pretende la agilización de trámites y en definitiva el abaratamiento del suelo. Corresponde a los distintos Ayuntamientos la voluntad de llevar a cabo esa facultad debiendo en ese caso fijar en el Plan General las determinaciones específicas señaladas para los Planes Parciales en las categorías de suelo que anteriormente se ha señalado.

De esta forma, el artículo 43.3 señala que: «El Plan General de Ordenación Urbana establece la ordenación de todo su ámbito, la regulación detallada del uso de los terrenos y la edificación en el suelo urbano consolidado, así como la de los sectores del resto del suelo urbano y del urbanizable delimitado en los que se considere oportuno habilitar su ejecución sin necesidad de planeamiento de desarrollo».

En este supuesto las determinaciones contenidas en el PGOU relativas o propias de los Planes Parciales seguirán, a todos los efectos, el mismo régimen sustantivo y de modificación de los mismos.

Respecto del contenido de los Planes Generales la Ley fija unas determinaciones mínimas en su artículo 44: formulación de objetivos, clasificación y calificación del suelo, previsión de sistemas generales, catálogo de elementos arquitectónicos o naturales a conservar, ordenación detallada del suelo urbano consolidado previendo las condiciones de urbanización y edificación, relación de edificios e instalaciones que se consideren fuera de ordenación o criterios que permitan su identificación. De igual modo cuando incluya las categorías de suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable delimitado deberá incluir: la delimitación de los sectores o ámbitos de ordenación de un Plan Parcial y las unidades de actuación en que se articulen, aprovechamiento medio del sector o de las unidades de actuación, esquema de los sistemas generales y de las redes de comunicaciones, dotaciones locales mínimas incluidas las obras de conexión con los sistemas generales, plazos para la urbanización de los sectores y en el suelo urbanizable delimitado el señalamiento de los denominados sectores de urbanización prioritaria cuya superficie no podrá exceder del 50 por 100 del suelo urbanizable delimitado y en los que al menos el 25 por 100 de su superficie destinada a usos residenciales se reservará para la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección.

A partir de este contenido mínimo la Ley permite que el Plan contenga determinaciones generales adicionales dependiendo del grado de concreción de la entidad y necesidades del municipio. La Ley opera de esta forma como una especie de acordeón normativo, señala un mínimo inderogable como son las normas de aplicación directa y los estándares de planeamiento, fija un contenido mínimo del Plan y a partir de este mínimo faculta a los Ayuntamientos para que sobrepasen ese mínimo con determinaciones más precisas y, en caso de no hacerlo, entrarán en juego como complemento las Normas Urbanísticas Regionales.

La aprobación definitiva de los Planes Generales compete a la Comisión Regional de Urbanismo, si bien la Ley habilita al Gobierno para delegar en los Ayuntamientos de más de diez mil habitantes el acto de aprobación, reservándose la Administración Autonómica la emisión de un informe previo y vinculante. La Comisión Regional de Urbanismo únicamente puede denegar la aprobación definitiva de un PGOU por razones de legalidad o para tutelar intereses supramunicipales en relación con los cuales el Gobierno hubiera asumido competencias. Novedad destacable es que con anterioridad a la aprobación provisional el Plan deberá haber obtenido el instrumento de evaluación de impacto ambiental.

Respecto de los Planes Parciales, ya sean éstos de iniciativa pública o privada, su aprobación definitiva compete al Ayuntamiento Pleno en los municipios de más de 2.500 habitantes y en los demás supuestos a la Comisión Regional de Urbanismo.

Otra novedad importante es que si bien la aprobación definitiva de los Planes Generales compete, salvo en los supuestos de delegación, a la Comunidad Autónoma previa aprobación inicial y provisional de los respectivos Ayuntamientos, la aprobación definitiva de las modificaciones puntuales corresponde a los Ayuntamientos siempre y cuando no se trate de una modificación cualificada que tenga por objeto u ocasione una diferente zonificación o uso urbanísticos de los espacios libres y zonas verdes de uso público, aunque en este último supuesto se suprime la obligatoriedad del dictamen del Consejo de Estado.

En el supuesto de que la ausencia de Plan General afecte a intereses supramunicipales el Gobierno previo requerimiento al Ayuntamiento, y, en el supuesto de no ser atendido, podrá proceder a la elaboración y aprobación del Plan.

4.3. La clasificación del suelo

El Título II lleva por rúbrica: clasificación y régimen del suelo (arts. 92 a 116). Respecto de las clases de suelo el mismo se clasifica en urbano, urbanizable y rústico. El suelo urbano es aquel, cuyos terrenos ya transformados, el Plan General incluya por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua potable, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica, todo ello integrado en una malla urbana de características adecuadas para servir a las construcciones y edificaciones que permita el planeamiento. Asimismo tendrán la condición de urbanos aquellos terrenos que el Plan General incluya por estar integrados en áreas edificadas en, al menos, la mitad de su superficie, siempre que la parte edificada reúna como mínimo tres de los requisitos señalados anteriormente y los terrenos que en ejecución del planeamiento hayan sido ya urbanizados de acuerdo con el mismo.

El suelo urbano se divide en consolidado y no consolidado, teniendo esta consideración los terrenos que el PGOU defina como tales por estar sometidos a procesos de urbanización, renovación o reforma interior, así como aquellos otros sobre los que el planeamiento prevea una ordenación sustancialmente distinta a la existente. El resto de suelo urbano tendrá la consideración de suelo urbano consolidado.

De conformidad con la Ley 6/1998, tendrá la consideración de suelo urbanizable los terrenos que puedan ser objeto de transformación y no tengan la consideración de suelo urbano o rústico. A su vez, el suelo urbanizable se califica en delimitado y residual, constituyendo el primero los terrenos que el PGOU defina por considerarlos motivadamente de urbanización prioritaria para garantizar el desarrollo urbano racional, dividiéndolo el Plan en uno o varios sectores a efectos de su urbanización. El resto de los terrenos clasificados como suelo urbanizable tendrán la consideración de urbanizable residual.

Respecto del suelo rústico la Ley subdivide el mismo en suelo rústico de especial protección y de protección ordinaria, posibilidad ésta refrendada

por la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 24 de julio, dictada con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley estatal 6/1998. El de especial protección es aquel que esté sometido a un régimen incompatible con su transformación urbana conforme a las normas y planes de ordenación territorial o a la legislación sectorial aplicable en razón de sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales, culturales, agrícolas, de riesgos naturales acreditados, o en función de su sujeción a limitaciones o servidumbres demaniales. De igual modo, aquellos terrenos que sean clasificados como tales por los PGOU o las NUR de forma motivada al considerar necesario preservarlos de su transformación urbana en atención a los valores que anteriormente se han citado. Por su parte, tendrán la consideración de suelo rústico de protección ordinaria los terrenos que no reuniendo los requisitos citados anteriormente, motivadamente el Plan General les reconozca tal carácter con objeto de preservarlos de las construcciones propias de las zonas urbanas y de su desarrollo urbano integral por considerarlo inadecuado al concurrir alguna de las siguientes circunstancias: las características físicas de la zona de que se trate; la incompatibilidad con el modelo urbanístico y territorial adoptado; la inconveniencia de soluciones bruscas entre el suelo urbanizable y el suelo rústico de especial protección; la preservación y encauzamiento de formas de ocupación del territorio y asentamientos no urbanos considerados desde la perspectiva y exigencias del desarrollo sostenible.

La Ley establece los derechos y deberes de los propietarios en cada clase de suelo desarrollando lo dispuesto en el Capítulo II de la Ley estatal 6/1998. A este respecto es importante destacar dos regulaciones concretas. La primera de ellas relativa al deber de los propietarios de suelo urbano no consolidado y urbanizable de ceder gratuitamente al municipio, libre de cargas, el suelo correspondiente al 10 por 100 del aprovechamiento medio del sector o sectores que constituyan el ámbito de la equidistribución o, de no haberlos, de la unidad de actuación, o el inferior a aquel que fije el planeamiento. Por tanto, con el límite máximo del 10 por 100 cada municipio es libre de fijar el porcentaje de cesión obligatoria, asimismo podrá sustituir la cesión por su equivalente económico. En todo caso, el Ayuntamiento no participará en los costes de urbanización correspondientes a dicho suelo de cesión.

La segunda regulación es la relativa a las construcciones e instalaciones que se permiten en suelo rústico. A este respecto, se debe señalar que en ausencia de previsión más limitativa en el planeamiento territorial o urbanístico la Ley posibilita en el suelo rústico de especial protección aquellas que sean necesarias para las explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales incluida la vivienda de las personas que hayan de vivir y vivan real y permanentemente vinculadas a la explotación, las construcciones e instalaciones vinculadas a la ejecución y servicios de obras públicas y las actuaciones y usos específicos de interés público que sea imprescindible su ubicación en el mencionado suelo. Respecto del suelo rústico de protección ordinaria, además de las mencionadas anteriormente, las construcciones industriales, comerciales y de almacenamiento que sea imprescindible ubicar en dicho

suelo, las actividades extractivas y las construcciones vinculadas a ellas y las obras de renovación y reforma de las construcciones preexistentes que no estén declaradas fuera de ordenación.

Respecto de las viviendas unifamiliares (realidad social en el ámbito de la Comunidad de Cantabria tal y como indica el Preámbulo de la Ley), en el suelo rústico de protección ordinaria sólo podrán autorizarse cuando así venga establecido en el planeamiento territorial que deberá determinar el régimen de alturas, ocupación, superficie y análogas. La Disposición Transitoria novena señala que hasta tanto en cuanto no se aprueba el planeamiento territorial de referencia quedan prohibidas las construcciones de viviendas unifamiliares en el suelo rústico a excepción de las vinculadas a la explotación agrícola-ganadera, forestal o análoga.

4.4. La ejecución del planeamiento urbanístico

En el Título III se establece el régimen jurídico de lo que usualmente se conoce como gestión urbanística, es decir, el conjunto de actuaciones tendentes a plasmar en el terreno las previsiones de planeamiento incluyendo las operaciones necesarias encaminadas a conseguir la justa distribución de beneficios y cargas y el cumplimiento de los deberes de cesión y urbanización. Se configuran las unidades de actuación en que se dividen los sectores en el suelo urbano no consolidado y en el suelo urbanizable como los ámbitos territoriales delimitados para posibilitar la ejecución integrada del planeamiento, todo ello, sin perjuicio de que en el suelo urbano consolidado la gestión se debe efectuar mediante actuaciones aisladas sobre las parcelas existentes.

Regla importante es que no podrán delimitarse unidades de actuación que tengan entre sí diferencias de aprovechamiento superiores al 15 por 100 del aprovechamiento medio del correspondiente sector.

La Ley pretende llevar a cabo una labor didáctica, en esta materia siempre compleja, efectuando una serie de definiciones de conceptos como el de aprovechamiento urbanístico, aprovechamiento medio, aprovechamiento privado y estableciendo de forma detallada los gastos de urbanización a sufragar por los interesados (art. 128) entre los que se encuentran como novedad la canalización e instalación de las redes de telecomunicaciones.

En cuanto a los sistemas de ejecución del planeamiento o sistemas de actuación la Ley prevé cuatro, ya que a los tres sistemas tradicionales (compensación, cooperación y expropiación) incorpora el sistema de concesión de obra urbanizadora ya existente en otras legislaciones autonómicas. Será la administración municipal la que debe elegir el sistema de ejecución según sus necesidades. Todo ello, sin perjuicio de separarse de los mismos a través de un convenio de gestión.

Como novedad destacable respecto de otras leyes autonómicas en relación al sistema de concesión de obra urbanizadora se ha de señalar que la norma pretende garantizar al máximo el derecho de propiedad de los

particulares mitigando de esta forma las críticas doctrinales que se han efectuado a este sistema de actuación relativas a su pretendido alcance confiscatorio. De este modo, el artículo 170 señala que antes de la convocatoria pública del concurso el Ayuntamiento debe notificar el proyecto de cláusulas a los propietarios a fin de que los mismos puedan presentar las alegaciones que tengan por conveniente. De igual modo, el citado artículo prevé un derecho de concesión preferente a favor de la totalidad de los propietarios del ámbito afectado, ya que, efectuada la adjudicación provisional, el acuerdo se notificará a los mismos para que en el plazo de un mes puedan ejercitar el derecho de concesión preferente.

V. INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA EDIFICACIÓN Y EN EL MERCADO DEL SUELO

5.1. La intervención en la edificación y uso del suelo

En el Título IV se regulan las licencias urbanísticas, de primera ocupación, de apertura, de actividades clasificadas, las relaciones entre los diferentes tipos de licencias, su régimen jurídico y procedimiento de obtención.

La Ley prevé que las licencias de obras menores habrán de otorgarse en el plazo de un mes desde su solicitud y las restantes en el de tres meses. Transcurridos estos plazos sin haberse notificado resolución expresa opera el silencio administrativo positivo sin que, en ningún caso, se puedan adquirir por silencio licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico que adolezcan de vicios esenciales determinantes de su nulidad o que en sí mismas constituyan infracción urbanística manifiestamente grave.

Regla interesante es la prevista en el apartado *d*) del artículo 190 que conecta con la norma de aplicación directa de protección del paisaje trasunto del vigente artículo 138.*b*) del Real Decreto Legislativo 1/1992, al disponer que los Ayuntamientos podrán exigir que los proyectos de edificación que afecten a una determinada zona incorporen un estudio de adaptación al entorno en el que, mediante una simulación fotocompositiva se verifique el cumplimiento por el edificio proyectado de su adaptación al entorno ambiental y paisajístico.

A continuación, regula el deber de conservación y su límite la declaración de ruina, previendo cuatro supuestos de ruina (funcional, económica, fuera de ordenación e inminente) y previendo las órdenes de ejecución que los Ayuntamientos de oficio o a instancia de parte pueden dictar con la finalidad de que los propietarios de terrenos y edificaciones los mantengan en condiciones de seguridad, salubridad y ornato. Como novedad, el artículo 201.4 señala que cuando la obra a realizar exceda del deber legal de conservación, el exceso deberá sufragarse con fondos municipales debiendo el Ayuntamiento incluir la subvención correspondiente en la propia orden de ejecución, sin perjuicio de la posterior valoración definitiva.

5.2. La intervención en el mercado del suelo

El Título VII lleva por rúbrica «Instrumentos de intervención en el mercado del suelo». En primer lugar, regula los patrimonios públicos del suelo que los Ayuntamientos de más de cinco mil habitantes deben constituir con la finalidad de obtener reservas para actuaciones de iniciativa pública, regular el mercado de terrenos y facilitar la ejecución del planeamiento. El artículo 231 fija la obligación de los Ayuntamientos citados de consignar en sus presupuestos una cantidad equivalente al menos al 10 por 100 de los ingresos tributarios obtenidos con destino al patrimonio municipal del suelo. De igual modo, el artículo 238 establece que la Comunidad Autónoma deberá constituir, mantener y gestionar su propio patrimonio del suelo con la finalidad de encauzar y desarrollar la ordenación del territorio, obtener reservas de suelo para actuaciones de interés autonómico y apoyar las acciones urbanísticas legalmente asignadas a los patrimonios municipales.

En este mismo Título se regula el derecho de superficie que las Administraciones Públicas y entidades dependientes de ellas pueden constituir sobre terrenos de su propiedad con destino a la construcción de viviendas de protección pública, instalación de industrias o a otros fines de interés social. Los derechos de tanteo y retracto, titularidad del correspondiente Ayuntamiento sobre las áreas de suelo urbano o urbanizable previamente delimitadas con el fin de intervenir en el mercado inmobiliario y coadyuvar al cumplimiento de las limitaciones de precio en las compraventas de viviendas de protección pública.

Asimismo, regula la obligación de edificar, en el sentido de que el propietario de solares sin edificar y construcciones en ruina deberá comenzar la construcción dentro del plazo fijado en el planeamiento o, en su defecto, en el de tres años desde que la parcela merezca la calificación de solar o desde la declaración administrativa de ruina. Los Ayuntamientos de más de cinco mil habitantes podrán crear un Registro de Solares en el que se incluirán los solares sin edificar y las construcciones ruinógenas una vez transcurrido el plazo señalado anteriormente. La inclusión de un bien en el Registro supone la imposibilidad del propietario de edificar y la enajenación del mismo en pública subasta con el fin de que el adjudicatario lleve a cabo las obras de edificación.

VI. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA Y LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

6.1. La disciplina urbanística

El Título V contempla la disciplina urbanística sin grandes novedades respecto a la normativa precedente, salvo la regulación en su Capítulo 1 de la inspección urbanística, potestad administrativa que tiene por finalidad la investigación y comprobación del cumplimiento de la legislación y el pla-

neamiento territorial y urbanístico, practicando cuantas diligencias, pruebas, mediciones y propuestas de incoación de expedientes sancionadores fuesen necesarios.

A continuación se establece el régimen de protección de la legalidad urbanística debiéndose destacar por novedosa la regla prevista en el artículo 213 relativa a que las órdenes de suspensión, paralización o demolición de las obras, usos o edificaciones en los supuestos de ejecución sin licencia o sin ajustarse a la misma deben ser notificadas a las empresas suministradoras de agua, energía y telefonía para que en el plazo de cinco días procedan a la suspensión de los suministros.

La Ley prevé un régimen de infracciones y sanciones administrativas en materia de urbanismo. Clasifica las primeras en muy graves, graves y leves, tipificando las muy graves como aquellas acciones y omisiones que constituyan un evidente incumplimiento de las normas previstas en la Ley o en el planeamiento relativas al uso del suelo y edificación y que afecten a superficies destinadas a zonas verdes, espacios libres, equipamientos y dotaciones de dominio público, sistemas generales y suelo rústico de especial protección. Regla especial es la prevista en el artículo 226 en virtud de la cual una vez que las sanciones por infracciones graves sean firmes el órgano que la impuso podrá acordar su publicación en el *Boletín Oficial de Cantabria*, con indicación de la índole de la infracción y la identificación del sancionado.

6.2. La organización administrativa

El Título VII regula la organización administrativa configurando tres órganos diferenciados como son la Comisión Regional de Urbanismo, la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y el Consejo de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Los dos primeros como órganos administrativos de gestión en materia de urbanismo y ordenación territorial respectivamente y, el último de ellos, como órgano consultivo y de participación social adscrito a la Presidencia del Gobierno y compuesto por las distintas Administraciones Públicas, Colegios Profesionales, Universidad, asociaciones empresariales, sindicatos y fundaciones.

Por Decreto 103/2001, de 31 de octubre, se reguló la composición y funcionamiento de la Comisión Regional de Urbanismo y por Decreto 122/2001, de 21 de diciembre, la de Ordenación del Territorio.

VII. EL RÉGIMEN TRANSITORIO

La Ley prevé un régimen transitorio flexible y no traumático. Así sin perjuicio de la aplicación inmediata de las normas de aplicación directa, los instrumentos de planeamiento urbanísticos existentes conservarán su vigencia debiendo adaptarse a la Ley en el plazo máximo de cuatro años y, en todo caso, con ocasión de la primera modificación transcurrido dicho plazo

o cuando sin haber transcurrido se tramite cualquier modificación de los mismos que suponga una alteración de la clasificación del suelo. No obstante, se permiten modificaciones de los Planes consistentes en la calificación del actual suelo no urbanizable en cualquiera de las clases de suelo rústico que la ley contempla, o en la transformación de suelo no urbanizable ordinario en suelo urbanizable residual.

Respecto de los instrumentos de planeamiento urbanístico en tramitación si no hubieran sido aprobados provisionalmente a la entrada en vigor de la Ley (5 de julio de 2001) deberán adaptarse a sus determinaciones. De gran trascendencia son las reglas contenidas en las Disposiciones Transitorias octava, novena y décima. En virtud de la primera de ellas quedan suspendidos los expedientes de concesión de nuevas licencias comerciales para la apertura de grandes establecimientos comerciales hasta la aprobación de la futura Ley de Estructuras Comerciales. De conformidad con la Transitoria novena ya comentada, hasta la aprobación del pertinente planeamiento territorial (PROT o planes especiales del medio rural) quedan prohibidas las construcciones de viviendas unifamiliares en el actual suelo rústico o no urbanizable salvo la vinculada a la explotación agrícola-ganadera.

La Disposición Transitoria décima señala que hasta que se produzca la aprobación del Plan de Ordenación del Litoral y, durante el plazo máximo de un año en los municipios costeros de Cantabria y en el ámbito de la zona de influencia de la Ley de Costas (500 metros medidos a partir del límite interior de la ribera del mar y de las rías) quedan suspendidas todas las licencias de construcción de obras mayores de edificaciones destinadas a residencia o habitación, así como la aprobación definitiva de los Planes Parciales. No obstante, la Ley faculta al Gobierno para modular estas medidas cautelares de forma motivada y en atención a circunstancias relevantes de interés general. Transcurrido el plazo de un año previsto en la Disposición Transitoria y con la finalidad de evitar la consolidación de situaciones urbanísticas que menoscabaran la efectividad del Plan de Ordenación del Litoral se ha aprobado la Ley de Cantabria 5/2002, de 24 de julio, de Medidas Urbanísticas en el Ámbito del Litoral, en virtud de la cual se prorrogan las medidas cautelares vigentes durante la tramitación administrativa del POL.

El recurso de amparo frente a actos parlamentarios: Elementos procesales y materiales de la jurisprudencia más reciente

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. PROCEDIMIENTO.—2.1. Elementos subjetivos.—2.2. Elementos objetivos.—2.2.1. Requisitos objetivos de admisibilidad del recurso.—2.2.2. Parámetro de la constitucionalidad del acto impugnado.—2.3. Elementos de actividad.—III. ALGUNOS CRITERIOS DE FONDO ESTABLECIDOS POR SENTENCIAS RECIENTES EN MATERIA DE DERECHO PARLAMENTARIO.—3.1. Estatuto de sus miembros.—3.2. Los Grupos Parlamentarios.—3.3. Organización de las Cámaras.—3.4. Funciones.

I. INTRODUCCIÓN

Con independencia de si se comparte en su integridad o no el conocido aserto del Juez estadounidense **O. W. Holmes** contenido en su obra *The Path of the Law*, publicada en 1897, acerca de las previsiones de aquello que los tribunales efectivamente harán y ninguna otra cosa más pretenciosa como aquello que él entendía por Derecho, es indudable la importancia que la aplicación en la práctica judicial tiene para toda rama del orden jurídico. Ello es también válido incluso para rincones del Derecho que durante siglos han resistido con éxito la presión expansiva del control jurisdiccional, como es el caso del Derecho parlamentario, que nos va a ocupar durante las próximas páginas.

En efecto, apoyado en aquel desconocimiento que pusiera de manifiesto **Sir Edward Coke** al apuntar respecto de la *lex parlamenti* que «*ista lex ab omnibus est quaerenda, a multis ignorata, a paucis cognita*», así como en el prestigio de que gozan los órganos legislativos como representantes de la voluntad popular, el Derecho parlamentario supo sortear la vigilancia de jueces y tribunales desde las primeras afirmaciones del Estado liberal. Parapetado bajo

* Letrado de las Cortes Generales.

fórmulas como los *internal proceedings* del Parlamento británico, la teoría continental de los *interna corporis acta* o la astuta modestia de configurarse a sí mismo como un conjunto de simples usos o normas de corrección, sólo la irrupción, tímida en el período de entreguerras, decidida después de 1945, del concepto racional normativo de Constitución permitió superar sus trincheras y abrir, parcialmente, amplios sectores de su ámbito material a la acción del juez constitucional o incluso ordinario. La táctica empleada, el carácter finalista de la autonomía parlamentaria en cada una de sus manifestaciones y su justificación sólo para aquellos casos en que se facilite el ejercicio de las funciones propias de los Parlamentos, es de sobra conocida y no requiere de mayores comentarios¹.

En nuestro Derecho, sin perjuicio de exponer en el momento oportuno el estado de la teoría de los *interna corporis acta*, puede adelantarse ya que la CE de 1978 ha venido a repetir este proceso, abriendo la posibilidad del control judicial respecto de todo tipo de actos parlamentarios. La LOTC 2/1979, de 3 de octubre, ha servido para reforzar las previsiones de nuestra *grundnorm* y ha regulado un procedimiento específico de fiscalización de actos parlamentarios no legislativos por medio del recurso de amparo establecido en su artículo 42. El amplio uso por el Tribunal Constitucional, empujado casi siempre por los propios parlamentarios, de sus facultades ha convertido a sus resoluciones, sobre todo sentencias, pero también autos, en una fuente esencial para comprender el Derecho parlamentario hasta el punto de que hoy es difícil encontrar una parte del mismo donde no haya que tener en cuenta alguna decisión del supremo intérprete de la Constitución.

Las páginas siguientes están dedicadas a estudiar algunos aspectos del proceso de amparo frente a actos de los órganos parlamentarios. En primer lugar, se exponen las especialidades más importantes que presenta este proceso frente a los recursos de amparo generales a la luz de la propia práctica del Tribunal. La segunda parte del artículo se encarga de analizar los efectos que tales sentencias han causado en las distintas materias reguladas por el Derecho parlamentario. Como es un campo que ha originado, y originará previsiblemente, notables trabajos doctrinales, me dedicaré fundamentalmente a aquellas resoluciones más cercanas en el tiempo, aunque en algún caso será inevitable la referencia a *leading cases* de mayor antigüedad.

II. PROCEDIMIENTO

A primera vista, la regulación del procedimiento para interponer un recurso de amparo frente a actos no legislativos de un órgano parlamentario es sumamente sencilla, dado lo escueto de los términos en que está redactado el artículo 42 de la LOTC, que dispone que «las decisiones o actos sin valor

¹ Sobre la historia de la aparición de la doctrina de los *interna corporis acta*, puede consultarse L. de la Peña, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, Comares, Granada, 1998, pp. 33 ss.

de ley, emanados de las Cortes o cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridas dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes». Sin embargo, no han sido escasas las cuestiones que han ido surgiendo en torno a este precepto simplemente en relación con sus perfiles estrictamente procesales y a ellas debemos referirnos con cierto detenimiento a continuación, para lo que adoptaremos la clásica distinción de elementos subjetivos, objetivos y de actividad.

2.1. Elementos subjetivos

Dentro de los elementos subjetivos surgen dos problemas importantes, cuales son los relativos a la legitimación de las partes, tanto activa como pasiva, y a su representación y postulación.

a) *Legitimación*

Están legitimados para interponer este recurso de amparo la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46.1.a) de la LOTC. Ninguna duda ofrecen los dos últimos sujetos, puesto que la Ley se limita en este caso a repetir lo establecido en el artículo 162.1.b) de la CE, salvo recordar la cautela añadida por el propio artículo 46, en su apartado 2.º, que obliga a la Sala competente a comunicar la interposición del recurso a los posibles agraviados que resulten conocidos. Distinto es el caso de la expresión «persona directamente afectada», que difiere tanto del texto constitucional como del régimen previsto en la LOTC para otros procesos de amparo. La distinción es obvia en este último caso, ya que, al ser directamente recurribles los actos previstos en el artículo 42 ante el Tribunal Constitucional, sin necesidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, carecería de sentido cualquier referencia a «quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente», como hace el artículo 46.1.b) de la LOTC para la generalidad de los supuestos.

En el caso de lo establecido en el art. 162.1.b) de la CE, el tenor del artículo 42 de la LOTC parece ser más restrictivo, toda vez que el texto constitucional permite invocar el amparo a «toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo». Sin embargo, no es posible, según ha puesto de manifiesto la doctrina y la jurisprudencia constitucional, admitir una reducción del texto constitucional por parte de la ley orgánica, ya que ésta es, como resulta harto sabido, mero complemento y desarrollo de aquél y no condición de eficacia. La superioridad jerárquica de la Constitución

exige, pues, que la interpretación del texto estudiado se acomode a ésta² de modo que bastará alegar un interés legítimo para cumplir los requisitos del artículo 46.1.a) de la LOTC.

Esta interpretación amplia no debe confundirse con un reconocimiento por el Tribunal de ninguna suerte de acción popular en el ámbito constitucional, dado que ni la Norma Fundamental, ni la LOTC así lo prevén³. No veo, sin embargo, mayores problemas en que una futura reforma de la LOTC diese cabida a esta figura procesal. A estos efectos creo que no es pertinente contemplar la enumeración de sujetos legitimados en el artículo 162.1.b) de la CE, de una forma tan cerrada, como la establecida para el recurso de inconstitucionalidad, ya que el recurso de amparo no plantea los problemas jurídicos que acompañan a un proceso que puede excluir del ordenamiento a un acto expresión de la voluntad popular como es la ley⁴ y protege, en cambio, bienes jurídicos de especial relevancia como son los derechos fundamentales. Por otro lado, una noción amplia de interés legítimo puede permitir, que no imponer, encajar la acción popular si así lo decide el legislador. En fin, la habilitación a la ley contenida para todo tipo de procesos en el artículo 125 de la CE remata la eventual legitimidad constitucional de semejante innovación.

También queda actualmente fuera de discusión la habilitación de los grupos parlamentarios para interponer un recurso de amparo, ya que se entiende que la capacidad de actuar ante los tribunales un derecho es una facultad inherente al mismo y la jurisprudencia constitucional ha reconocido de manera continuada que aquéllos son también titulares del derecho de acceso a cargos públicos reconocido en el artículo 23.2 de la CE⁵. Se hace excepción del Grupo Mixto, cuya especial configuración permite calificarlo

² Sostienen esta opinión G. Fernández Farreres, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 214 ss., y L. de la Peña Rodríguez, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 21. Por su parte, la jurisprudencia constitucional se ha mantenido fiel al concepto de interés legítimo, que se juzga más amplio que el de interés directo. Véanse SSTC 60/1982 y 62/1983, entre otras. Más recientemente, STC 93/1998, de 4 de mayo, que en su Fundamento Jurídico 2 utiliza de forma equivalente los términos interés directo e interés legítimo: «... su legitimación resulta de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LOTC, conforme al cual están legitimados para interponer recurso de amparo en los casos del artículo 42 las personas directamente afectadas. El interés legítimo que ostentan es, pues, suficiente para la interposición de esta demanda».

³ ATC 399/1982 (F.J. único).

⁴ STC 227/1988.

⁵ En este sentido, SSTC 36/1990 y 205/1990. Recientemente, es posible encontrar sentencias en las que, sin necesidad de motivación alguna a estos efectos, se otorga el amparo solicitado por un Grupo Parlamentario (STC 38/1999, de 22 de marzo, que estima el recurso 3979/1995 interpuesto por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida contra ciertos acuerdos de la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias), así como por un Grupo y sus miembros a título individual (STC 93/1998). De manera expresa se refiere a esta cuestión la STC 177/2002, cuyo Fundamento Jurídico 1 sostiene que «los Grupos Parlamentarios ostentan una representación institucional de los miembros que los integran que les otorga capacidad procesal ante este Tribunal para defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de dichos miembros que tengan relación con el ejercicio de su cargo representativo». Se ha destacado que esta legitimación tiene como única finalidad la de proteger los derechos de los parlamentarios individuales que integran el Grupo. Es el caso de A. Bar Cendón, «Los Parlamentos autonómicos ante el Tribunal Constitucional, Parlamento y justicia constitucional», *IV Jornadas de la Asociación*

más como expediente técnico para una mejor organización de los trabajos de la Cámara que como auténtico grupo parlamentario⁶. Por el contrario, los partidos políticos carecen de legitimación para recurrir en amparo este tipo de actos, según los términos de la STC 36/1990 (F.J.)⁷. En fin, el régimen de la legitimación activa se completa recordando que ésta se extiende no sólo a miembros de las Cámaras, sino también a ciudadanos privados⁸ e incluso a sindicatos⁹ siempre que hayan visto lesionados derechos susceptibles de amparo por un órgano parlamentario.

Están legitimados pasivamente las Cortes Generales o cualquiera de sus órganos, así como las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o sus órganos¹⁰ (art. 42 de la LOTC). Dos cuestiones surgen al respecto: la posibilidad de que existan actos imputables a las «Cortes Generales» y a qué órganos se refiere el precepto comentado. Sobre la primera de las disyuntivas, es conocido el debate doctrinal en torno a la existencia del órgano constitucional Cortes Generales, en lugar, o además, del Congreso de los Diputados y el Senado¹¹. Sin entrar en una cuestión que excede del objeto de estas líneas, no cabe duda, sin embargo, de que no faltan actos atribuibles a la voluntad conjunta de ambas Cámaras susceptibles de ser objeto de un recurso de amparo, lo que permite, en todo caso, una situación de *litis consortio* pasivo de las mismas¹². Entre ellos pueden citarse los actos en materia de personal, que se rigen por un régimen común, al menos en lo que respecta a los funcionarios propios de las Cortes o los actos en relación

Española de Letrados de Parlamentos, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 106 y 107, quien se apoya en el tenor de la STC 81/1991.

⁶ La STC 15/1992 reconoció la legitimación de los parlamentarios individuales, no del Grupo Mixto, para recurrir en amparo. Implícitamente reconoce su especial naturaleza la STC 44/1995.

⁷ Esta Sentencia niega a la Unión del Pueblo Navarro la condición incluso de afectado, a los efectos del artículo 46.1.a) de la LOTC.

⁸ STC 242/1993 y 76/1994. La primera resuelve el recurso de amparo interpuesto por un ciudadano que vio vulnerado su derecho de petición por el Parlamento de Canarias, mientras que la segunda resuelve el recurso interpuesto por la Comisión promotora contra la inadmisión de una iniciativa legislativa popular por la Mesa del Parlamento Vasco.

⁹ STC 121/1997, de 1 de junio, por la que se desestimó el recurso interpuesto por la Federación Sindical de la Administración Pública de Comisiones Obreras contra la Resolución de los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado de 20 de mayo de 1988, por la que se dictan normas reguladoras de las elecciones a la Junta de Personal de las Cortes Generales.

¹⁰ Este requisito se exige con notable firmeza por el Tribunal Constitucional, de manera que, incluso aunque se trate de materias de hondo significado parlamentario, queda vedada la vía del artículo 42 de la LOTC si el acto concreto no es imputable a órgano parlamentario alguno. En este sentido, STC 220/1991, en la que se defendió como único correcto el procedimiento del artículo 43 LOTC para recurrir un acto del Gobierno Vasco por el que se negaba a dar respuesta a dos preguntas presentadas por dos Diputados autonómicos.

¹¹ Véase al respecto J. J. Lavilla Rubira, «Consideraciones en torno al ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *RAP*, núm. 113, 1987, pp. 320 ss., y las directrices fundamentales de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estudio sistemático*, Praxis, Barcelona, 1999, p. 16. En contra, quizá, pudiera alegarse la ausencia de referencia alguna a las Cortes en el artículo 59 y 73 ss. LOTC que regula el conflicto entre órganos del Estado.

¹² De hecho en el proceso resuelto por la citada STC 121/1997, la representación y defensa de las Cámaras ha correspondido a un único letrado.

con órganos mixtos, como algunas comisiones, tanto permanentes¹³ como especiales, éstas previstas en el artículo 76 de la CE en su modalidad de comisiones de investigación, entre otros.

Por otro lado, la evolución práctica y doctrinal ha ido perfilando de manera bastante estable la noción de órgano parlamentario. Suelen distinguirse convencionalmente los llamados órganos de gobierno de los de funcionamiento. Entre los primeros se encuentran básicamente el Presidente y la Mesa de la Cámara¹⁴, mientras que los segundos incluyen, por supuesto, al Pleno y a las Comisiones, a tenor del canon organizativo fijado por el artículo 75.1 de la CE¹⁵. No veo, por lo demás, excesivos problemas para añadir a cada grupo, respectivamente, la Junta de Portavoces, en tanto asuma funciones decisorias¹⁶, y la Diputación Permanente y las Ponencias¹⁷. Quizá el único interrogante que puede suscitarse es el de si es posible concebir a los grupos parlamentarios como órganos de las Cámaras a efectos de legitimación pasiva. La respuesta ha de ser, a mi juicio, negativa. Es cierto que el Tribunal Constitucional ha subrayado la importancia de los grupos parlamentarios en el funcionamiento de los Parlamentos actuales¹⁸, pero ello no puede conducir a considerarlos como órganos capacitados para vincular la voluntad de las Cámaras ni dictar actos que pueden ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional¹⁹.

Por último, se ha venido rechazando la legitimación pasiva autónoma de los miembros individuales de las Cámaras y para el personal a su servicio,

¹³ Previstas éstas en algunas normas legales, como la Comisión mixta para la Unión Europea, regulada en la Ley 8/1994, de 19 de mayo, o la Comisión mixta a la que se refiere la Disposición Transitoria primera de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, LO 2/1982, de 12 de mayo.

¹⁴ El Tribunal Constitucional ha calificado reiteradamente a la Mesa como órgano de la Cámara; así, SSTC 141/1990, y más recientemente, 38/1999, 107/2001 y 203/2001. La STC 64/2002 la califica de «órgano rector de la Cámara» (F.J. 6).

¹⁵ Debe destacarse lo excepcional de este precepto en el Derecho comparado, puesto que, si bien en numerosos textos constitucionales se incluyen referencias a las Comisiones, en ninguna aparecen como canon organizativo general de las Cámaras. Sobre las Comisiones en el Derecho español puede verse M. Senén Hernández, *Art. 75. El Pleno y las Comisiones, Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. VI, EDESA, Madrid, 1998, pp. 531 ss.

¹⁶ La STC 214/1990, de 20 de diciembre, que resuelve un recurso de amparo contra ciertos acuerdos de la Mesa y la Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid aclara que el acuerdo de ésta «no resulta susceptible de recurso de amparo, ya que mal puede vulnerar un derecho fundamental el dictamen evacuado por un órgano que, conforme al artículo 40.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, ejerce al respecto una función consultiva» (F.J. 4).

¹⁷ Sobre su naturaleza, véanse D. López Garrido, «La posición de las ponencias en el procedimiento legislativo del Congreso de los Diputados (I y II Legislaturas). Los condicionamientos técnicos y políticos», *RDP*, núm. 17, 1983, p. 225, y B. Pendás García, «Funciones de los Parlamentos en materia de técnica legislativa», *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria, 1989, pp. 339 ss.

¹⁸ La última de ellas hasta el momento, en la STC 64/2002, donde se afirma que los Grupos Parlamentarios son «en los actuales Parlamentos y, en concreto, en el Congreso de los Diputados», «entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara, así como en el desempeño de las funciones parlamentarias» (F.J. 3).

¹⁹ En el mismo sentido, A. Saiz Arnáiz, *Los Grupos Parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989, pp. 305 ss., y A. Torres del Moral, «Los Grupos Parlamentarios», *RDP*, núm. 9, 1981, pp. 58 y 59. Una postura contraria puede encontrarse en E. Álvarez Conde, *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 331.

ya que los actos a ellos debidos que, en su caso, pudieran dar lugar a recurso de amparo serían imputables a las Cámaras en su conjunto²⁰. En efecto, el Tribunal Constitucional niega que pueda calificarse a los parlamentarios individuales como poderes públicos a los efectos del artículo 41.2 de la LOTC²¹, puesto que sólo el órgano en su conjunto es capaz de adoptar las disposiciones o actos capaces de imponer obligaciones a los ciudadanos y, consecuentemente, susceptibles de lesionar sus derechos. Con esta decisión, se ha afirmado, se cierra la puerta a las pretensiones de amparo frente a parlamentarios individuales²², lo que unido a la amplitud con que se maneja la inviolabilidad parlamentaria, que ha resistido mejor que la inmunidad las pretensiones de control judicial, puede plantear problemas de indefensión de terceros frente a actos de los parlamentarios.

b) *Representación y postulación*

La representación y postulación se regula para los sujetos privados en el artículo 81.1 de la LOTC, que exige que otorguen su representación a un procurador y actúen bajo la dirección de letrado. Para el Congreso de los Diputados y el Senado, su representación y defensa corre a cargo de los letrados de las Cortes Generales, tal y como disponen la Disposición Adicional sexta de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, y el artículo 7 del Estatuto de Personal de las Cortes Generales, aprobado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en sesión conjunta, de 26 de junio de 1989. La representación y defensa de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas corresponde, asimismo, a sus respectivos servicios jurídicos, según la cláusula general contenida en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) 6/1985, de 1 de julio. Por parte del Ministerio Fiscal actúa la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, artículo 12 del EOMF, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Está integrada por un Fiscal de Sala y los Fiscales que determinen las plantillas (art. 18). Está, además, obligado a actuar en todos los procesos en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del orden público protegido por la ley, según dispone el artículo 47.2 de la LOTC, complemento éste que va más allá de un supuesto de legitimación²³.

²⁰ Véase L. de la Peña, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 24 y 25.

²¹ Entre otros, ATC 147/1982.

²² L. Martín-Retortillo Baquer, «El amplio margen de libertad en el uso de los privilegios parlamentarios y su incidencia sobre los derechos fundamentales», *REDC*, núm. 11, mayo-agosto 1984, p. 127.

²³ Véase M. Aragón Reyes, «Art. 162. Legitimación en los procesos constitucionales», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 267.

2.2. Elementos objetivos

Bajo esta rúbrica se incluyen tanto los requisitos exigidos al acto recurrible para su admisibilidad como al parámetro de control que ha de manejar el Tribunal.

2.2.1. Requisitos objetivos de admisibilidad del recurso

Comenzando por aquéllos y de acuerdo con la dicción del artículo 42 de la LOTC son recurribles en amparo «las decisiones o actos sin valor de ley [...] que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional». Obviamente, el inciso final de este enunciado es fácil de aclarar a partir del tenor, bien preciso a estos efectos, del artículo 53.2 de la CE, de acuerdo con el cual, como es sabido, están protegidos por este procedimiento los derechos contenidos en los artículos 15 a 29 de la CE, a los que deben añadirse el principio de igualdad del artículo 14 y la objeción de conciencia del artículo 30.2 de la CE²⁴. Debemos, por tanto, centrarnos en los posibles interrogantes que surgen al calor de la expresión decisiones o actos sin valor de ley, aplicada al ámbito parlamentario y que pueden resumirse en los siguientes: qué normas están dotadas de rango legal, la modulación de la doctrina de los *interna corporis acta* en la jurisprudencia constitucional actual, el requisito de la firmeza interna del acto objeto de recurso y la necesaria sustantividad propia de éste. Vayamos por partes.

a) *El concepto de normas con rango de ley en el ámbito parlamentario*

En primer término, quedan excluidos del recurso de amparo aquellas normas de rango legal aprobadas por los órganos parlamentarios, que sólo pueden verse atacadas a través del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad. Conforme al artículo 27, ello se extiende a los estatutos de autonomía y otras leyes orgánicas, las demás leyes, disposiciones normativas y actos del Estado y de las Comunidades Autónomas con rango de ley, los tratados internacionales, los reglamentos de las Cámaras²⁵ y de las Cortes Generales, así como los de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. No obstante la aparente claridad de esta enumeración, son necesarias precisiones ulteriores.

Uno de los temas más complejos al respecto es la naturaleza jurídica de las resoluciones de los presidentes dictadas para interpretar o integrar

²⁴ A pesar de la claridad de la enumeración de los derechos susceptibles de amparo, siguen invocándose de manera recurrente preceptos constitucionales excluidos del ámbito de este recurso. Tal es el caso de la invocación del artículo 9.3, en particular en lo relativo a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que lógicamente ha sido inadmitida por el Tribunal Constitucional en STC 107/2001, de 23 de abril (F.J. 2).

²⁵ La STC 101/1983 afirma que están «directamente incardinados a la Constitución».

los reglamentos parlamentarios, complejidad a la que no ha sido ajena la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Las resoluciones capitales en la materia son las SSTC 118/1988 y 44/1995. La primera, dictada con ocasión de un recurso contra una resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre materias clasificadas, sostuvo que este tipo normativo es «una disposición de carácter general, que se integra de modo permanente en el ordenamiento parlamentario y que es susceptible de una pluralidad de actos de aplicación singular, por lo que no se agota con su cumplimiento», lo que derivó en la conclusión de que no se trataba de «una decisión o acto sin valor de ley susceptible de conocimiento por la vía del recurso de amparo del artículo 2 de la LOTC». Esta línea jurisprudencial va a quebrar, sin embargo, con la STC 44/1995, que estimó el recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña por el que se aprobaba la norma supletoria del artículo 19 de su Reglamento, sobre participación del Grupo Mixto en las actividades de la Asamblea. Partiendo de una cierta matización de la línea anterior por la que se venía afirmando que la equiparación entre el Reglamento y las normas que lo desarrollan sólo existía a efectos de impugnabilidad²⁶, se concluye con que no basta el carácter normativo de tales resoluciones para excluir la viabilidad del recurso de amparo, sino que, además, es necesario que se limiten a interpretar e integrar el Reglamento, sin alterarlo ni contradecirlo²⁷.

Más estable es la situación del Estatuto de Personal de las Cortes Generales. Prevista esta norma en el artículo 72.1 de la CE, que exige «común acuerdo» del Congreso de los Diputados y del Senado para su aprobación, su elaboración y sucesivas reformas tienen lugar por Acuerdo de las Mesas de las Cámaras en sesión conjunta. A pesar de algunas reticencias doctrinales, no exentas de algún fundamento, que le negaban rango de ley al no haber sido sometido a votación del Pleno de cada Cámara e incluso han defendido su nulidad de pleno derecho²⁸, la STC 139/1988 ha sido eliminado cualquier

²⁶ En este sentido, STC 119/1990, luego seguida por SSTC 214/1990 y 15/1992.

²⁷ Los términos de la resolución son concluyentes: «sólo cuando las normas internas dictadas para suplir o interpretar el Reglamento sean contrarias a sus contenidos, vulnerando los derechos fundamentales de los parlamentarios recurrentes, será posible la fiscalización constitucional de las mismas por parte de este Tribunal» (F.J. 2). Más adelante se añade: «no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando además el requisito de la mayoría absoluta» para concluir con que «aquellas disposiciones parlamentarias que dictadas *ultra vires*, lejos de suplir o interpretar el Reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus contenidos, implican no sólo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental» (F.J. 3). Esta doctrina se reitera en el Fundamento Jurídico 7 de la STC 177/2002, donde, tras reconocer que «los usos parlamentarios han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras», se matiza, sin embargo, y tras invocar la Sentencia anterior, que «al igual que el resto de las normas o resoluciones intraparlamentarias dictadas por los órganos de dirección de las Cámaras, tienen su límite inmediato en el Reglamento mismo».

²⁸ Véase J. L. Martínez López-Muñiz, «Consideraciones sobre el Estatuto del personal de las Cortes Generales: reserva “legal” y Administración parlamentaria», *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, tomo II, Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, pp. 667 ss. Mucho más matizada es la opinión de P. Gar-

discusión al respecto. Partiendo de la idea de la reserva material establecida en su favor por la Constitución²⁹, no duda en atribuir al estatuto rango de ley, y en admitir su impugnación tan sólo mediante recurso de inconstitucionalidad³⁰.

Precisadas las normas que deben entenderse dotadas de rango o fuerza de ley, es necesario aclarar que los efectos de la exclusión de la procedencia del recurso de amparo frente a las mismas no es tan radical como pudiera pensarse de un examen liminar. El propio Tribunal ha ido precisando en diversas resoluciones esta cuestión, cuya doctrina general se encuentra bien sistematizada en la STC 121/1997. Reconocida la imposibilidad de impugnar directamente en amparo una norma con rango de ley, se admite, sin embargo, este recurso en dos supuestos, a saber, que la norma vulnere un derecho fundamental directamente, esto es, sin necesidad de un acto de aplicación³¹, y que exista una norma infralegal cuyo contenido sea reproducción o remita expresamente a una norma de rango legal³². En ambos casos, si el Tribunal estimara el amparo, tendría «la obligación de elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad en relación con la norma legal considerada lesiva de derechos o libertades fundamentales (art. 55.2 de la LOTC)»³³.

b) *La modulación de la doctrina de los interna corporis acta en la jurisprudencia del Tribunal*

Apuntados en la introducción los orígenes de esta doctrina, llega el «momento procesal» oportuno para referirnos a la recepción de la misma por el Tribunal Constitucional. Ante todo, debe quedar claro que el postulado

cía-Escudero Márquez, «Art. 72.1. Autonomía funcional de las Cámaras», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDESA, Madrid, 1998, pp. 422 ss.

²⁹ «La Constitución en su artículo 72.1 establece una reserva formal y material a favor del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, de manera que ese Estatuto aparece como una norma directamente vinculada a la Constitución, es decir, como una norma primaria —o acto normativo primario— que, por ello mismo, determina que la regulación a él encomendada quede fuera del alcance de cualquier otra norma jurídica. Así pues, el Estatuto [...] goza de una efectiva fuerza de ley, al menos en su vertiente pasiva» (F.J. 2).

³⁰ «La Constitución [...] da plena cobertura a la calificación de dicha norma [...] como disposición con valor y fuerza de ley, no susceptible en sí misma de impugnarse, sino a través del recurso de inconstitucionalidad» (F.J. 2).

³¹ «Aunque por medio del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas frente a disposiciones generales, no es menos cierto que la lesión de un derecho fundamental pueda tener su origen directo e inmediato en las normas, de manera que es posible admitir que en determinados casos la mera existencia de un precepto reglamentario que sea de aplicación directa pueda violar un derecho fundamental...» (F.J. 5, que se hace eco de resoluciones anteriores, como las SSTC 192/1991, 40/1982 y 131/1985). La STC 27/2000 va más allá y admite un recurso de amparo en el que se planteaba la colisión de algunos preceptos de una ley con los derechos garantizados por el artículo 23.2 (F.J. 3).

³² «Por lo demás, tampoco puede aducirse como elemento impeditivo de la acción de amparo el hecho de que el precepto impugnado sea reproducción o remita expresamente a lo dispuesto en una norma con valor de ley» (F.J. 5).

³³ F.J. 5. Puede verse una exposición sistemática de esta Sentencia en F. Sainz Moreno, «La impugnación de los reglamentos de la Administración parlamentaria y la libertad sindical (STC 121/1997)», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 43, primer cuatrimestre 1998, pp. 200 ss.

nuclear de la misma, esto es, que existen ciertos actos producidos en el ámbito parlamentario estrictamente internos y que son inmunes a cualquier control por otro órgano o poder público, no ha desaparecido de nuestro ordenamiento, puesto que se ampara bajo la autonomía parlamentaria establecida en el artículo 72 de la CE³⁴. Ahora bien, su fundamento implica su propia limitación, ya que se trata simplemente de asegurar la independencia de las Cortes en el ejercicio de sus funciones³⁵. Consecuentemente van a admitirse situaciones en las que es plenamente procedente la sumisión a control jurisdiccional de un acto parlamentario.

Dejando a un lado los actos en materia de administración a los que me referiré más adelante, el centro de la discusión se sitúa, por tanto, en hasta dónde se extiende la inmunidad al control judicial. En una primera etapa, constituida, sobre todo, por el ATC 183/1984, el Tribunal utilizó una interpretación generosa de la autonomía parlamentaria para excluir la aplicación de la exención sólo para los actos parlamentarios que afectasen a relaciones externas del órgano y para las normas susceptibles de control de constitucionalidad. Más adelante, sin embargo, la conciencia del posible choque de esta doctrina con derechos constitucionales motivó un cambio interpretativo abordado conscientemente en la STC 23/1990, de acuerdo con la cual esta doctrina no opera cuando se vulnera un Derecho constitucional.

En los últimos tiempos se añade la precisión de que «no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* [que establece el art. 23.2 de la CE] resulta lesivo de un derecho fundamental»³⁶ permitiendo, por tanto, su control por el Tribunal Constitucional. Sólo poseen relevancia a estos efectos «los derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control»³⁷. En definitiva, nos encontramos con que la doctrina de los *interna corporis acta* sólo deja de aplicarse, desde la perspectiva que ahora nos interesa, es decir, la protección de derechos fundamentales, cuando resulte afectado el núcleo o contenido esencial del mismo, lo que aproxima la postura del Tribunal a la mantenida respecto del común de los derechos fundamentales desde la temprana STC 8/1981³⁸.

³⁴ STC 161/1988.

³⁵ Por ello me parece muy acertada la postura defendida en ciertos sectores doctrinales de utilizar la expresión garantías parlamentarias, en lugar de la de privilegios, para calificar los elementos concretos que salvan la citada autonomía de las Cámaras. En este sentido, P. García-Escudero Márquez, «Los actos de la Administración Parlamentaria», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 4, mayo-agosto 1998, p. 67.

³⁶ Por todas, STC 38/1999 (F.J. 2).

³⁷ STC 38/1999 (F.J. 2).

³⁸ Ejemplos prácticos de la pervivencia de esta doctrina son la STC 121/1997, según la cual la autonomía organizativa de las Cámaras les permite introducir por medio del EPCG «ciertas variaciones o adaptaciones normativas en atención a las peculiaridades estatutarias del personal» a su servicio. Asimismo, la STC de 11 de marzo de 2002, que afirma que respecto del marco normativo configurador de los Grupos Parlamentarios la Cámara «tiene en ejercicio de su potestad de autonormación y organización una amplia disponibilidad para regularla como normación originaria» (F.J. 3).

c) *La firmeza del acto impugnado*

Nuestro Derecho parlamentario contempla, como se sabe, diversos procedimientos de revisión interna de actos de rango inferior a la ley. En el ámbito estrictamente administrativo, debe recordarse el recurso en materia disciplinaria previsto en el artículo 50 del EPCG, reformado por acuerdo de las Mesas de 11 de junio de 1995. De índole parlamentaria son, en cambio, los actos respecto de los que cabe solicitar la reconsideración por parte de las Mesas de las Cámaras. El Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD de 10 de febrero de 1982) lo regula en su artículo 31.2, permitiendo interponerlo a un diputado o grupo parlamentario que discrepe del acuerdo inicial; su resolución, que debe ser motivada, compete a la Mesa, oída la Junta de Portavoces. En el Senado, la reconsideración está dotada de un carácter algo más solemne, según se deduce de los artículos 36.2 y 174.d) de su Reglamento (RS)³⁹. Pueden instar el procedimiento los senadores o grupos directamente afectados y su resolución compete en exclusiva a la Mesa. Si ésta no se adopta por unanimidad puede presentarse una moción para que la decisión final se debata y vote en el Pleno.

A partir del inciso final del artículo 42 de la LOTC, se ha venido aceptando la necesidad de agotar esta vía interna, cuando esté reglamentariamente prevista⁴⁰ para poder recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional y ésta sigue siendo la regla general. Sin embargo, es posible admitir excepciones, según se deduce de la STC 27/2000⁴¹, cuando del cumplimiento de la exigencia de solicitar la reconsideración se derivase la pérdida de efectos de la solicitud presentada, sin que ello se deba a un acto imputable a la parte recurrente, supuesto en que se ha de entender cumplido el requisito de firmeza del acto⁴². Naturalmente, parece razonable exigir a quien alegue esta circunstancia que pruebe suficientemente los hechos que la determinan.

La firmeza del acto impugnado se transforma en firmeza judicial para aquellos recursos que, como se verá, deben interponerse por la vía del artículo 43 de la LOTC. Es decir, es necesario, en estos casos, haber agotado la vía judicial ordinaria. En este sentido, resulta pertinente recordar una jurisprudencia sentada por el Tribunal respecto de los recursos de amparo de carácter general, que califica de extemporánea la interposición de un recurso de amparo cuando se ha extendido indebidamente el procedimiento ordi-

³⁹ Aprobado por el Texto Refundido de 3 de mayo de 1994.

⁴⁰ La STC 195/1990 declaró que «la necesidad de que el acto parlamentario recurrido alcance firmeza no permite crear recursos inexistentes en la vía parlamentaria ni obliga a intentar, previamente al amparo, una vía judicial manifiestamente improcedente».

⁴¹ STC 27/2000, de 31 de enero, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la decisión de la Mesa del Parlamento Vasco de no admitir a trámite las enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida a un proyecto de ley.

⁴² «Sin embargo, [...] en su demanda de amparo los parlamentarios recurrentes justifican razonablemente que no tuvieron tiempo material para plantear la reconsideración [...] toda vez que no tuvieron conocimiento del Acuerdo de la Mesa [...], sino pocas horas antes de que se celebrase el Pleno [...], por lo que la petición [...] sólo podría haber sido solicitada después de celebrarse el Pleno, en cuyo caso no hubiera tenido ningún efecto práctico, como es obvio» (F.J. 2).

nario previo, esto es, cuando se han presentado recursos manifiestamente infundados o improcedentes. Esta doctrina es también aplicable a la materia que nos ocupa, como sostuvo ya la STC 195/1990, cuyo criterio se ha mantenido posteriormente en dos Sentencias dictadas para resolver cuestiones de honda raigambre parlamentaria, pero frente a actos procedentes del Gobierno y del Poder Judicial. Así, la STC 220/1991, que resuelve un recurso de amparo en el que se alegaba vulneración del derecho del artículo 23.2 de la CE por una respuesta del ejecutivo que se juzgaba insuficiente, rechaza una alegación de inadmisibilidad por no agotamiento de los recursos pertinentes al entender que «la regla general del carácter subsidiario del recurso de amparo significa que el agotamiento procesal que condiciona su apertura se produzca en relación con la vía judicial «procedente» o recursos «utilizables» susceptibles de ser «agotados». Por su parte, la STC 30/1997, que establece doctrina respecto de la inviolabilidad parlamentaria, admite tácitamente el criterio anterior, si bien no declara la inadmisión, porque desde el momento en que se comunica la resolución que debía ser objeto de recurso de amparo hasta la efectiva interposición de éste, no había transcurrido el plazo de tres meses establecido en el artículo 43 de la LOTC.

d) *La sustantividad propia del acto recurrido*

El último requisito objetivo que debe cumplir el acto impugnado es el de tener sustantividad propia, o, por utilizar una expresión clásica del recurso contencioso-administrativo (recogida en el art. 28 de la Ley 29/1998), que no constituya la mera confirmación o reproducción de un acto ya firme, a estos efectos, un acto respecto del cual el recurso de amparo fuese extemporáneo por transcurso del plazo previsto para su interposición. Evidentes razones de seguridad jurídica avalan este requisito que ha sido planteado, en alguna ocasión, ante el Tribunal en procesos de índole parlamentaria, lo que le ha permitido perfilar un tanto sus contornos. Concretamente, la STC 93/1998 hubo de pronunciarse acerca de la condición de acto de mera ratificación del sistema de distribución de puestos en las Comisiones del Parlamento de Baleares respecto del Acuerdo de la Mesa de 19 de abril de 1994, que confirmó el contenido de un Acuerdo anterior. El Tribunal entendió que si bien el contenido de ambos Acuerdos era idéntico, ello no significaba que se tratase de una reproducción automática, dado que pudo haber sido diverso y así se lo había planteado la propia Mesa. Consecuentemente es preciso que la identidad de contenido responda a una exigencia legal y no a una decisión libre, simplemente coincidente, del órgano autor del acto para apreciar esta falta de sustantividad⁴³.

⁴³ «La distribución de puestos en las Comisiones del Parlamento quedó fijada [...] al inicio de la legislatura; sin embargo, como consecuencia de la incorporación de varios Diputados al Grupo Mixto y la consiguiente pérdida de la mayoría absoluta por parte del Grupo Parlamentario PP-UM, se planteó en la Mesa la cuestión de si [...] procedía revisar la asignación de puestos en las Comisiones [...]. Estamos,

2.2.2. *Parámetro de la constitucionalidad del acto impugnado*

Naturalmente, el término de comparación para determinar la conformidad a derecho del acto impugnado son los artículos de la CE que reconocen y garantizan los derechos susceptibles de amparo, ya que están dotados, como el resto de la Constitución, de plena eficacia jurídica⁴⁴. Ahora bien, como se verá más adelante, en el somero análisis de las decisiones de fondo del Tribunal en sus sentencias más recientes, no son escasos los supuestos en los que el derecho invocado ha sido calificado como «derecho de configuración legal», como ocurre de manera significativa con el derecho de acceso a cargos públicos del artículo 23.2 de la CE, probablemente el núcleo del sistema de garantías constitucionales frente a actos de las Cámaras de rango no legal. Pero, además, como se ha visto, todo lo relativo a la justiciabilidad del actuar de los órganos parlamentarios está marcado por la institución de la autonomía que les reconoce el artículo 72 de la CE, plasmada en la estudiada doctrina de los *interna corporis acta*. Por ello se hace imprescindible en la mayoría de las ocasiones acudir a normas que completen y aclaren el texto constitucional. Se trata, por consiguiente, de establecer cuáles son las normas a las que puede acudir el Tribunal Constitucional.

Ante todo, el Tribunal puede aplicar las normas encuadradas dentro del llamado bloque de la constitucionalidad que tengan relevancia parlamentaria, dentro de las que destacan los estatutos de autonomía, como norma institucional básica de las distintas Comunidades Autónomas y, lógicamente, sus respectivas Asambleas⁴⁵. Ejemplos de aplicación de una regulación estatutaria en un amparo de índole parlamentaria no faltan desde hace años, como el caso del nombramiento del presidente de la Comunidad de Navarra, resuelto por STC 16/1984 cuyos fundamentos jurídicos giran en torno a la interpretación del artículo 29.3 de la LORARFNA⁴⁶.

Pero el canon hermenéutico va más allá, al extenderse a los reglamentos parlamentarios y a la ley ordinaria, sobre todo, como se ha señalado, en todo lo que afecte a los derechos de configuración legal. En esta materia, las últimas resoluciones permiten hablar de una muy consolidada línea jurisprudencial que arranca de la STC 161/1988 y que permite interpretar el contenido de la Constitución a la luz de las normas que la desarrollan⁴⁷. Más adelante volveré sobre algunos casos concretos, pero puede ya apuntarse,

pues, ante un Acuerdo que, aunque hace suya la decisión adoptada en 1991, pudo haber establecido un sistema de reparto diferente, pues distintas eran las circunstancias del momento comparadas con las existentes al comienzo de la Legislatura» (F.J. 2).

⁴⁴ Por todas, STC 76/1983, de 5 de agosto.

⁴⁵ De «fuente nuclear del Derecho parlamentario autonómico» ha hablado R. Jiménez Asensio, «La ley como fuente del Derecho parlamentario», *Las fuentes del Derecho parlamentario*, Parlamento Vasco, Vitoria, 1996, p. 193.

⁴⁶ LO /1982, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. No hace mucho, la STC 15/2000 ha venido a confirmar la doctrina sentada en la Sentencia anterior.

⁴⁷ Constituye éste un buen ejemplo práctico de la tesis de Hesse de la interpretación de la Constitución a la luz de la «concreción» que de la misma aportan las normas inferiores. Véase K. Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1983, pp. 35 ss.

que tanto la extensión de los derechos amparados por el artículo 23.2 de la CE como la de las facultades de examen de la Mesa de un cuerpo parlamentario están moduladas por las leyes y, en ciertos casos, por los Reglamentos parlamentarios⁴⁸. Se ratifica, de este modo, la posición ambivalente que el Tribunal ha adoptado respecto de éstos, toda vez que, al tiempo que los excluye del bloque de la constitucionalidad⁴⁹, los utiliza con toda frecuencia como parámetro de verificación de vicios de inconstitucionalidad y no sólo en relación con actos no legislativos, sino también al enjuiciar la adecuación de una ley a nuestra norma fundamental, especialmente si se examinan posibles defectos de forma en su tramitación⁵⁰.

2.3. Elementos de actividad

a) *El doble cauce procesal para interponer el recurso de amparo*

Se trata quizá de una de las novedades de mayor calado ocurridas en los últimos años, en relación con los requisitos procesales para interponer este tipo de recurso. Introducida por la STC 121/1997, supone en pocas palabras disociar los recursos contra actos parlamentarios sin valor de ley en dos clases de procesos: uno, contra lo que pueden denominarse actos de administración⁵¹, que deben tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la LOTC, y, otro, contra lo que con un sentido más expresivo que técnico podemos llamar actos de contenido político de las Cámaras, para el que queda reservado el procedimiento específico del artículo 42 de la LOTC.

La razón última de esta dualidad no prevista en la LOTC es el progresivo reconocimiento de la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos materialmente administrativos de las Cámaras parlamentarias. Tras algunas dudas iniciales surgidas a raíz del citado ATC 184/1983, las cosas entraron en una senda más asentada tras la LOPJ⁵²,

⁴⁸ Por todas, STC 38/1999 (F.F.J.J. 2 y 3).

⁴⁹ STC 36/1990.

⁵⁰ La STC 99/1987 afirma que los Reglamentos son parámetro para enjuiciar los «vicios in procedendo». Entre las resoluciones más recientes, destaca el examen que hace el Tribunal de los Reglamentos parlamentarios en las SSTC 194/2000 y 234/2000 referidas, respectivamente, a la posibilidad de un control material de las enmiendas a las iniciativas legislativas y a la declaración de urgencia de un proyecto de ley.

⁵¹ O actos de administración y gestión, por emplear la denominación que ha acuñado N. Pérez-Serrano Jáuregui, «Hacia una teoría de los actos parlamentarios», *Revista de Derecho Político*, núm. 4, primavera de 1981, pp. 81 ss.

⁵² Previamente a la LOPJ, ya el EPCG aprobado por Acuerdo de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en sesión conjunta de 23 de junio de 1983, en su artículo 35.3, disponía la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de la Administración parlamentaria en materia de personal. No obstante, el rango del Estatuto hizo surgir algunas críticas en torno a su capacidad para regular esta materia, como fue el caso de R. Punset, «Jurisdicción constitucional y Jurisdicción contencioso-administrativa en el control de los actos sin valor de ley», *REDC*, núm. 28, 1990, pp. 111 ss.

cuyo artículo 58 residencia en la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo la competencia para conocer en única instancia los recursos que se promuevan contra actos y disposiciones de los órganos de Gobierno del Congreso de los Diputados y del Senado. En el ámbito autonómico, la competencia se atribuye a la Sala de lo contencioso-administrativo de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia, conforme al artículo 74.1.c) de la LOPJ, que acota la materia recurrible a la de «personal y actos de administración». El último paso lo ha dado la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que incluye dentro del ámbito de ésta «los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho público dictados por el Congreso de los Diputados, el Senado, [...] así como por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas». Los artículos 12 y 10 confirman la competencia respectiva del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia.

Semejante solución legislativa, que ha planteado interesantes interrogantes doctrinales en torno a la existencia de una administración parlamentaria y, por ende, la resurrección de un concepto material del Derecho administrativo⁵³, no podía dejar de tener consecuencias para el recurso de amparo frente a actos parlamentarios, dado que debía determinarse cómo articular el necesario agotamiento de la jurisdicción ordinaria con el procedimiento establecido en el artículo 42 de la LOTC. En un primer momento, el ATC 219/1989 sostuvo que, ciertamente, las resoluciones en materia de personal debían agotar el recurso ordinario en razón de que sólo entonces podían calificarse como actos firmes a efectos del citado artículo 42 de la LOTC.

Sin embargo, la STC 121/1997 ha venido a corregir esta primera interpretación. Ante todo, explica la diferencia radical entre dos tipos de actos parlamentarios sin valor de ley: los que recaen sobre materia «de naturaleza típicamente parlamentaria» y los de «naturaleza administrativa». Aquéllos, «por ser expresión *ad intra* de su autonomía [la de las Cámaras] como órganos constitucionales resultan excluidos del conocimiento, verificación y control, por parte de los Tribunales, tanto de los ordinarios como de este Tribunal», salvo que afecten a derechos tutelables en amparo, en cuyo caso corresponde su examen al Tribunal Constitucional⁵⁴. En cambio, los actos de naturaleza

⁵³ Las posturas basculan desde la tesis negativa, expresada, entre otros, por E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, II, Civitas, Madrid, 1999, pp. 579 ss., quienes sostienen que no puede hablarse de una organización administrativa en las Cámaras parlamentarias, sino de un mero problema de garantía judicial, resuelto por la regulación legal adoptada, hasta quienes proponen una revisión del concepto dominante del Derecho administrativo. Entre ellos, F. Garrido Falla, en diversas obras; entre otras, *Tratado de Derecho administrativo*, vol. 1, CEC, Madrid, 1982, pp. 42 ss.; *Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho administrativo español*, INAP, Madrid, 1982, y «La Administración parlamentaria», *I Jornadas de Derecho parlamentario*, vol. I, Congreso de los Diputados, Madrid, 1984, pp. 89 ss. Una posición intermedia es la defendida por B. Pendás García, «Administración parlamentaria», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, vol. I, pp. 322 ss., para quien con independencia de debates doctrinales, lo cierto es que las Cortes actúan en ciertos ámbitos como auténticas administraciones.

⁵⁴ STC 121/1997 (F.J. 3).

administrativa, al recaer sobre materias sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, deben ser equiparados «a aquellas otras disposiciones normativas sin valor de ley dictadas por los demás poderes públicos» y, en consecuencia, su eventual impugnación a través del recurso de amparo únicamente es factible con arreglo al cauce establecido en el artículo 43 de la LOTC⁵⁵. Las consecuencias fundamentales de la aplicación de este procedimiento son, como resulta notorio, no sólo el necesario agotamiento de la vía judicial previa, sino también una reducción de tres meses a veinte días el plazo para interponer el recurso de amparo.

b) *El plazo de interposición*

Precisamente es el plazo de interposición del recurso el segundo elemento a tener en cuenta en relación con la actividad procesal. Acabamos de apuntar que éste varía según el procedimiento aplicable: tres meses en el caso de los recursos que deban seguir el cauce del artículo 42 de la LOTC⁵⁶, y veinte días, para los que se rijan por lo dispuesto en el artículo 43. El Tribunal Constitucional ha precisado que dicho plazo computa desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado⁵⁷, admitiéndose incluso la presentación del recurso ante el Juzgado de Guardia⁵⁸. Por lo demás, a pesar de la jurisprudencia consolidada sobre los efectos obstructivos de los defectos insubsanables de la demanda de amparo⁵⁹, en alguna ocasión, de manera excepcional, se ha admitido a trámite un recurso de amparo interpuesto, en materia propia del artículo 43 de la LOTC, cuando habían transcurrido más de veinte días desde la notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo, pero menos de los tres meses previstos en el artículo 42, con el fin de que una interpretación errónea inducida por la doctrina anterior

⁵⁵ STC 121/1997 (F.J. 3). Esta solución fue ya defendida por algún autor con anterioridad a la Sentencia comentada. Véase Lavilla Rubira, «Consideraciones en torno al ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *op. cit.*, p. 322.

⁵⁶ Nótese la coincidencia con el plazo general de interposición del recurso de inconstitucionalidad contra normas de rango legal establecido en el artículo 33 LOTC, coincidencia que puede sugerir una voluntad del legislador de unificar los plazos para actuar procesalmente contra los actos de las Cámaras.

⁵⁷ STC 76/1994. Se ha defendido una interpretación más laxa de los requisitos de notificación previstos para el procedimiento administrativo general en los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debido a la mayor cercanía de los órganos parlamentarios con los miembros de las Cámaras y a la facilidad que a éstos se supone para informarse sobre los medios pertinentes para la defensa de sus derechos. Véase L. de la Peña, *Derecho Parlamentario Español y Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, pp. 47 ss. No obstante, en aquellos actos que se dirijan a terceros, como el caso resuelto por la Sentencia citada, en el que el destinatario de la resolución recurrida era la Comisión promotora de una iniciativa legislativa popular, no parece exagerado aplicar el régimen general de notificaciones administrativas con una finalidad de garantía.

⁵⁸ STC 341/1993, de 18 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica de 21 de febrero de 1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, entre otras.

⁵⁹ Entre otras, STC 65/1996, de 16 de abril.

del propio Tribunal no determinase la inadmisión del recurso por extemporaneidad⁶⁰.

c) *Procedimiento y efectos de la Sentencia*

No precisa de especiales aclaraciones el procedimiento de amparo, regulado de manera común para todas sus modalidades en los artículos 48 y siguientes de la LOTC. Simplemente puede recordarse su iniciación, siempre en virtud de demanda de los sujetos legitimados, en la que ya deben contenerse la relación de hechos, los preceptos que se estimen infringidos y el amparo solicitado, además de la acreditación de la representación procesal y, si fuese necesario, copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el proceso previo (art. 49). Parece razonable extender este último requisito a la resolución firme de los órganos parlamentarios en el caso de reconsideración. No obstante, la práctica de recurrir conjuntamente ambas resoluciones evita cualquier inconveniente. Puede también solicitarse la suspensión del acto recurrido, tal y como prevé el artículo 56 de la LOTC, suspensión que puede tener relevancia en los supuestos en que se ataque un acto de carácter disciplinario. Sin embargo, el Tribunal ha sido notablemente renuente a acordar dicha suspensión, incluso en casos en que posteriormente se ha otorgado el amparo, por lo que puede descartarse como requisito suficiente el *fumus boni iuris*⁶¹.

La competencia para resolver los recursos corresponde a una de las dos salas en que se divide el Tribunal. No obstante, el Pleno puede recabar para sí el conocimiento del recurso (art. 10 de la LOTC), intervención que deviene obligatoria cuando la Sala pretenda apartarse de la doctrina constitucional precedente, conforme al artículo 13 de la LOTC⁶². Existe además, como es sabido, un trámite de admisión, muy exigente, previsto en el artículo 50, que corresponde a las secciones y se resuelve mediante providencia. Admitido a trámite el recurso, se solicitará al órgano parlamentario afectado la remisión de las actuaciones o su testimonio, y se dará traslado de las mismas a quien promueve el amparo, a los personados en el proceso, si

⁶⁰ «Si bien es claro que [...] frente a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo la actora debió interponer su recurso en el plazo de veinte días preceptuado en el artículo 43.2 LOTC, no obstante, en modo alguno cabe trasladar la carga de esta puntualización que acabamos de efectuar, por lo que procede desestimar la pretensión de inadmisión de la demanda». STC 121/1997 (F.J. 3). Se ha destacado lo muy generoso de la aplicación de la doctrina de la buena fe en beneficio del recurrente que contiene esta Sentencia. Así, F. Sainz Moreno, «La impugnación de los Reglamentos de la Administración parlamentaria y la libertad sindical», *op. cit.*, p. 212.

⁶¹ Tal fue el caso del recurso de amparo 2273/1993 en el que se solicitó la suspensión de una sanción al señor Beiras Torrado impuesta por la Presidencia del Parlamento de Galicia. La suspensión fue denegada por el ATC 353/1993, pero el recurso fue posteriormente estimado por STC 169/1995.

⁶² La omisión de este procedimiento en alguna ocasión ha sido objeto de alguna crítica doctrinal, como ocurrió con la STC 44/1995 al modificar, en el sentido estudiado, los precedentes en materia de control de las resoluciones normativas de interpretación e integración del Reglamento. Entre otros autores, puede citarse a M. Aragón Reyes, *Ponencia general. Las fuentes del Derecho parlamentario*, Parlamento Vasco, Vitoria, 1996, p. 48.

se sigue el procedimiento del artículo 43 y al Ministerio Fiscal, para que presenten alegaciones. Cumplido este trámite, la Sala pronunciará sentencia estimando o desestimando el amparo solicitado. En este último caso, con independencia de la relevancia doctrinal que pueda tener la *ratio decidendi*, las consecuencias se limitan a las obvias del valor de cosa juzgada, según dispone el artículo 164.1 de la CE, de manera que sólo las sentencias estimatorias merecen algún comentario ulterior.

Sus efectos se regulan en el artículo 55 de la LOTC, que comprende los consabidos de declaración de nulidad del acto o resolución impugnado, con expresión de la extensión de sus efectos cuando proceda, reconocimiento del derecho alegado y restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho, al margen de la posibilidad de elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad cuando se estime que la lesión se debe a la aplicación de una norma de rango legal, de acuerdo con el art. 55.2. Si bien este precepto ha sido utilizado con notable cautela, no faltan algunos precedentes en materias de índole parlamentaria. Tal fue el caso de la STC 243/1988 dictada, en un caso de inmunidad, frente al orden jurisdiccional civil que acordó elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 3/1985, de 29 de mayo, que, como veremos, extendía este instituto en relación con las demandas en defensa de los derechos al honor, intimidad y propia imagen. La STC 9/1990, de 18 de enero, resolvió posteriormente el caso declarando, en efecto, la inconstitucionalidad de dicha Ley.

Lo que ahora debemos, de todos modos, destacar son algunas peculiaridades que presentan estos efectos en el marco de los recursos de amparo frente a actos de las Cámaras parlamentarias. En este sentido, es reseñable cómo el Tribunal se ha acomodado a una de las variables más relevantes en el funcionamiento de las Cámaras, esto es, el tiempo y, más concretamente, las consecuencias derivadas del transcurso de la legislatura⁶³. Con carácter general, su finalización, amén de la extinción del mandato parlamentario (arts. 22 del RCD y 18 del RS), determina una auténtica cesura en la vida de las Cámaras, con la extinción de las Comisiones no permanentes que permanezcan vivas en ese momento (art. 51 del RCD) y, sobre todo, la caducidad de todos los asuntos pendientes de examen y resolución por la Cámara, excepto los que correspondan a la Diputación Permanente (art. 207 del RCD y Disposición Adicional primera del RS)⁶⁴.

La jurisprudencia constitucional ha tenido muy en cuenta esta circunstancia a la hora de modular los efectos de la estimación de un recurso de amparo, hasta el punto que en los nada infrecuentes casos en que la resolución se produce extinguida la legislatura en que tuvo lugar la infracción, la sentencia se limita a la mera declaración de la lesión y de la nulidad del acto impugnado. Son bien precisos los términos de la STC 107/2001:

⁶³ Sobre la división temporal del trabajo parlamentario, véase N. Pérez Serrano, *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1984, pp. 754 ss.

⁶⁴ Escapan también a la regla de la caducidad las proposiciones de ley presentadas en ejercicio de una iniciativa legislativa popular, aunque podrá retrotraerse al trámite que decida la Mesa de la Cámara competente (art. 14 de la LO 3/1984, de 26 de marzo).

«No cabe por ello adoptar medida alguna de restablecimiento en el disfrute del derecho vulnerado, dirigida a órganos de una legislatura fenecida y en relación con una iniciativa parlamentaria, asimismo, caducada [art. 175 del Reglamento de la Cámara (Asamblea regional de Murcia)]. Lo cual no impide satisfacer, en lo que sea posible, la pretensión del demandante de amparo mediante la declaración de la lesión del derecho del recurrente en amparo reconocido en el artículo 23.2 de la CE y la nulidad de los Acuerdos que impidieron su ejercicio»⁶⁵. Excepcionalmente, no obstante, el Tribunal ha ido más allá de un mero efecto declarativo y ha reconocido el derecho de los recurrentes a percibir subvenciones indebidamente denegadas, aun habiendo terminado la legislatura (STC 15/1992), pronunciamiento criticable, ya que, como reconoce la propia Sentencia, las subvenciones no se conciben para el lucro personal, sino para facilitar la participación de los miembros de la Cámara en sus actividades, y ello no parece posible en una legislatura concluida. En todo caso, debiera haberse acudido al expediente de indemnizar los gastos debidamente acreditados en que hubiesen incurrido los solicitantes de amparo en el ejercicio de sus funciones parlamentarias.

Pero aun si la legislatura todavía no ha concluido, es posible que la Sentencia siga limitándose a unos efectos meramente declarativos, si circunstancias sobrevenidas hacen innecesario adoptar medidas de restablecimiento en el disfrute del derecho vulnerado. Tal ha sido el caso de la STC 38/1999, dado que el objeto de la proposición de ley no admitida indebidamente a trámite por la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias⁶⁶ se incorporó en términos muy similares al Estatuto de Autonomía de la Comunidad antes de resolverse el recurso. Ello no deja de ser expresión de un principio de autocontención del Tribunal, en virtud del cual se tratan de limitar, en lo posible, las consecuencias de sus sentencias, siempre que no resulten dañadas las garantías constitucionales. Este principio informa, asimismo, el criterio adoptado en la STC 169/1995, en la que, una vez declarada la improcedencia de una sanción disciplinaria de suspensión a un parlamentario, se rechazó la anulación de las sesiones de Comisión celebradas durante el período de duración de aquélla, dado que, finalizado éste, las enmiendas presentadas pudieron defenderse ante el Pleno. La Sentencia apuntó que no se cumplían los requisitos mínimos exigibles para la anulación, es decir, alteración sustancial de la composición de la Cámara, o limitación irreparable de la actuación de un grupo parlamentario o del miembro afectado en el proceso de formación de la voluntad de la Cámara⁶⁷.

Con todo, de lo anterior no debe concluirse que la eficacia de las sentencias de amparo dictadas frente a actos parlamentarios se agota en la mera declaración de lesión. Aun con los límites expuestos, el recurso de amparo

⁶⁵ STC 107/2001 (F.J. 10). En el mismo sentido, SSTC 203/2001 (F.J. 6), 177/2002 (F.J. 11) y 40/2003 (F.J. 9).

⁶⁶ La proposición de ley pretendía otorgar al Presidente de la Comunidad el derecho de disolución de la Asamblea autonómica, facultad que fue incorporada al reformado artículo 25 del Estatuto por la LO 5/1999, de 5 de enero.

⁶⁷ Se recoge en esta Sentencia una doctrina ya fijada con ocasión de la STC 136/1989.

no deja de ser un arma para la defensa de derechos subjetivos, de modo que allí donde sea posible y necesario, la sentencia ha de contener un mandato pleno e incondicionado de restitución en su derecho de la parte actora que haya resultado vencedora en el litigio. Así ha ocurrido en las SSTC 119/1990 y 74/1991⁶⁸ que obligan a las Cortes a admitir como miembros de sus Cámaras a los parlamentarios recurrentes.

III. ALGUNOS CRITERIOS DE FONDO ESTABLECIDOS POR SENTENCIAS RECIENTES EN MATERIA DE DERECHO PARLAMENTARIO

3.1. Estatuto de sus miembros

a) *Las facultades de los parlamentarios son derechos fundamentales por derivación del artículo 23.2 de la CE*

El punto de arranque del grueso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en materia de amparo frente a actos de los órganos legislativos, es la consideración de que las diversas facultades que a los miembros de las Cámaras otorgan los ordenamientos estatal y autonómicos, forman parte del contenido del artículo 23.2 de la CE y, por tanto, participan de su naturaleza de derecho fundamental.

Es ésta una consideración férreamente sostenida desde los primeros pasos del Tribunal y que se ha incorporado casi como una fórmula de estilo en todas y cada una de las sentencias dictadas en la materia. Con todo, la especial posición que mantiene como puerta para controlar las actuaciones de los órganos de las Cámaras, en relación con las más diversas materias, hace obligado un recordatorio a las líneas esenciales de esta doctrina⁶⁹. El punto de partida es que los derechos fundamentales del artículo 23 de la CE (participación política y acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos) encarnan el derecho de participación política en el sistema democrático consagrado por el artículo 1 de la CE y que, reflejo como son del Estado democrático, se establece entre ellos tan íntima imbricación que puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. Por ello, la privación o perturbación al representante político no sólo menoscaba su derecho, sino simultáneamente el derecho de participación por medio de representantes que ostentan todos los ciudadanos.

Por esta razón, la garantía de acceso contenida en el artículo 23.2 de la CE se extiende a la permanencia en el cargo público y al desempeño

⁶⁸ Que resuelven sendos recursos de amparo interpuestos por Diputados y Senadores de Herri Batasuna, respectivamente, contra la decisión de los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado de no admitir como fórmula de acatamiento a la Constitución la promesa «por imperativo legal».

⁶⁹ Expuestos los principios básicos en las SSTC 5/1983 y 32/1985, aparecen en las resoluciones más recientes, cuyo tenor es el que vamos a seguir, a saber, SSTC 38/1999 (F.J. 2), 27/2000 (F.J. 4), 107/2001 (F.J. 3), 203/2001 (F.J. 2), 64/2002 (F.J. 2).

de las funciones que le son inherentes, en los términos que establezcan los reglamentos parlamentarios y las leyes, dado que son derechos de configuración legal. Esto significa que compete a aquéllos fijar y ordenar estos derechos, pero, además, que una vez establecida la regulación legal, las facultades que se hayan podido crear pasan a integrar el estatuto propio del cargo y su titulares podrán, en consecuencia, defender ante el Tribunal Constitucional el *ius in officium* que estimen indebidamente constreñido.

Por último, y como exigencia derivada de la supervivencia de la doctrina de los *interna corporis acta*, se aclara que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja el bloque de legalidad que se incorpora al contenido del *status* del parlamentario da lugar a un reproche de inconstitucionalidad, sino sólo aquellos que afecten al núcleo de la función representativa parlamentaria, núcleo al que pertenecen las actuaciones en ejercicio de la función legislativa o de control.

Tan acabada construcción no ha dejado, sin embargo, de levantar algunas críticas doctrinales⁷⁰, que destacan cómo la extensión del derecho de acceso a un derecho de ejercicio ha sido desigual para los distintos supuestos del artículo 23.2 de la CE (función y cargo público) e, incluso, que ni siquiera existe desde los propios términos de este precepto un auténtico derecho de acceso, sino sólo un derecho de acceso en condiciones de igualdad. El único fundamento constitucional para un derecho de ejercicio de cargo es el argumento, por otro lado recogido por el Tribunal Constitucional, de que la protección del derecho del representante implica, a su vez, la del representado, de acuerdo no ya con el artículo 23.2, sino con el 23.1 de la CE. La principal consecuencia de esta construcción es que no puede hablarse *per se* de derechos fundamentales para los integrantes de un órgano titular de poder público, sino sólo de facultades tutelables, en la medida en que ello sea necesario para garantizar el principio representativo de nuestro sistema político. Por tanto, todos aquellos actos parlamentarios que no afecten a la representación deben escapar al control jurisdiccional.

Sin que se eliminen los problemas que hace surgir la jurisprudencia comentada, en torno a las dificultades de determinar *a priori* en muchos supuestos si un acto determinado que afecte restrictivamente al ejercicio de funciones parlamentarias es inconstitucional, la postura transcrita no deja de ofrecer aspectos interesantes, sobre todo de matiz, como es resaltar con mayor énfasis que nuestro Tribunal Constitucional la relevancia del derecho de participación a través de representantes como fundamento último de las facultades de éstos.

b) *Adquisición y pérdida de la condición de parlamentario*

El Tribunal Constitucional ha tenido, asimismo, ocasión de pronunciarse sobre diversas circunstancias que delimitan los momentos inicial y final del

⁷⁰ J. Jiménez Campo, «Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios», en *Parlamento y justicia constitucional*, op. cit., pp. 219 ss.

mandato parlamentario. Es el caso de las SSTC 101/1983, 119/1990 y 74/1991 relativas a la falta de juramento o promesa de acatamiento a la CE (la primera de ellas), y su prestación bajo la cautela de hacerlo «por imperativo legal», por parte de diversos parlamentarios de Herri Batasuna, en las que el Tribunal ha mantenido un escaso entusiasmo por las fórmulas de acatamiento a las que se otorga un mero sentido ritual. Asimismo, la STC 7/1992 que niega que las sentencias que conlleven la condena, principal o accesoria, de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos no implican *per se* la pérdida de la condición de parlamentario, admitiéndose la simple suspensión por el tiempo de la inhabilitación, si así lo disponen los reglamentos. En fin, la STC 81/1994 analiza la renuncia a la condición de parlamentario y declara su irrevocabilidad, atribuyéndole efectos automáticos si se hace de acuerdo con los requisitos reglamentariamente establecidos, puesto que se trata de un negocio jurídico unilateral y no recepticio. La relativa antigüedad de estas resoluciones y su amplio estudio por la doctrina nos eximen de consideraciones ulteriores al respecto⁷¹.

c) *Las garantías individuales*

La jurisprudencia relativa a los llamados privilegios o garantías individuales de los parlamentarios ha sido, sin duda alguna, una de las más desarrolladas a lo largo de la historia del Tribunal y los comentarios exegéticos más o menos entusiastas con sus conclusiones han ocupado atención preferente en la doctrina. Por ello, así como por lo asentado de las soluciones adoptadas que han acabado con la litigiosidad relativa a la inmunidad parlamentaria desde la célebre STC 206/1992, voy a reducir la atención a este tema a los límites más estrictos posibles, puesto que las distintas posiciones se han ido decantando de forma más que suficiente.

Es sabido que la Constitución recoge en su artículo 71 diversas prescripciones relativas al estatuto personal de los Diputados y Senadores, fundamentalmente la inviolabilidad e inmunidad, el fuero privilegiado ante el Tribunal Supremo y ciertas disposiciones sobre su régimen económico. Buena parte de ellas se reproducen en los Estatutos de Autonomía en relación con los miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. De todas ellas han sido la inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias, por lo que implican de límite a la actuación de los órganos jurisdiccionales y, eventualmente, al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la CE, los institutos que han requerido mayor atención por parte del Tribunal Constitucional.

No ha sido la inviolabilidad de los parlamentarios por las opiniones vertidas en el ejercicio de su cargo objeto de excesivos conflictos, pero sí ha merecido una sentencia reciente, la STC 30/1997, de 24 de febrero, que

⁷¹ Un estudio exhaustivo puede encontrarse en L. de la Peña, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 55 ss.

estima el recurso interpuesto por el señor Rodríguez Ibarra frente a la providencia de la Sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, mediante la que se admite a trámite una demanda por intromisión ilegítima en el derecho al honor. Con arreglo a esta resolución, la inviolabilidad parlamentaria, prevista en el artículo 71.1 de la CE y extendida a los parlamentarios autonómicos, en virtud de los diversos Estatutos de Autonomía, forma parte del derecho de ejercicio de cargo público que implícitamente contiene el artículo 23.2 de la CE. Se trata de un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios «por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario». Su finalidad es asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano y, como tal, es un verdadero límite a la jurisdicción de carácter absoluto derivado de la Constitución. Por ello, el órgano jurisdiccional, cuando conste inicialmente que se está ejercitando una pretensión de responsabilidad que incide en el ámbito de la inviolabilidad, debe proceder *a limine* a inadmitirla, sin dar lugar a actos ulteriores que desconocerían el derecho del parlamentario.

Respecto de la inmunidad, la postura del Tribunal Constitucional ha sido muy distinta. Partiendo de su caracterización como privilegio de carácter formal, se han ido estableciendo sucesivos límites a su aplicación. Ante todo, límites subjetivos, ya que la temprana STC 36/1981 impidió extender este privilegio fuera de los casos constitucional o estatutariamente previstos, de manera que los parlamentarios autonómicos no gozan, ante el silencio de las normas estatutarias, de esta prerrogativa. En segundo lugar, queda circunscrita al orden civil, ya que la STC 9/1990 declaró inconstitucional la LO 3/1985, de 29 de mayo, que la extendía a los procesos civiles en materia de protección al honor, intimidad y propia imagen.

Pero en lo tocante al orden penal, también la inmunidad parlamentaria ha quedado casi desprovista de contenido. Las sentencias claves fueron las SSTC 90/1985 y 206/1992, que resolvieron los conocidos como casos Barral y González Bedoya. Ambas tienen un fundamento común que se agudiza en la segunda: la inmunidad sólo tiene sentido cuando trata de proteger frente a una utilización del proceso penal como medio para perturbar el funcionamiento de las Cámaras o alterar su composición. Por ello es necesario que la Cámara afectada motive, en su caso, la denegación del suplicatorio solicitado, motivación que puede ser controlada por el Tribunal. La STC 206/1992 precisa que la motivación no es un simple requisito formal, sino que tiene un contenido material propio, cual es el de exigir un juicio político, una verificación de la existencia de un *fumus persecutionis*, cuya suficiencia puede ser juzgada por el Tribunal Constitucional. Recientemente, las SSTC 123 y 124/2001, de 4 de junio, que resuelve sendos recursos de amparo interpuestos por el diputado Carlos Navarro y el senador José María

Sala, respectivamente, han reducido aún más el ámbito de la inmunidad al declarar constitucionalmente admisible la solicitud del suplicatorio con posterioridad a las primeras investigaciones judiciales siempre que de las mismas no haya obtenido el juez elementos suficientes para dictar alguno de los autos que determinan la sujeción a proceso penal, puesto que cuando esto se produzca, éste estará obligado a solicitar inmediatamente el suplicatorio (F.J. 5 de las dos Sentencias).

No han sido escasas las críticas que ha despertado esta interpretación en el ámbito doctrinal por entender que se priva de contenido una prerrogativa constitucionalmente establecida, desprotegiendo a los parlamentarios frente a denuncias manifiestamente infundadas⁷². En mi opinión, el problema radica en los tajantes efectos que se atribuyen en la legislación de enjuiciamiento criminal a la denegación del suplicatorio, puesto que el órgano judicial deberá dictar sobreseimiento respecto del parlamentario afectado (art. 754 de la LECr). Más razonable sería suspender el proceso y los plazos de prescripción de la acción penal, en tanto dure la condición de parlamentario, de manera que puedan reiniciarse las actuaciones cuando, perdida ésta, no resulte ya afectada la vida de las Cámaras. A cambio, no veo mayores dificultades en reintegrar a éstas la facultad de denegar de plano el suplicatorio cuando lo estimen oportuno. De esta manera, se salvarían tanto las prerrogativas parlamentarias como las exigencias ineludibles del artículo 24.1 de la CE⁷³.

Por último, no ha faltado algún pronunciamiento en relación con el fuero privilegiado de diputados y senadores. Concretamente, en cuanto al momento en que comienza a operar, destaca la STC 68/2001, de 17 de marzo, que desestima un recurso de amparo interpuesto por el señor Barrionuevo contra una sentencia condenatoria de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el conocido como «caso GAL». En línea con lo apuntado para el momento de solicitud del suplicatorio, su Fundamento Jurídico 2 admite como razonable la doctrina del Tribunal Supremo, por la que se exige la existencia de indicios fundados de responsabilidad contra un aforado para que opere la prerrogativa del aforamiento, no bastando la mera imputación personal. Respecto del término del aforamiento, la STC 22/1997, de 11 de febrero, atendiendo a la consideración finalista de las prerrogativas parlamentarias

⁷² Además de los votos particulares a la STC 206/1992, pueden citarse, entre otros muchos, a J. L. Peñaranda Ramos, «Art. 71. La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. VI, EDESA, Madrid, 1998, p. 380; M. Martínez Sospedra, «La inmunidad parlamentaria: nota a la STC 206/1992, de 27 de noviembre. El Tribunal Constitucional en un callejón sin salida», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 3, 1992, pp. 97 ss., y E. Aranda Álvarez, «Consideraciones sobre la naturaleza de la inmunidad parlamentaria y la necesidad de objetivar los criterios para la concesión de suplicatorios», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 28, primer cuatrimestre de 1993, pp. 114 ss. A favor de la decisión del Tribunal se pronuncia F. Fernández Segado, «Las prerrogativas parlamentarias en la Jurisprudencia Constitucional», *Parlamento y Justicia Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 320.

⁷³ En el mismo sentido L. Martín-Retortillo, «Inmunidad parlamentaria y separación de poderes», *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, CEC, Madrid, 1994, pp. 55 ss. Afirma este autor que «nada debe impedir que la causa siga adelante una vez que se agote el período de mandato».

que, como hemos visto, late bajo toda la jurisprudencia constitucional, limita su extensión temporal a la duración del mandato parlamentario, hasta el punto de que se niega cualquier vulneración del derecho del artículo 24 de la CE en el caso de que, iniciado un procedimiento y antes de su conclusión, el Tribunal Supremo pueda devolver la causa al órgano jurisdiccional ordinario si entretanto el parlamentario ha perdido tal condición.

d) *La disciplina parlamentaria*

La modulación constitucional a las potestades de mantenimiento de la disciplina parlamentaria cierra el conjunto de materias relativas al estatuto de los parlamentarios que han merecido la atención del Tribunal Constitucional. Expuestos anteriormente algunos de sus principios básicos, debo limitarme en este momento a una exposición somera de los fundamentos de la más reciente de las resoluciones al respecto, la ya citada STC 169/1995. En ella, tras ciertas consideraciones en torno a la competencia para la imposición de sanciones y a la mayor conveniencia de haber optado por aplicar otro precepto sancionador que, siendo igualmente pertinente, resultaba más benigno, se declara la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora conforme al artículo 25.1 de la CE e indirectamente del artículo 23.2, por haberse aplicado un precepto sancionador a supuestos distintos de aquellos para los que estaba previsto.

Al margen del caso concreto, quizá lo más relevante de esta Sentencia es la proclamación de la aplicabilidad al ámbito parlamentario del principio de legalidad en la actuación sancionadora, así como la asunción de facultades de interpretación de conceptos jurídicos indeterminados como es el de «desorden grave». Sin discutir lo oportuno de reforzar el estatuto personal de los miembros de la Cámara con el derecho del artículo 25.1 de la CE, que se conecta, por lo demás, con el artículo 23.2, quizá resulte menos aceptable la energía con la que el juez de la constitucionalidad procede a interpretar un Reglamento parlamentario, facultad que corresponde por lo general a los presidentes de las Cámaras y circunstancialmente a los de sus Comisiones para una adecuada dirección de los debates. Además, la solución elegida se articula mal con la doctrina de los *interna corporis acta*, como lo demuestra el giro a que se ve obligado el propio Tribunal para anular la resolución de suspensión, pero no las sesiones de Comisión celebradas sin la presencia del parlamentario. Si sólo incurren en infracción del artículo 23.2 de la CE, como se ha dicho, los actos que restrinjan el núcleo de la función parlamentaria, debe concluirse que, o bien la suspensión no debía ser enjuiciada por el Tribunal, o bien, de estimarse el recurso, hubiera de haberse concedido la anulación de las sesiones de la Comisión pedida por el demandante.

3.2. Los Grupos Parlamentarios

a) Constitución

Los requisitos para la constitución de un Grupo Parlamentario han sido analizados en la ya citada STC 64/2002, de 11 de marzo, que desestima el recurso planteado por cinco diputados, tres elegidos en las listas del BNG; uno, en las de CiU, y otro, en las del PNV, contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de 17 de abril de 2000, por el que se denegó la constitución del Grupo Parlamentario Galego, BNG, rechazando la reconsideración solicitada de un Acuerdo anterior de 12 de abril de ese mismo año. Los demandantes alegan en su escrito la vulneración de su derecho de acceso en condiciones de igualdad a cargo público en su vertiente de ejercicio de éste, por haber sido privados de manera arbitraria de su derecho a formar Grupo Parlamentario propio con todas las ventajas que ello conlleva en el funcionamiento de la Cámara.

La Sentencia estudiada comienza sentando que el marco normativo configurador de la constitución de los Grupos Parlamentarios es el propio Reglamento del Congreso, toda vez que el derecho del artículo 23.2 de la CE, al ser de configuración legal, ha de ser fijado y ordenado en ciertas ocasiones por la Ley y el Reglamento parlamentario. En este caso, la CE sólo impone a la Cámara el límite del respeto al principio representativo y al pluralismo político, amén de la referencia del artículo 78.1 a los Grupos Parlamentarios en la composición de la Diputación Permanente. Teniendo esto en cuenta, de los artículos 23 a 29 del RCD se deduce que la facultad de constituir estas formaciones, en la forma y con los requisitos que establece el Reglamento, pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria debido a «la configuración de los grupos Parlamentarios en los actuales Parlamentos y, en concreto, en el Congreso de los Diputados, como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara y los beneficios que conlleva la adquisición de tal *status*» (F.J. 3).

Hechas estas consideraciones, el núcleo de la cuestión se centra en si los diputados recurrentes cumplían los requisitos establecidos, de manera subsidiaria en el segundo inciso del artículo 23.1 del RCD, que admite la constitución de Grupo por un número de no menos de cinco diputados, de una o varias formaciones políticas, a condición de que hubieran obtenido al menos el 15 por 100 de los votos correspondientes a las circunscripciones en que hubieran presentado candidatura. La Mesa, cumpliendo la obligación de motivación de su Acuerdo, alegó que dicho requisito sólo lo cumplía el BNG, ya que los diputados elegidos en las otras dos listas no podían hacer uso de los votos obtenidos por éstas, puesto que ya habían sido tenidos en cuenta para la constitución de sus respectivos Grupos Parlamentarios. Frente a esta argumentación los recurrentes habían alegado que en un sistema de candidaturas plurinominales como el de las elecciones al Congreso, y teniendo en cuenta que los titulares del mandato parlamentario son los diputados individuales y no las fuerzas políticas en que se integran, ha de

entenderse que cada candidato elegido cuenta con todos los votos recibidos por la lista en la que se ha presentado.

Pues bien, el Tribunal Constitucional se va a inclinar por las razones de la Mesa por entender que en un sistema de listas cerradas y bloqueadas «no cabe hablar de votos recibidos por candidatos singularmente considerados, sino, con relación a éstos, de cocientes, que no son votos singularmente considerados, sino más bien resultados convencionalmente deducidos, a los efectos de reparto, del número total de votos de cada candidatura» (F.J. 5). En consecuencia, el porcentaje del 15 por 100 de los votos «debe entenderse referido a las candidaturas presentadas por las formaciones políticas en las circunscripciones en las que hubieran concurrido a la contienda electoral». Por tanto, la decisión de la Mesa, aun pudiendo no ser la única posible, no puede calificarse de arbitraria o desproporcionada, sobre todo porque la regla estudiada es una excepción a la regla general del artículo 23.1 del RCD que exige quince diputados para poder constituir Grupo propio.

La segunda parte de la Sentencia se dedica a rechazar que se haya podido producir desigualdad en la aplicación de los criterios de la Mesa en relación con otros precedentes similares, y ello porque se entiende que los supuestos alegados no guardan con el caso enjuiciado la identidad requerida. Los casos más relevantes a estos efectos son la constitución del Grupo de Coalición Canaria durante la VI y VII Legislaturas, con la ayuda de dos y tres diputados en cada caso de UPN-PP. El Tribunal entiende que no hay identidad, ya que «ninguno de los diputados elegidos en las candidaturas de las formaciones políticas Coalición Canaria y Unión del Pueblo Navarro-PP procedió, junto con otros diputados elegidos en las candidaturas de distintas formaciones políticas, a la constitución de un Grupo Parlamentario distinto al de Coalición Canaria». Añade la Sentencia que no corresponde pronunciarse sobre la correcta formación de este Grupo en ambas legislaturas, de acuerdo con la prohibición del artículo 23.2 del RCD, de que formen Grupos separados formaciones que no se hayan enfrentado ante el electorado. Sin embargo, el razonamiento que acabamos de transcribir presupone una respuesta al efecto, por cuanto entiende que UPN-PP es una fuerza política distinta del PP, partido cuyos diputados constituyeron el Grupo mayoritario en ambas Legislaturas.

Entiendo posible apreciar que en la creación del Grupo de Coalición Canaria en dichas Legislaturas se ha estado bordeando el fraude de ley. Sin embargo, no cabe duda de que UPN-PP y PP son dos fuerzas políticas distintas, si bien no compiten entre sí, merced a sus acuerdos de colaboración. Por otro lado, la razón de la falta de enfrentamiento ante el electorado de ambas formaciones es meramente geográfica, ya que presentaron candidaturas en circunscripciones distintas, de modo similar a otras formaciones políticas que, sin embargo, no se ven obligadas a integrarse en una formación común. Por ello parece acertada la conclusión adoptada por el Tribunal en este caso.

b) *Régimen del Grupo Mixto*

La jurisprudencia constitucional ha debido ocuparse también del régimen aplicable al Grupo Mixto. Es notorio que la especialidad de su constitución, en la que están ausentes dos notas esenciales de los demás Grupos como son la voluntad asociativa y la homogeneidad política, además de permitir poner en duda su propia naturaleza como Grupo Parlamentario, determina que se le aplique una regulación algo diversa a la del resto. A ello debe añadirse que en virtud de las previsiones reglamentarias el Grupo Mixto suele ser, no infrecuentemente, puerto de llegada de parlamentarios que abandonan sus formaciones de origen, volviéndose blanco de la suspicacia no sólo de sus antiguos conmlitones, sino también del resto de fuerzas en liza, lo que se ha venido traduciendo en ocasiones en resoluciones restrictivas de sus derechos.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, desde la STC 214/1990 ha venido sosteniendo una doctrina, bastante razonable, a mi entender, cuyo último exponente es la STC 44/1995, en virtud de la cual se estima lícito atemperar las facultades de actuación parlamentaria del Grupo Mixto (reduciendo, por ejemplo, la cuantía de sus subvenciones o modulando su participación en Comisiones) atendiendo a razones como estar éste formado por un solo parlamentario, «siempre que el parlamentario en cuestión no sea privado de sus derechos individuales y de participación en la Cámara, como representante que es de los ciudadanos» (F.J. 4). En el caso específico de esta Sentencia, ello hubiera resultado tanto más plausible cuanto que ya el artículo 19 del Reglamento del Parlamento de Cataluña hacía posible un trato «análogo» y no necesariamente idéntico al de los demás Grupos.

Lo que, sin embargo, queda completamente vedado es que dicha diferenciación tenga una voluntad de discriminación a los miembros del Grupo Mixto en atención a haber abandonado la fuerza política bajo cuyas siglas concurrieron a las elecciones. Por utilizar los términos de la propia Sentencia «se lesionó el derecho a la igualdad que, materialmente, constituye su contenido [del art. 23.2 de la CE]. En efecto, al introducirse el citado criterio de diferenciación [...] el Acuerdo impugnado se dictó *ad casum*, con el confeso fin de discriminar jurídicamente al parlamentario recurrente, a través de la alteración *a posteriori* del Estatuto del Grupo Mixto al que obligatoriamente tenía que incorporarse» (F.J. 5)⁷⁴.

3.3. Organización de las Cámaras

a) *Composición plural de los órganos parlamentarios*

Es ésta una materia en la que la jurisprudencia constitucional no ha experimentado cambios bruscos, aunque la doctrina adoptada exige una com-

⁷⁴ En términos similares se había ya pronunciado la STC 15/1992.

probación *ad hoc* de cada supuesto concreto, lo que dificulta en cierta medida la previsibilidad de la resolución.

Con un anclaje claro en los Reglamentos parlamentarios, que exigen la composición plural de las Comisiones y, en el caso del Senado, la presencia en las mismas de, al menos un representante por cada Grupo Parlamentario⁷⁵, la recepción de esta cuestión en la jurisprudencia constitucional es ya antigua⁷⁶. De entre las resoluciones más recientes destaca la STC 93/1998, en la que se resuelve la impugnación de dos Acuerdos de la Mesa del Parlamento de las Islas Baleares de 19 de abril y de 21 de mayo de 1994, respectivamente, por las que se decidía ratificar la composición de las Comisiones fijada al inicio de la Legislatura, a pesar de que algunos de los miembros del Grupo mayoritario pasaron a integrar el Grupo Mixto, privándole de la mayoría absoluta, mayoría que, sin embargo, mantenía en las Comisiones.

La Sentencia analizada se hace eco de la jurisprudencia anterior en su Fundamento Jurídico 3 para recordar, en primer lugar, que «la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 de la CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo [...] dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada». Por ello se afirma que «la proporcionalidad en la composición de las Comisiones viene exigida por la propia Constitución». Ahora bien, la proporcionalidad en la representación es difícil de alcanzar de forma ideal y más cuando se trata de «elecciones internas de asambleas que han de designar un número muy reducido de representantes», por lo que se hace necesario un margen de flexibilidad, siempre que no se altere su esencia. La esencia de tal proporcionalidad la constituye, a juicio del Tribunal, la ausencia de discriminación, «que debe venir anudada a una situación notablemente desventajosa y a la ausencia de todo criterio objetivo o razonamiento que la justifique».

En el caso enjuiciado, la Sentencia rechaza que se haya colocado a los actores en esa situación «notablemente desventajosa» a pesar de mantenerse en Comisión una situación peor que en el Pleno, porque ello se debe a la «lógica interna de un sistema objetivo de distribución de puestos en un colectivo con un número más reducido de representantes». No parece una razón suficientemente convincente, puesto que se está olvidando lo esencial de la contraposición mayoría-minoría en el funcionamiento de las Cámaras. No obstante, a la misma solución pudo haberse llegado de haber recordado

⁷⁵ Arts. 40.1 del RCD y 51 del RS. El Reglamento del Congreso establece, en algún caso, la reserva de al menos un representante de cada Grupo; es el caso de la Comisión del Estatuto de los Diputados, artículo 48 del RCD. Además, en la práctica, el reparto de escaños en las Comisiones respeta también esta reserva.

⁷⁶ Se inicia con la STC 32/1985, relativa a la distribución de puestos en las Comisiones informativas en el Ayuntamiento de La Guardia y continúa con la STC 36/1990, ya en el ámbito parlamentario, al afectar al reparto de Comisiones en las Cortes de Navarra y la STC 214/1990, en la que se enjuiciaba, esta vez, la asignación de puestos en las Comisiones de la Asamblea de Madrid.

que, a pesar de la indudable importancia de las Comisiones en el sistema parlamentario actual, sigue siendo el Pleno el órgano que ostenta la decisión última sobre prácticamente cualquier iniciativa que deba adoptar el Parlamento. Tampoco se apreció una falta de criterio objetivo en la distribución, dado que de los antecedentes se deducía que el número de miembros de las Comisiones no se había fijado *ad casum* por la Mesa.

La doctrina para la composición de la Mesa, muy similar a la expuesta, se contiene en la STC 141/1990, en la que se establece que el respeto a «la proporción necesaria de mayorías y minorías en la composición plural de la Mesa» es un límite para la regulación de las causas de remoción de sus miembros, regulación que, en lo demás, es libre para cada Cámara.

b) *Facultades de calificación de las Mesas*

Las facultades de calificación de la Mesa han sido precisadas por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones relativas a varios tipos de iniciativas surgidas en la vida parlamentaria, las cuales, sin embargo, pueden agruparse en dos grandes categorías que van a determinar una distinta extensión de las potestades del órgano de gobierno de la Cámara, esto es, iniciativas legislativas y no legislativas. Así lo establece la STC 38/1999 (F.J. 3) cuando afirma que «esta exigencia de rigor es aún más intensa, si cabe, cuando el examen de admisibilidad que le compete a la Mesa recae sobre iniciativas legislativas de origen parlamentario, pues la Mesa debe cuidarse de no perturbar con su decisión el derecho de los representantes a suscitar el debate parlamentario sobre una materia determinada mediante el recurso a la iniciativa legislativa»⁷⁷. Para ambos Grupos no plantea dificultades el reconocimiento de la facultad de las Mesas de controlar el cumplimiento de los requisitos formales de las iniciativas presentadas ante la Cámara. Otra cosa es que dicho control se extienda a consideraciones de orden material.

El carácter estricto de las funciones de la Mesa en relación con las proposiciones de ley se ha ido acentuando con el tiempo. Si la STC 95/1994 admitía, junto a la verificación de los requisitos formales, «una verificación liminar de la conformidad a Derecho de la pretensión» que podía llegar excepcionalmente a la inadmisión a trámite «cuando la contradicción a Derecho o la inconstitucionalidad de la proposición sean palmarias o evidentes» (F.J. 4), la STC 124/1995 excluye esta limitada verificación. Incluso llega a defender el derecho de la iniciativa inconstitucional a ser debatida y aprobada, por corresponder sólo al propio Tribunal la interpretación de la Constitución (F.J. 4). Ésta es la tesis asumida por la STC 38/1999 en su Fundamento Jurídico 3 cuando razona las consecuencias de atribuir a la Mesa cualquier tipo de control material sobre las proposiciones de ley: «Si no fuese así, la Mesa dejaría de obrar como un órgano de gobierno de la Cámara [...] para mutarse en un órgano netamente político, impidiendo, además,

⁷⁷ En idéntico sentido, STC 124/1995 (F.J. 3).

que las iniciativas promovidas por la minoría se sometiesen al debate público en la Cámara».

Semejante conclusión es cuanto menos discutible. Ciertamente ofrece pocas dudas el argumento de la salvaguarda de los poderes del Pleno, que no deben ser hurtados por la Mesa. Sin embargo, la exclusión de cualquier examen de fondo, la prohibición de que la Mesa pueda inadmitir, aun excepcionalmente, una proposición de ley manifiestamente inconstitucional es mucho más opinable⁷⁸. En primer lugar, porque el Tribunal Constitucional no es el único, sino el supremo intérprete de la Constitución (art. 1.1 de la LOTC), de modo que los demás poderes del Estado pueden, más aún deben, velar por su eficacia. Pero, además, la propia vida práctica está aparando esta jurisprudencia, ya que con toda frecuencia las Mesas adoptan juicios materiales sobre iniciativas legislativas llegando incluso a inadmitirlas cuando es patente su inconstitucionalidad y ello, sin que se planteen problemas a los Grupos proponentes, que se ahorran un más que probable mal trago en el debate del Pleno. Por supuesto, me refiero siempre a casos de discordancia obvia e indiscutible en los que la Mesa actúa con auténtico espíritu institucional, sin pretender convertirse en un filtro político, sino asumiendo un control interno de eficacia indudable.

En fin, la doctrina expuesta es algo más suave respecto de otro tipo de iniciativas, como la iniciativa legislativa popular, respecto de la que el examen material es imprescindible para verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 87.3 de la CE e incluso los más agravados de la LO de 26 de marzo de 1984. Para estos supuestos el Tribunal Constitucional ha admitido que la Mesa extienda su examen más allá de los requisitos formales, de acuerdo con lo que en cada caso se disponga en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y los Reglamentos de las Cámaras (SSTC 76/1994 y 38/1999).

Por lo que se refiere a las demás iniciativas, la línea es prácticamente idéntica respecto de preguntas, interpelaciones, solicitudes de información y proposiciones no de ley. Tras un primer pronunciamiento del Tribunal en la STC 161/1988, la STC 205/1990, que enjuició la inadmisión por la Mesa del Senado de una moción relativa al uso de las lenguas cooficiales en las actividades de la Cámara, intentó asentar algunos principios generales. En ella se reconocen plenas competencias en materia de calificación de los requisitos formales. Respecto del juicio jurídico de fondo (en concreto, la adecuación de la moción con la Constitución) la Sentencia es más restrictiva y sostiene que las Mesas sólo están legitimadas para inadmitir a trámite una proposición no de ley cuando sea evidente su contradicción con el ordenamiento jurídico, en particular la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras, mientras que se rechaza cualquier examen de oportunidad política. Esta conclusión parte de la premisa de que la presentación de una pro-

⁷⁸ Manifiestamente en contra se pronuncian L. de la Peña, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 314, y B. Pendás García, «Otras fuentes: esbozo de una construcción principalista del Derecho parlamentario», *Las fuentes del Derecho parlamentario*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1996, p. 229, nota 15. Apunta este autor que para ello no hacía falta exigir, como hace la STC 141/1990, una composición «representativa» de la Mesa debido a su carácter institucional.

posición no de ley es un *ius ut procedatur* de los Grupos Parlamentarios incluido dentro del contenido esencial del acceso a cargo público del artículo 23.2 de la CE del que también son titulares los Grupos Parlamentarios (SSTC 36/1990 y 93/1998). Por ello, los límites que puedan establecerse por los órganos de gobierno de las Cámaras han de ser objeto de una interpretación restrictiva, como es la ofrecida por la conclusión expuesta.

En cualquier caso, la respuesta apuntada ha sido objeto de ulteriores matices. Ante todo, la propia STC 205/1990 afirma que las facultades generales de calificación de las Mesas quedan vinculadas a las reglas especiales de cada procedimiento concreto (F.J. 6), de manera que será necesaria una comprobación *ex post facto* de las circunstancias concretas para determinar la mayor o menor extensión de las facultades de las Cámaras. Más aún, la anteriormente aludida STC 41/1995, modificó profundamente la doctrina anterior al llevar al extremo la puntualización expuesta y aceptar una diversidad de regímenes, según la naturaleza de la proposición no de ley. Tomando como base la distinción clásica entre proposiciones no de ley internas y externas, y forzando una interpretación estrictamente lingüística de dos preceptos del entonces vigente Reglamento del Parlamento navarro en el sentido de permitir para estas últimas un examen más libre, con arreglo a criterios de oportunidad, aceptó la constitucionalidad de la inadmisión a trámite de una moción por razones de calendario (en concreto, en este caso, la Mesa del Parlamento de Navarra inadmitió a trámite una moción por la que se instaba la celebración de un debate sobre el estado de la región durante la tramitación de los Presupuestos de la Comunidad). Esta decisión, que dejaba expedita la vía a controles de oportunidad política, tradicionalmente rechazados por nuestro Tribunal, fue objeto de importantes críticas por parte de la doctrina, que consideraba insuficientes las posibilidades interpretativas de la distinta dicción entre «deberán ser admitidas a trámite» y «decidirá su admisión a trámite»⁷⁹.

De hecho, las resoluciones más recientes han venido incluso a endurecer la línea jurisprudencial inicial. Así, se afirma que ninguna tacha de inconstitucionalidad merece «la atribución a las Mesas parlamentarias, estatales o autonómicas, del control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios»⁸⁰, siempre que ello no «esconda un juicio sobre la oportunidad política». Este examen comprende, desde luego, «la viabilidad procesal de la iniciativa», es decir, si «cumple con los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria». Ciertamente, la jurisprudencia da un paso ulterior al añadir que los Reglamentos de las Cámaras pueden «permitir o en su caso establecer, incluso, que la Mesa extienda su examen de la iniciativa

⁷⁹ De entre ellas destacan, M. Cavero Gómez, «Las facultades de calificación y admisión a trámite de la Mesa del Parlamento de Navarra en relación con una moción», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 35, 1995, pp. 313-330, y A. Arce Janáriz, «¿Overruling en la jurisprudencia constitucional sobre el trámite parlamentario de admisión?», *Parlamento y justicia constitucional*, Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 369 ss.

⁸⁰ STC 38/1999, de 22 de marzo (F.J. 3.A). Reiterado en SSTC 107/2001, de 23 de abril, y 203/2001, de 15 de octubre.

más allá de la estricta verificación de los requisitos formales, siempre, claro está, que los escritos y documentos»⁸¹ estén «limitados por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento parlamentario pertinente»⁸². Sin embargo, como veremos más adelante al referirnos a procedimientos específicos, la concreción de esta posibilidad se contempla de manera muy restrictiva por el Tribunal, excluyendo, en particular, cualquier verificación de la constitucionalidad material de la iniciativa sujeta a calificación, incluso en los supuestos en que la contradicción con la ley fundamental fuese manifiesta⁸³.

En cualquier caso, es preciso que la resolución de la Mesa esté suficientemente motivada, sobre todo cuando se limiten derechos de los parlamentarios, exigencia que incorpora al derecho parlamentario un requisito típico de los actos administrativos⁸⁴. La motivación, no obstante, es condición necesaria, aunque no suficiente, para garantizar el respeto a los derechos de los parlamentarios⁸⁵, pues no debe implicar «desconocimiento del derecho correspondiente» ni manifestarse «desprovista de racionalidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse»⁸⁶, si bien puede cumplirse con una motivación escueta⁸⁷. Más aún, aunque no se dice expresamente, el Tribunal parece entender no merecedoras de reproche las resoluciones faltas de motivación, cuando de las actuaciones de los destinatarios se deduzca que conocían las razones que condujeron a la decisión final⁸⁸.

c) *Autonomía parlamentaria y derechos del personal a su servicio*

Respecto de esta materia la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional se ha limitado a resolver el encaje entre la autonomía de personal que a las Cámaras garantiza el artículo 72.1 de la CE con los derechos laborales de sus funcionarios o, más en concreto, la libertad sindical. Habiéndome referido ya por lo menudo a la STC 121/1997, en relación con las importantes cuestiones procesales que solventa, me resta sólo una breve cita al problema de fondo. La Sentencia desestima el amparo solicitado por una federación sindical frente a la resolución de los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, de 20 de mayo de 1988, por el

⁸¹ Ídem (F.J. 3.B). También repetido literalmente en SSTC 107/2001 y 203/2001.

⁸² Un ejemplo de estos límites materiales lo constituye la exigencia de que las preguntas parlamentarias no versen sobre cuestiones de exclusivo interés de persona singularizada.

⁸³ En especial, como se verá, SSTC 107/2001 y 203/2001, así como 177/2002 y 40/2003.

⁸⁴ Recuérdese el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

⁸⁵ SSTC 38/1999 (F.J. 2), 107/2001 (F.J. 7) y 177/2002, de 14 de octubre (F.J. 10) así como ATC 118/1999, de 10 de mayo (F.J. 5).

⁸⁶ STC 177/2002 (F.J. 10).

⁸⁷ STC 203/2001 (F.J. 4).

⁸⁸ STC 40/2003 (F.J. 6).

que se dictan normas reguladoras de las elecciones a la Junta de Personal de las Cortes Generales. En ellas se establece que la representación sindical de los funcionarios de las Cortes la ostentan las organizaciones sindicales legalmente constituidas en éstas, creándose, a tal fin, un Registro específico, y se limita el derecho de representación institucional al exigir que «se hubiere presentado candidatura en las elecciones a Junta de Personal», candidatura que es sólo posible para las organizaciones legalmente constituidas en la forma anterior.

La Sentencia reconoce que, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 72.1 de la CE, el EPCG puede contener «disposiciones relativas a las elecciones sindicales y a los órganos de representación de su personal que, dentro del respeto a la Constitución y, en principio, también a la LOLS [...] introduzcan ciertas variaciones o adaptaciones normativas en atención a las peculiaridades estatutarias del personal al servicio de las Cortes Generales» (F.J. 10). Ello incluye la posibilidad de crear el Registro específico aludido. Ahora bien, lo que no cubre la autonomía normativa de las Cortes es «una alteración del sistema de reconocimiento de personalidad jurídica como la que nos ocupa». Por ello en el Fundamento Jurídico 11 se establece una interpretación conforme con la Constitución, de modo que respecto de un sindicato constituido y registrado de acuerdo con el artículo 4 de la LOLS, se entiende que «sólo pesará la obligación, también a efectos puramente informativos, de acreditar ante el Registro de organizaciones sindicales de las Cortes Generales la personalidad jurídica que previamente le fue reconocida».

3.4. Funciones

a) *Legislativa*

Habiendo expuesto anteriormente la línea jurisprudencial del Tribunal relativa a las facultades de calificación de las Mesas sobre proposiciones de ley, procede en estos momentos detenerse sólo en las facultades que éstas ostentan frente a esa iniciativa legislativa disminuida que son las enmiendas. A ello debe añadirse el reconocimiento por el Tribunal de la licitud de la limitación del derecho de enmienda en algunos procedimientos especiales, fundamentalmente de índole financiera.

Comenzando por las facultades de las Mesas en relación con las enmiendas, éstas van a depender de la adopción por el Tribunal de un concepto formal o material de la misma. Sin adentrarnos en profundidad en un tema suficientemente tratado⁸⁹, puede recordarse que la posición del supremo intérprete de la Constitución ha *vasculado* entre ambos polos. La STC 99/1987, de 11 de junio, dictada en resolución de un recurso de incons-

⁸⁹ Con carácter general sobre las enmiendas parlamentarias existe un amplio estudio en A. M.^a Redondo García, *El derecho de enmienda en los procedimientos legislativos de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2001. Sobre el asunto que nos ocupa, destaca A. Arce Janáriz, «El derecho de enmienda visto por el Tribunal Constitucional», *REDC*, núm. 41, mayo-agosto 1994, pp. 151 ss.

titucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, abrazó con entusiasmo la primera opción al proclamar que «no existe ni en la Constitución ni en los Reglamentos de ambas Cámaras norma alguna que establezca una delimitación material entre enmienda y proposición de ley. Ni por su objeto ni por su contenido hay límite alguno a la facultad que los miembros de las Cámaras tienen para presentar enmiendas, exceptuados los que, tanto para las enmiendas como para las proposiciones de ley, fijan los artículos 84 y 134.6 de la Constitución para asegurar un ámbito de acción propia al Gobierno» (F.J. 1). En consecuencia, la facultad de calificación de las Mesas «sólo podría alterar la que el propio autor del escrito o documento haya hecho cuando efectivamente pueda apoyar esta rectificación en algún precepto reglamentario».

Por el contrario, la STC 23/1990, que resuelve un recurso de amparo interpuesto por los diputados del Grupo del CDS frente a la inadmisión de una enmienda de totalidad de texto alternativo a un proyecto de proposición de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, abre la puerta a un concepto material de enmienda, diferente de las proposiciones de ley al exigir que «versen sobre la materia a la que se refiere el proyecto de ley que trata de modificar» por cuanto en caso contrario «se desvirtúa lo que es una auténtica enmienda y se convierte el escrito en el que se contiene en otro proyecto de modificación del Estatuto de mucha mayor envergadura en cuanto se pretende modificar otros preceptos estatutarios que no son objeto del proyecto de ley y, al tiempo, intentar con ello una iniciativa de reforma del Estatuto sin los requisitos precisos para ello».

Comparto en buena medida las prevenciones manifestadas por algunos autores sobre la laxitud del control parlamentario de las enmiendas presentadas a una iniciativa legislativa en curso, no sólo porque olvida que se trata de un escrito accesorio en el sentido de subordinar su existencia a la de un proyecto o proposición de ley pleno, sino porque la introducción de enmiendas que no tengan relación directa con el texto que se va a aprobar rompe la homogeneidad del mismo y resulta pernicioso para el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la CE⁹⁰. No obstante, el servicio a estos principios requiere, a mi entender, de un auténtico cambio, poco previsible, de la práctica legislativa actual, con una sensible reducción de los proyectos tramitados, muchos de los cuales tienen un contenido más propio de un reglamento; mayor reflexión a la hora de abordar reformas legislativas no siempre necesarias y una sustancial mejora del procedimiento legislativo que permita eliminar trámites reiterativos a la vez que facilite

⁹⁰ En este sentido, A. Arce Janáriz, «El derecho de enmienda visto por el Tribunal Constitucional», *op. cit.*, pp. 159 ss. Asimismo, L. de la Peña, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, pp. 367 ss. Véase en relación con las llamadas leyes de acompañamiento, pero de aplicación a este caso A. Jiménez Díaz, «La impugnación de la Leyes de Medidas como problema. Consideraciones desde la jurisprudencia constitucional sobre la Ley de Presupuestos», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm 112, octubre-diciembre 2001, pp. 648 ss.

un auténtico debate político de los grandes principios y la depuración de las antinomias y lagunas que pueda presentar el texto original o se incorporen con ocasión de la aprobación de una enmienda.

Por lo demás, la STC 194/2000, de 19 de julio, que resuelve un recurso de inconstitucionalidad contra la Disposición Adicional cuarta de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, ha significado un retorno al concepto formal de enmienda sostenido en la STC 99/1987. Dicha Disposición Adicional fue incorporada al proyecto inicial por medio de una enmienda presentada en el Senado y según los recurrentes carecía de relación alguna con aquél. Sin embargo, la Sentencia, en su Fundamento Jurídico 3, rechaza categóricamente estas alegaciones y subraya que «la tesis de los recurrentes, según la cual las enmiendas de adición formuladas en el Senado que supongan una innovación importante deben seguir el cauce legal correspondiente a los proyectos de ley, puede invocar en su favor razones de corrección técnica y buena ordenación del procedimiento legislativo e incluso puede resultar más acorde con la posición constitucional atribuida al Senado en nuestro Ordenamiento, pero no se deduce necesariamente del bloque de la constitucionalidad». Y ello por dos razones: por un lado, porque se entiende que no existen límites a la facultad de enmienda de los miembros de las Cámaras (y aquí el Tribunal invoca expresamente la doctrina contenida en la STC 99/1987) y, por otro, porque no se consideran vulneradas las facultades del Congreso, ya que la facultad de enmienda del Senado la reconoce el artículo 90.2 de la CE, y, además, el Congreso debe pronunciarse favorablemente sobre las enmiendas del Senado para que queden definitivamente incluidas en el texto final de la Ley.

Dos comentarios finales requiere esta Sentencia. Ante todo, la mención a la «posición constitucional atribuida al Senado» que, según se deduce, pudiera cohonestarse mejor con un régimen restrictivo de su facultad de enmienda. No parece tratarse de una mera concesión estilística, sino de una auténtica doctrina constitucional acerca de la diversa posición que se atribuye a ambas Cámaras en la CE, singularmente en el procedimiento legislativo⁹¹. Esta opinión queda confirmada por la STC 234/2000, que resuelve un conflicto de atribuciones interpuesto por el Gobierno contra el Senado en torno a la potestad de la declaración como urgente de un proyecto de ley. Su Fundamento Jurídico 8 dice al efecto que «el artículo 90 de la CE [...] se configura como uno de los varios preceptos constitucionales en los que se plasma la diferente posición que ocupan el Congreso de los Diputados y el Senado en el procedimiento legislativo ordinario, así como de las relaciones entre una y otra Cámara en el ejercicio de la potestad legislativa que el artículo 66.2 residencia en las Cortes Generales, todo lo cual responde, en definitiva, a la característica configuración del modelo bicameral adoptado

⁹¹ Hasta tal punto es dispar la posición del Senado respecto del Congreso en el procedimiento legislativo, que no han faltado autores que han negado que aquél apruebe leyes, limitándose sus atribuciones en este ámbito a las de enmienda y veto. Véase A. Dorrego de Carlos, «Art. 88. Iniciativa legislativa gubernamental», *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. VI, EDESA, Madrid, 1998, pp. 309 ss.

por nuestra Constitución». Incluso más recientemente, la STC 97/2002, de 25 de abril, dictada en resolución de sendos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 26/1995, por la que se declaran reserva natural las Salinas de Ibiza, reitera esta conclusión y rechaza que pueda interponerse un veto implícito por el Senado mediante el rechazo de la iniciativa aprobada por el Congreso sin acudir al procedimiento específico establecido en el artículo 90.2 de la CE y 106 y concordantes del RS. En ella, el Tribunal, tras apuntar que «el artículo 90 de la CE en su conjunto contiene una norma que traza un supuesto de hecho en el que se establecen las discrepancias del Senado con el Congreso —oposición de veto o introducción de enmiendas— con virtualidad constitucional para provocar la consecuencia jurídica que es la nueva lectura en el Congreso», concluye que no es posible «cualquier interpretación del Reglamento del Senado que pretenda ampliar los supuestos de discrepancia de esta Cámara con el Congreso que han de dar lugar a nueva consideración del texto en éste»⁹².

Por otra parte, ese bicameralismo imperfecto que diseña la Ley fundamental y que limita seriamente las facultades del Senado, entre otros, en el procedimiento legislativo, no lleva al Tribunal a imponer restricción alguna a su facultad enmendante. Al margen del retorno al concepto formal de enmienda, esta decisión parece acertada, pues con independencia de que no es posible deducir del artículo 90.2 de la CE una potestad de enmienda senatorial de extensión reducida, es el Congreso el que, finalmente, ha de tener la última palabra en orden a incorporar o no las enmiendas al texto inicialmente aprobado y nada impide que éste, en uso de su autonomía reglamentaria, pueda establecer en el futuro un procedimiento distinto para la tramitación de las enmiendas del Senado que supongan una alteración sustancial del contenido de la iniciativa original, procedimiento que podría incorporar, por ejemplo, un nuevo paso por la Comisión competente, con el fin de adquirir pleno conocimiento sobre el tenor de las enmiendas.

Respecto de la segunda cuestión, la posición del Tribunal Constitucional ha sido menos vacilante, de manera que puede hablarse de una constancia notable a la hora de admitir la constitucionalidad de la limitación del derecho de enmienda en procedimientos legislativos especiales, sobre todo cuando éstos tienen naturaleza financiera. Así lo estableció en la STC 118/1995, que resuelve un recurso de amparo interpuesto contra una resolución de la Mesa de las Cortes valencianas en materia de tramitación de la ley de presupuestos. Fundamentando su decisión en que la potestad presupuestaria es una competencia específica, desdoblada de la genérica potestad legislativa, y teniendo en cuenta, aunque sin citarlas, las usuales restricciones que a los derechos de los parlamentarios imponen tanto la CE (art. 134) como los distintos Estatutos de autonomía en estos procedimientos, se admiten diversos límites a las enmiendas que supongan una modificación de los esta-

⁹² STC de 25 de abril de 2002 (F.F.J.J. 4 y 5). Añade esta Sentencia que el veto integra un rechazo frontal y global al proyecto o proposición remitidos por el Congreso, al modo de una enmienda a la totalidad, pero sometido al régimen jurídico expresamente delineado en el artículo 90.2 de la CE.

dos de ingresos y gastos. Entre ellas se encuentran la facultad de la Mesa de la Comisión competente para inadmitir tales enmiendas sin necesidad de remitirlas al Gobierno para que emita su parecer y, sobre todo, la facultad general de no dar curso a las enmiendas que supongan alteración de las cuantías globales de los estados de los presupuestos, fijadas en el debate de totalidad. Respecto de éstas se entiende que las facultades de los parlamentarios no desaparecen, puesto que tales enmiendas pueden hacerse valer en el propio debate de totalidad. En todo caso, se requiere que una vez adoptado un criterio de admisión, éste se aplique por igual a todos los Grupos, sin que resulte arbitrario o desigual.

Una tesis similar aparece en la resolución de fondo de la STC 27/2000. En este caso, se recurrió la tramitación en lectura única, esto es, sin posibilidad de presentar enmiendas, del proyecto de ley de adaptación de metodología de determinación de las aportaciones de las Diputaciones Forales a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Dicha tramitación venía impuesta por la Ley del Parlamento Vasco 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos. El Tribunal va a aceptar la constitucionalidad de este procedimiento a partir de dos argumentos: la naturaleza paccionada de las leyes que fijan la contribución de las Haciendas Forales a la Comunidad Autónoma, ya sostenida anteriormente por la STC 76/1988, y la posibilidad que les resta a los parlamentarios de intervenir activamente en su tramitación.

Sobre el primero de ambos abunda la STC 27/2000, en su Fundamento Jurídico 5, al aseverar que «las leyes por las que se aprueban las aportaciones económicas de las Diputaciones Forales a la Hacienda General del País Vasco o las que fijan la metodología para su determinación son, como su propio título indica, “leyes de aprobación”, es decir, leyes que incorporan al ordenamiento jurídico con la eficacia que les es propia los contenidos de los acuerdos alcanzados entre las instituciones que integran el Consejo Vasco de Finanzas, esto es, el Gobierno Vasco y las Diputaciones Forales». Desde una interpretación tanto literal (atendiendo al uso del verbo «se convendrá») como histórica (basada en el análisis del sistema de concierto desde 1876 como eje del régimen foral de los territorios vascos) y sistemática (de acuerdo con la composición paritaria del citado Consejo) del artículo 42 del EAPV, se defiende el carácter convenido o pactado de tales aportaciones, lo que hace «razonable» un procedimiento de aprobación que impida la modificación unilateral del acuerdo alcanzado a través de la exclusión de la presentación de enmiendas.

Por otro lado, como ya se ha apuntado, la Sala estima que el procedimiento de lectura única deja abiertos suficientes mecanismos a los Grupos Parlamentarios como para no infringir el contenido del artículo 23.2 de la CE: «En efecto, el Grupo Parlamentario al que pertenecen los parlamentarios recurrentes ha tenido, al igual que el resto de Grupos Parlamentarios vascos, la oportunidad, en primer lugar, de presentar alegaciones escritas en relación con el contenido del proyecto de ley en cuestión, expresando,

en su caso, las razones de su discrepancia con el mismo; posteriormente, convocado ya el Pleno para el debate y votación de totalidad, ha tenido su turno de intervención oral, durante un tiempo igual que el resto de Grupos Parlamentarios, a fin de fijar su posición política sobre el proyecto de ley y las razones de su rechazo; finalmente, ha podido intervenir en la decisión última de la aprobación o rechazo del proyecto de ley, participando en la votación del mismo» (F.J. 6).

Esta Sentencia y su *ratio decidendi* tienen una importancia que va más allá del caso comentado, ya que permiten afirmar la posibilidad de crear tipos normativos de rango legal por medio de una ley ordinaria (la Ley del Parlamento Vasco 27/1983) que limiten la función de una Cámara a la de debate y aprobación de una iniciativa. De acuerdo con ello, y por referirme a un texto legal de reciente aparición, puede sostenerse la naturaleza de norma *sui generis* de rango legal del objetivo de estabilidad presupuestaria previsto en los artículos 8 y 13 de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, el cual, elaborado por el Gobierno, debe someterse a debate y aprobación por el Congreso de los Diputados y el Senado, sin que quepa la presentación de enmiendas⁹³.

b) *Información y control*

Sin entrar en la polémica doctrinal en torno a la extensión de la noción de control parlamentario, que ha sido causa de muy notables páginas debidas a nuestros iuspublicistas⁹⁴, vamos a agrupar bajo este epígrafe todas las sentencias que han resuelto asuntos recientes, relativos a los instrumentos de información y control de las Cámaras, debido a la cantidad de problemas comunes que plantean, que aconseja un examen conjunto de sus principales exponentes las solicitudes de información, las preguntas y las interpelaciones, toda vez que las comisiones de investigación no han generado pronunciamientos en la jurisdicción constitucional.

Muy breve ha de ser la referencia a las interpelaciones, puesto que la única Sentencia al respecto, la STC 225/1992, tiene ya una cierta antigüedad, que, si no es óbice para su plena eficacia, sí excede del objeto de estas líneas, centrado en las resoluciones más recientes del Tribunal Constitucional. En cualquier caso, debe recordarse que, atendiendo a la específica definición que de interpelación se contiene en el artículo 141 del Reglamento de la Asamblea de Murcia, que exige que versen sobre aspectos concretos de la política del Gobierno, admite la posibilidad de inadmitir las interpelaciones

⁹³ Acerca de esta cuestión y, en general, las importantes novedades introducidas por estas leyes, véase, F. Pascua Mateo, «Las nuevas leyes de estabilidad presupuestaria: aspectos formales y materiales», *RAP*, núm. 158, mayo-agosto 2002, pp. 119 ss.

⁹⁴ Un buen resumen del estado de la cuestión, con abundante bibliografía, puede encontrarse en J. J. Lavilla Rubira, «Congreso de los Diputados y demás poderes públicos: información, control y responsabilidad», *Estudios sobre la Constitución Española: homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2003 ss.

de «talante global o genérico». Su utilidad respecto de figuras similares en el resto de los Parlamentos Autonómicos o de las Cortes Generales es escasa, dado que en estas Cámaras las interpelaciones carecen de ese contenido concreto, sino que, por el contrario, deben versar sobre cuestiones de política general (art. 181 RCD, por ejemplo). Tan sólo sirve, como se ha apuntado, para perfilar las facultades de calificación de las Mesas que en materia de control suele extenderse a los aspectos materiales necesarios para verificar la pertinencia del instrumento escogido.

Mayor interés reclaman las preguntas parlamentarias, respecto de las que a la Sentencia clásica, la 220/1991, que determina la imposibilidad de controlar mediante recurso de amparo la contestación emitida por el Gobierno, ha venido a unirse la STC 107/2001, de 23 de abril, que resuelve, estimándolo, el recurso de amparo interpuesto contra la inadmisión por la Mesa de la Asamblea de Murcia de una pregunta presentada para su respuesta oral en el Pleno. La misma inquiría sobre las medidas previstas por el Consejo de Gobierno para completar la implantación de la ESO en la región. Tras reiterar las doctrinas expuestas sobre la naturaleza del derecho de ejercicio de cargo público como derivación del artículo 23.2 de la CE y sobre las facultades de calificación de las Mesas, la Sentencia afirma que la facultad de formular preguntas al Gobierno para su respuesta oral en Pleno pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria de los diputados de la Asamblea Regional de Murcia.

Ello no obstante, en su Fundamento Jurídico 5 la Sentencia precisa un contenido específico de las facultades de calificación de la Mesa respecto de las preguntas, a tenor de las disposiciones del Reglamento, de modo que éstas no se circunscriben «a la verificación de los requisitos formales», sino que se extiende también «al examen del contenido material de la iniciativa, exclusivamente en cuanto resulte determinante para llevar a cabo el juicio de calificación sobre la idoneidad y procedencia del procedimiento parlamentario elegido». Para este caso concreto, la Mesa de la Asamblea rechazó la pregunta por entender que versaba sobre competencias ajenas a la Comunidad Autónoma, invocando, además el artículo 31 del Reglamento que le permite rechazar escritos sobre cuestiones enteras y manifiestamente ajenas a las atribuciones de la Asamblea.

Este razonamiento no va a prosperar. En primer término, porque no cabe identificar la expresión competencias de la Asamblea con la de competencias de la Comunidad Autónoma, tal y como hace la Mesa, y recuerda en este sentido lo sostenido en la STC 124/1995. Pero, además, el Tribunal rechaza que la pregunta pueda inadmitirse por referirse a materias ajenas a la competencia del Gobierno autónomo, por cuanto, de un lado, las competencias de educación aparecen atribuidas en su faceta de ejecución a la Región de Murcia en el Estatuto de Autonomía, lo que determina su pertenencia a esta Comunidad, aunque no se hubiese aprobado el Decreto de transferencia, ya que éste es una mera condición de pleno ejercicio de la competencia. De otro, la propia Comunidad venía ejerciendo algunas atribuciones que entraban dentro del objeto de la pregunta. En consecuencia,

la Sentencia concluye que «la pregunta formulada por el demandante de amparo al Consejo de Gobierno, para su respuesta ante el Pleno de la Cámara, versaba sobre aspectos que afectaban, sin duda, a la acción política de aquél y a los intereses de la Comunidad Autónoma, de modo que la decisión de la Mesa de la Asamblea Regional de inadmitirla a trámite [...] ha desconocido el derecho del recurrente de amparo a ejercer, sin traba ilegítima alguna, las funciones que el Estatuto de Autonomía y el Reglamento de la Cámara le confieren y, en consecuencia, lesionado el derecho fundamental que le reconoce el artículo 23.1 y 2 de la CE» (F.J. 9).

En lo referido a las solicitudes de información de las Administraciones Públicas, por parte de los miembros de una Cámara, la doctrina perfilada por las SSTC 161/1988 y 196/1990 ha sido sintetizada y completada por la STC 203/2001, de 15 de octubre, que estima diversos recursos acumulados interpuestos por el Diputado señor Saura Laporta 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 y la interpretación restrictiva a que deben someterse las facultades de calificación de las Mesas, la Sentencia procede a delimitar la naturaleza de las solicitudes de información de los diputados individuales. Se trata, como sostuvo ya la STC 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 del 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. Por ello el Tribunal, siguiendo una línea ya apuntada por la STC 196/1990, sostiene que, por integrarse dentro de las relaciones Gobierno-Parlamento, este derecho puede lesionarse tanto por el Ejecutivo como por el Legislativo.

Para el caso concreto que ocupa a la Sentencia, se trata de una posible infracción por 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 entera y manifiestamente ajenas a las atribuciones de la Cámara” o [...] en los que el propio Reglamento parlamentario imponga algún límite o condición material» (F.J. 3). 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 (F.F.J.J. 4 y 5).

A pesar de ello, sí se ha producido «un examen del contenido material de la iniciativa que carece de justificación» a juicio del Tribunal 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, recordando lo apuntado en la STC 161/1988, 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.

Conviene apuntar algunas reflexiones sobre la Sentencia comentada. Ante todo, me parece oportuno manifestar mi conformidad con el fallo final de la Sentencia, concurrencia que no se extiende a la fundamentación. En efecto, creo que el Tribunal vuelve sobre una materia, las facultades de calificación de la Mesa ya vistas, en la que su línea jurisprudencial es cuanto menos confusa, por cuanto no termina de quedar claro, al margen de la valoración que pudiera merecer la opción escogida, si es posible o no que en ciertos procedimientos la Mesa proceda a examinar aspectos materiales de una iniciativa parlamentaria. Anteriormente hemos concluido que para iniciativas no legislativas el Tribunal había sido algo más generoso con las facultades de la Mesa, y así lo reitera la propia Sentencia en su Fundamento Jurídico 3 transcrito. Pero llegado el momento de juzgar el caso concreto, se regresa a la interpretación del examen meramente formal, los requisitos de viabilidad apuntados.

Ello al margen, se sigue negando a la Mesa cualquier competencia para depurar iniciativas manifiestamente inconstitucionales, al resolver que hubiera debido dejarse, en todo caso, al criterio de la Administración Tributaria, la misión de apreciar, en su caso, la infracción del artículo 113.1 del LGT. Como ya he apuntado más arriba, no creo que sea prudente una actuación de este tipo, por simples razones de economía procesal, y porque los órganos parlamentarios, como invoca la representación del Congreso, están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento *ex* artículo 9.1 de la CE. Es más, en el caso que nos ocupa, si bien es cierto que el artículo 7.2 del RCD establece que la Administración requerida debe optar por facilitar la documentación solicitada o por manifestar al presidente del Congreso, para su traslado al solicitante, las razones fundadas en derecho que lo impidan, ello no excluye, a mi juicio, las facultades de verificación material de la Mesa. De una parte, porque la previsión del artículo 7.2 del RCD constituye una garantía tanto para el Diputado solicitante como para la propia Cámara, en caso de una respuesta negativa por parte de la Administración, no un límite para la acción de la Mesa. De otra, porque una interpretación

adecuada del criterio finalista contenido en el artículo 7.1, «para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias», permite este examen liminar, por cuanto en ese adecuado cumplimiento, difícilmente encajan iniciativas inconstitucionales o, como en el caso alegado, lesivas de derechos fundamentales de terceros.

Dicho esto, sí me parece que en este caso la iniciativa debió haber sido admitida por la Mesa, ya que no se refería a procedimientos en curso en los que entrarían incluso en juego derecho como el de defensa, sino a expedientes ya concluidos a los que el derecho de reserva no puede extenderse, dado que no parece oponible a la facultad de un poder público de conocer unas eventuales responsabilidades ya depuradas, por más que sean éstas revisables por los órganos jurisdiccionales.

Por último, las comparecencias informativas ante las Cámaras, reguladas en los artículos 44 RCD y 66 y 67 RS, han sido objeto de la STC 177/2002, de 14 de octubre, a la que hemos ido aludiendo anteriormente, sin perjuicio del examen algo más detallado que procede a continuación. Su objeto lo constituyen los recursos interpuestos contra sendos Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados y sus respectivas confirmaciones⁹⁵ en virtud de los cuales se rechaza la admisión a trámite de las solicitudes de comparecencia de los presidentes de Telefónica de España, S. A. y Endesa, presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista.

Dejando a un lado la reiteración, por lo demás ya apuntada, de la doctrina sobre la naturaleza del derecho de acceso a cargo público y acerca de las facultades de calificación de las Mesas⁹⁶, los aspectos más interesantes de la Sentencia versan, como destaca el Fundamento 6, en torno a si, en el momento de presentarse las solicitudes, las Sociedades anteriores tenían la consideración de empresa pública, y por ende sus presidentes la de autoridades, y, de manera subsidiaria, si podía hablarse de la existencia de un procedimiento parlamentario en curso como mecanismo que habilitase su comparecencia en calidad de particulares.

Con carácter previo, el Tribunal aclara la naturaleza jurídica de las comparecencias y algunos rasgos de su régimen. Así, en el Fundamento Jurídico 7 se afirma su inserción dentro de las facultades de control del Gobierno que al Congreso atribuyen los artículos 66.1 y 108 CE, y ello tanto si se trata de la presencia de sus miembros, como en el caso de que se dirija a los demás grupos previstos en el artículo 44 RCD, esto es, autoridades y funcionarios públicos, así como particulares con competencia para asesorar a la Comisión⁹⁷. No bostante, respecto de estos últimos, la solicitud sólo pro-

⁹⁵ Se trata de los Acuerdos de 3 de septiembre de 1997 y de 14 de octubre de 1997, respecto de Telefónica y de 8 de septiembre de 1998, confirmado por Acuerdo de 6 de octubre de 1998, en relación con Endesa.

⁹⁶ Ambas cuestiones se desarrollan en el F.J. 3.

⁹⁷ El Tribunal no aclara, lo que es de lamentar, si el requerimiento de la presencia de particulares por las Cámaras es obligatorio, a pesar de ser consciente del problema, como resulta de la salvedad que introducen estos términos: «todo ello con independencia de la obligatoriedad que haya en cada caso de comparecer, cuestión ésta no suscitada en ningún momento por los recurrentes en amparo».

cede, según práctica parlamentaria consolidada, cuando esté abierto un procedimiento parlamentario.

Por lo que se refiere a este último tema, la Sentencia, comienza exponiendo las discrepancias de las partes en torno a lo que deba entenderse por procedimiento parlamentario en curso, es decir, si se inicia con la tramitación de la iniciativa correspondiente en la propia Comisión, según las Mesas y el letrado de las Cortes, así como, aunque a partir de otra fundamentación, el fiscal, o bien con la simple presentación de la misma ante la Mesa del Congreso de los Diputados para su calificación. A continuación, al considerar que ninguno de los sujetos procesales aporta las pruebas pertinentes que corroboren su interpretación, se inclina, sin otra motivación que la de enumerar otras solicitudes de comparecencia presentadas sobre idéntico objeto en el Registro de la Cámara (en este caso las del Ministro de Fomento y el Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores acerca de la compra por Telefónica de un paquete accionario en Antena 3 Televisión), por entender abierto el procedimiento parlamentario y, en consecuencia, declarar indebidamente rechazada la solicitud⁹⁸.

Por su parte, el concepto de empresa pública no constituye la base de la estimación del recurso en relación con la solicitud de comparecencia del Presidente de Endesa, dado que, según se alega por los recurrentes y aceptan implícitamente el resto de las partes, los hechos sobre los que se requería información (la compra de la sociedad chilena Enersis) tuvieron lugar cuando aquélla tenía carácter público indubitado. No obstante, debido presumiblemente al interés del tema y a que la discusión en torno a esta noción ocupaba en buena medida las alegaciones presentadas, se aventuran ciertas conclusiones que, aun siendo razonables, debieran haberse motivado con mayor profusión. La representación procesal del Congreso de los Diputados argumentó con el artículo 6.1.a) de la Ley General Presupuestaria —texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, que exige una participación pública mayoritaria, directa o indirecta, para poder hablar de sociedad estatal. Frente a ello, los recurrentes apelan a la Directiva 80/723/CE, de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, que, como es sabido, se inclina por el criterio del control efectivo como determinante de la condición de público o privado.

Sin entrar en detalle en esta consideración, es oportuno no caer en el defecto criticado y dejar constancia de nuestra respuesta negativa, fundada en un argumento *a contrario*, puesto que la obligación de los particulares de comparecer se limita a las Comisiones de investigación, de acuerdo con el artículo 76.2 CE y en la ineptitud del Reglamento parlamentario para crear obligaciones a terceros, las cuales, por otro lado, pueden chocar con derechos fundamentales como los contemplados en el artículo 18 CE. Consciente de ello, la *Lex superior* remite a la ley la regulación de las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento del deber de comparecer y declarar ante aquéllas.

⁹⁸ El Fundamento Jurídico 9 entiende que la admisión a trámite de las otras dos solicitudes apuntadas, de la misma materia que la que es objeto de controversia, implicaba la apertura de procedimiento parlamentario, toda vez que la Comisión de Infraestructuras, órgano competente en este sentido, iba a estar abocada a «la ulterior celebración de un debate [...] sobre la procedencia o no de recabar tales comparecencias».

Éste último será el que acoja la Sentencia, aun sin un pronunciamiento taxativo, debido al «valor indicativo o de referencia general» que «por encima de su juego en el ámbito de la Directiva» desempeña en el Derecho comunitario. Por decirlo con el tenor empleado por la resolución comentada, «no se puede compartir que el porcentaje de participación en una empresa sea el criterio decisivo para calificar a una sociedad como privada o pública, como tampoco se puede sostener que un porcentaje minoritario, incluso reducido, pueda excluir el control de una empresa por otros cauces. Importa la conexión de la empresa con una Administración Pública, pudiendo esta última realizar su control sobre aquélla, bien por cauces jurídico-públicos, bien por cauces jurídico-privados»⁹⁹.

Es obvio que no podemos detenernos en las importantes consecuencias, posiblemente positivas, que esta jurisprudencia reviste en el Derecho administrativo, especialmente en relación con el conocido fenómeno de la «huida» de esta rama del ordenamiento de no pocas personificaciones instrumentales. Sin embargo, sabe mal que una decisión de tal calado se contenga en un breve párrafo, sin la precisión necesaria y, quizá, sin la imprescindible reflexión que hubiera debido precederla y que, sin duda, hubiera dotado de mayor legitimidad doctrinal a la línea adoptada.

c) Dirección política

Las facultades de dirección política no coactiva se ejercen a través de las proposiciones no de ley, resoluciones y mociones, de las que existe una mínima referencia constitucional en el artículo 111.2 de la CE, de acuerdo con el cual «toda interpelación podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición». Al margen de las facultades de calificación por parte de la Mesa, respecto de las que procede simplemente reiterar la doctrina estudiada¹⁰⁰, la jurisprudencia constitucional se ha limitado durante mucho tiempo a dar carta de naturaleza a la *summa divisio* de esta categoría, la que distingue entre proposiciones no de ley internas, de eficacia jurídica *ad intra*, y externas, simples *flatus vocis*, sin efectos jurídicamente apreciables, pero dotadas de un potencial político no desdeñable en condiciones propicias. Así lo ha destacado el Tribunal Constitucional en Sentencia 41/1995, de 13 de febrero, que admite la constitucionalidad de atribuir a la Mesa de una Asamblea Autonómica, distintas facultades de calificación atendiendo a la naturaleza interna o externa de las mociones.

⁹⁹ Fundamento Jurídico 10.

¹⁰⁰ En este caso se justifica la falta de competencias de las Mesas en que las proposiciones no de ley admitidas a trámite pueden ser modificadas o incluso rechazadas por las Cámaras. Se ha aceptado, sin embargo, algún control material, como es la apreciación de urgencia en su tramitación —STC 40/2003, F.J. 4— que, aunque apreciado respecto de una Cámara autonómica, pudiera extenderse al Congreso de los Diputados, debido a que el artículo 194.3 de su Reglamento remite la regulación de los criterios de inclusión en el orden del día de tales iniciativas a lo dispuesto para las interpelaciones, a las que es de aplicación la Resolución de la Presidencia de 17 de septiembre de 1983, donde se contempla la presentación de interpelaciones urgentes, que deben calificarse por el Presidente.

Más recientemente, sin embargo, la STC 40/2003, de 27 de febrero, precisa algunos de los perfiles de las proposiciones no de ley, por lo demás ya asentados en la doctrina¹⁰¹. Así, estamos ante actos encuadrados «en la función de dirección e impulso político y en el control de la acción de Gobierno», y son, por lo tanto, «una manifestación constitucionalmente relevante del ejercicio del cargo de representante parlamentario». Su contenido es doble, puesto que comprende tanto «la deliberación y toma de posición de la Cámara sobre un determinado asunto» como la posibilidad de adoptar «instrucciones, directrices o mandatos, carentes de efectos jurídicos vinculantes, dirigidos [...] a sujetos u órganos que no forman parte de la Cámara que los adopta». En fin, aunque como se acaba de apuntar, no tiene efectos jurídicos, ello se entiende sin perjuicio de que la respuesta o resultado producidos «puedan instrumentalizarse para llevar a cabo un juicio o valoración sobre una concreta actividad o decisión política utilizando otros instrumentos de dirección o impulso político o de control de la acción de Gobierno»¹⁰².

d) Elección de órganos

Para concluir con este repaso a las principales decisiones del Tribunal Constitucional en materia parlamentaria resta hacer breve mención a la elección parlamentaria de miembros de otros órganos. No se ha dado hasta ahora ningún supuesto en que el Tribunal haya tenido que pronunciarse, pero parece clara la posibilidad de un control por este órgano de los elementos reglados que puedan contener la Constitución u otras normas al respecto, como pueden ser los quince años de ejercicio profesional requeridos por los candidatos a magistrados del propio Tribunal (art. 159.2 de la CE)¹⁰³. Ello llevaría al ámbito de la jurisprudencia constitucional una solución ya aceptada por el Tribunal Supremo en STS de 28 de junio de 1994 (caso Eligio Hernández), aunque debiera basarse no tanto en la consideración de tales aquéllos como elementos separables esgrimida por esta

¹⁰¹ La Sentencia estima un recurso de amparo interpuesto por diversos Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Parlamento Vasco contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 28 de noviembre de 2000, confirmado por posterior Acuerdo de 11 de diciembre de 2000, por el que se inadmitió a trámite una proposición no de ley del Grupo Parlamentario Popular sobre requerimiento al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en relación con la falta de presentación por el Gobierno Vasco del Proyecto de Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de 2001. Acerca de las proposiciones no de ley, véase F. Pascua Mateo, «En los intersticios del Reglamento: análisis de las facultades de dirección política de las Cámaras parlamentarias», *Revista de las Cortes Generales*, tercer cuatrimestre de 2001, pp. 89 ss.

¹⁰² STC 40/2003, de 27 de febrero, F.J. 3. Algo más abajo (F.J. 7) se añade que las proposiciones no de ley son, además, «una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos Grupos de la Cámara y esta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado».

¹⁰³ De hecho, las propias Cámaras han sentido la necesidad de reforzar sus medios de control de los requisitos constitucional o legalmente exigidos para los candidatos a los puestos cuya designación les compete. A tal fin, se han creado sendas comisiones de nombramientos, respectivamente, por Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2000 y por los arts. 49.2 y 184 y ss. del RS, redactados por Reforma del Reglamento del Senado de 14 de junio de 2000.

Sentencia, cuanto en su condición de actos reglados insertos en un todo inseparable con el conjunto del acto de nombramiento, tesis asumida por el propio Tribunal Supremo en las STS de 4 de junio de 1997 (que acordaron la desclasificación de los llamados «papeles del CESID») ¹⁰⁴.

La única materia en la que el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse es ya lejana en el tiempo, por lo que merece simple mención en estos momentos. Me refiero al nombramiento de los senadores de designación autonómica ¹⁰⁵ y su debida proporcionalidad con la composición de las Asambleas respectivas, exigida por el artículo 69.5 de la CE. La jurisprudencia aplicable se concentra en las SSTC 76/1989 y 7/1992 en las que se recurrieron, respectivamente, la designación de senadores por las Asambleas de Extremadura y Madrid ¹⁰⁶. En ambos casos se mantienen los argumentos ya expuestos en relación con las Comisiones Parlamentarias. Como única novedad digna de reseña destaca el tenor de la STC 76/1989, de acuerdo con el cual la proporcionalidad debe establecerse en relación con los grupos parlamentarios y no a la oposición mayoría-minoría (F.J. 4).

¹⁰⁴ Esta última posición es mayoritaria en la doctrina. A modo de ejemplo, puede citarse J. M. Sala Arquer, «Los actos políticos del Gobierno en la nueva ley de la jurisdicción contencioso-administrativa», *Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Estudio sistemático*, Praxis, Barcelona, 1999, p. 210.

¹⁰⁵ Una amplia información sobre los senadores de designación autonómica puede obtenerse en P. García-Escudero Márquez, *Los senadores designados por las Comunidades Autónomas*, Cortes Generales, CEC, Madrid, 1995.

¹⁰⁶ El precedente más antiguo de Sentencia sobre la elección de los Senadores autonómicos lo constituye la STC 40/1981, dictada, sin embargo, en el seno de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 4/1981, del Parlamento Vasco.

La construcción estatutaria del Estado autonómico español y sus problemas

Sumario: I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA A LA CUESTIÓN AUTONÓMICA.—1.1. La centralización durante el Estado absoluto español.—1.2. Centralismo y descentralización en nuestro Estado liberal.—1.3. Retazos históricos de la cuestión autonómica en el Estado republicano español.—II. LA EDIFICACIÓN CENTRISTA DEL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL.—2.1. La concesión de los regímenes preautonómicos.—2.2. La aprobación de la Constitución y de su Título VIII.—2.3. La aprobación de los primeros Estatutos de autonomía.—2.4. Los Acuerdos Autonómicos de 1981 y la LOA-PA.—2.5. Aprobación de los Estatutos de autonomía por la vía del artículo 143 de la CE.—2.6. Otras medidas centristas en la conformación del Estado autonómico.—III. CONTINUACIÓN SOCIALISTA DE LA CONSTRUCCIÓN DE NUESTRO ESTADO AUTONÓMICO.—3.1. La aprobación de los restantes Estatutos de autonomía.—3.2. La reforma estatutaria de 1991.—3.3. Los Pactos autonómicos de 1992 y la reforma de 1994 de los Estatutos.—3.4. Otras contribuciones de la mayoría socialista a la edificación del Estado autonómico.—IV. APORTACIÓN DEL CENTRO-DERECHA A LA ULTIMACIÓN DE NUESTRO ESTADO DESCENTRALIZADO.—4.1. Los Estatutos de segunda generación, o reformados en la VI Legislatura.—4.2. Rectificaciones del Estado autonómico en la VII Legislatura.—4.3. Otras actuaciones autonómicas de la mayoría de centro-derecha en la VI y VII Legislaturas.—V. CONSIDERACIONES PROBLEMÁTICAS DE SÍNTESIS.—VI. ANEXO: RELACIÓN CRONOLÓGICA DE LOS ACTOS NORMATIVOS ESENCIALES EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL.

En julio de 1999 el Gobierno laborista de Blair emprendió una auténtica descentralización mediante la *devolution* de un Parlamento a Escocia y de dos Asambleas a Gales e Irlanda del Norte¹. En 2001, al finalizar la

* Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de La Laguna.

¹ Sobre los intentos de reorganización del poder en el Reino Unido desde 1997, véase J. W. Bridge, «Nuevos procesos de descentralización en Europa: El Reino Unido», y para una mayor profundización histórica en el problema de Irlanda del Norte N. Oliveras i Jané, «Las transformaciones constitucionales del Reino Unido: la nueva organización territorial del poder», ambos en *La descentralización y el federalismo. Nuevos modelos de autonomía política* (Dir. de M. A. Aparicio), Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 233-257 y 209-231, respectivamente. Y para una información ágil y suficiente sobre la cuestión, cfr. P. Schlesinger, «L'Écosse fait sa révolution tranquille», *Le Monde diplomatique*, abril de 1998.

XIII Legislatura, Italia reconstruyó su Estado Regional². El pasado 3 de julio de 2002 el nuevo Gobierno francés de J. P. Raffarin, en su Declaración de política general estableció como segundo pilar de su programa un proceso de descentralización territorial, el cual, entre otras vertientes, debe conducir a finales de año a una reforma constitucional con la incorporación de las Regiones a la Constitución, y, efectivamente, en esas estamos³. Esta coincidencia neoliberal en la descentralización de los grandes Estados centralistas y unitaristas da mucho que pensar y, por eso, no nos ha parecido ociosa ni inoportuna una mirada retrospectiva y reflexiva acerca de la lenta construcción del Estado Autonómico español, que —se reconozca o no— constituye un referente con respecto al Derecho constitucional comparado de Europa occidental del último cuarto de siglo.

La Constitución de 1978, en una nueva profundización democrática de nuestra historia político-constitucional, optó por configurar como forma territorial de Estado la de un Estado políticamente descentralizado: el Estado Autonómico⁴. En sentido técnico-jurídico, pues, el Estado Autonómico es la peculiar forma territorial de Estado preconfigurada en la Constitución española; de ahí que el seguimiento de la aprobación de los Estatutos de autonomía nos permitirá inferir cómo ha sido la construcción del Estado autonómico español, que se ha concretado, fundamentalmente, en la aprobación y reforma de los Estatutos de Autonomía. En un sentido jurídico-político, presenta, al mismo tiempo, la más original formulación de todos los

² Sobre el tema remitimos a nuestro trabajo «La reconstrucción constitucional del Estado regional italiano en la XIII Legislatura», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 115, 2002, pp. 27 y ss.; en ese artículo ya se anticipaba que, además de lo hecho, el Ministro Bossi se propone llevar adelante durante la XIV Legislatura su propia *devoluzione* [la cual pierde importancia según su Liga pierde peso electoral, y ya no se propone la reforma regionalista del Tribunal Constitucional y del Senado, sino una mera modificación del nuevo art. 117 de la Constitución italiana consistente en una transferencia de competencias, como la de nuestro art. 150.2 CE, a las Regiones económicamente más poderosas; en concreto, su proyecto de Ley Constitucional, no sin dificultades, tardó mucho en ser presentado por el Consejo de Ministros (el 14 de febrero de 2002) y únicamente ha sido aprobado en primera votación por el Senado (el 5 de diciembre de 2002), encontrándose detenido en la Cámara. En lo relativo a la fracasada regionalización portuguesa, consúltese a Vital Moreira, «Organização, atribuições, poderes e competências das Regiões Administrativas», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, 74, 1998, pp. 657-670].

³ La declaración puede consultarse en <http://www.premier-ministre.gouv.fr/>. Con fecha 12 de octubre de 2002 el Consejo de Ministros aprobó, a título experimental, un proyecto de Ley Constitucional relativo a la organización descentralizada de la República, sistematizado en once artículos. El 6 de noviembre el proyecto fue aprobado en primera lectura por el Senado, también con carácter experimental (*texte adopté* —en lo sucesivo TA— núm. 26, 2002-2003), con lo que se iniciaba una corta *navette*. La Asamblea aprobó el texto con leves modificaciones, aceptadas por la Comisión del Senado, el 4 de diciembre de 2002 (TA núm. 42). Y el Senado aprobó en segunda y última lectura el proyecto sin modificaciones el 11 de diciembre de 2002 —TA núm. 36, 2002-2003—. Ha finalizado la fase parlamentaria constitutiva, pero no la de perfeccionamiento, porque para que sea definitivo el proyecto y entre en vigor la LC queda por saber si es aprobado por el Congreso de Versalles previsto para marzo de 2003, si se interpone la cuestión al Consejo Constitucional, su resolución, y la promulgación presidencial (<http://legifrance.gouv.fr>).

⁴ Se recuerda que en un cierto sentido kelseniano —en nuestro caso, guiado por la impronta francesa, de Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation*, LGDJ, París, 1948— la técnica de la descentralización política consiste meramente en la traslación de competencias políticas de la persona jurídico-pública del Estado central a otras personas jurídico-públicas territorialmente descentralizadas, periféricas, o no centrales (Regiones, Comunidades Autónomas, Estados federados).

principios constitucionales estructurantes, es decir, en un cotejo de Derecho constitucional comparado contemporáneo es la gran decisión constitucional más original y, a la vez, la dimensión más preocupante de nuestro Estado democrático. Transcurrido un cuarto de siglo, en los apartados que siguen se trata, entre otras cosas, de apreciar si tal preocupación se desprende de la construcción constitucional del Estado Autonómico o se deriva de la realidad constitucional que se ha desarrollado en la práctica constitucional de aprobación y modificación de los Estatutos de autonomía. Un rasgo muy característico de nuestro sistema es la construcción progresiva del Estado autonómico durante los últimos veinte años, y, como dice E. Aja, «al principio la autonomía se pensó como prerrogativa de una parte del territorio, pero, en muy pocos años, todo estaba organizado en forma de autonomías... España era hace veinte años el Estado más centralista de Europa y hoy es uno de los más descentralizados, y presenta el mayor grado de reconocimiento de los hechos diferenciales de las nacionalidades y regiones que lo integran»⁵.

En consecuencia, en este trabajo vamos a procurar dar cuenta esquemáticamente de los momentos más importantes de la evolución de esa construcción gradualista de nuestro Estado autonómico. Para eso, sistematizaremos los epígrafes dedicando el primero a una inevitable introducción histórica; seguirá después el núcleo central, en el que se detallará la construcción en la alternancia de las mayorías de UCD, PSOE y PP; en un quinto apartado se evaluarán muy someramente el proceso de construcción y los problemas de nuestro futuro autonómico, y el estudio termina con un anexo descriptivo que simplemente se propone ordenar la numerosa legislación que ha sido necesaria para esa vertebración⁶.

I. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA A LA CUESTIÓN AUTONÓMICA

Aquí y ahora sólo es posible dar cuenta de unos retazos de esa historia, que sintetizaremos en tres apartados dedicados al Estado absoluto, al Estado liberal y al Estado republicano español.

⁵ *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, Madrid, 1999, pp. 36-38.

⁶ En este trabajo hay una ausencia manifiesta, cual es la decisiva contribución del Tribunal Constitucional, especialmente en la delimitación de las competencias del bloque de la constitucionalidad; pero, como se sabe, esta cuestión ha merecido otro tipo de estudios más encomiables y enjundiosos que el nuestro. *Vid.*, por ejemplo, F. Fernández Segado, «Los principios inspiradores de la organización territorial del Estado en la jurisprudencia constitucional», *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, vol. II, pp. 1053 y ss.; F. Tomás y Valiente, «Informe nacional del Tribunal Constitucional español», *Tribunales Constitucionales europeos y autonomías territoriales*, CEC, Madrid, 1985, pp. 133-224; M. Aragón, «¿Estado jurisdiccional autonómico?», *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*, IVAP, Oñati, 1987, pp. 33 y ss.; L. López Guerra, «Técnica normativa y reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Técnica normativa de las Comunidades Autónomas*, Comunidad de Madrid, 1991, pp. 71 y ss.; A. Allué, *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*, Secretariado de Publicaciones, Valladolid, 1992; y J. J. Solozábal, «Estado autonómico y sistema de fuentes a la luz de la jurisprudencia constitucional», *La Constitución y la práctica del Derecho* (ed. de M. Aragón y J. Martínez-Simancas), Madrid, 1998, t. I, pp. 79-122.

1.1. La centralización durante el Estado absoluto español

Con los Reyes Católicos, al tiempo que se termina la reconquista de casi ocho siglos, se ataca con denuedo el poder feudal, se sientan las bases del primer Imperio colonial transoceánico o ultramarino y se constituye uno de los primeros Estados absolutos del mundo⁷, aunque otra cosa será el nacimiento de la nación. En efecto, si se puede mantener que el Estado absoluto español surge en aquella época de fines del siglo xv, habrá que esperar casi tres siglos hasta poder afirmar el nacimiento de la nación española en términos modernos, puesto que bajo los Austrias, la dinastía que sucedió a los Reyes Católicos, no fue posible la construcción de la nación, o de una nación bien vertebrada, como sí consiguieron en Francia e Inglaterra, los otros primeros Estados absolutos.

Efectivamente, como nos recuerda Solozábal, «hasta el siglo xviii la planta monárquico-estamental española tuvo características con respeto escrupuloso a los particularismos políticos de los diversos Reinos. Podríamos decir que entre tales unidades políticas la intercomunicación —de hombres y mercancías— fue mínima y que respecto de ellas el poder absoluto no pudo... ni crear un mercado nacional. La primacía de Castilla, evidente en virtud de su superioridad estructural —de población y riqueza— y política se orientó, sobre todo, al liderazgo de la política internacional; pero no pudo imponer una generalización de sus instituciones ni hizo posible, en grado suficiente, la integración de las élites de otros reinos en su protagonismo internacional». Por eso se explica que el intento uniformador ibérico del Conde Duque de Olivares al final de esta dinastía encontrara fuertes resistencias en 1640 en Portugal y Cataluña.

Serían los Borbones los que conseguirían lo que los Austrias no habían podido lograr e, importando los patrones del absolutismo francés, impusieron un Estado unitario y centralizado; a pesar de la fuerte reacción catalana, acabaron con los sistemas particularistas de las Cortes de Aragón, Valencia y Cataluña; se plantearon la necesidad del mercado nacional unificado; y, en la medida en que era posible, crearon una administración centralizada que operaba principalmente a través de los intendentes⁸. Por eso Anderson reconoce que fue en el siglo xviii cuando surgió de modo gradual una España unida, la nación española, opuesta a la semiuniversal monarquía española de los Austrias o Habsburgos⁹.

Ahora bien, si España estuvo a la cabeza del surgimiento del Estado, durante el reinado de los últimos Borbones también estará al frente de los primeros intentos europeos de descentralización territorial del poder, lo que

⁷ Como dice C. de Cabo, «centralización política, unificación territorial y fortalecimiento del poder son precisamente las notas que configuran al Estado moderno» (*Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*), PPU, Barcelona, 1988, vol. I, p. 295.

⁸ *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, MacGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 67-68.

⁹ P. Anderson, *El Estado absolutista*, Siglo XXI, Madrid, 1979, p. 79. En cuanto a las bases documentales de esta época remitimos a *Historia de España* (dir. por R. Menéndez Pidal), 3.^a ed., t. XXXII, a cargo de M. Artola Gallego, Espasa, Madrid, 1983.

se manifiesta a continuación en las difíciles vicisitudes de nuestro Estado liberal.

1.2. Centralismo y descentralización en nuestro Estado liberal

La Guerra de Independencia a partir de 1808 contra el invasor francés marcará el punto culminante del nacionalismo español, si bien en esa guerra también se darán manifestaciones de particularismo en el movimiento «Junquista», al tiempo que se incorpora el dogma de la soberanía nacional cuyo desarrollo exigirá la acentuación del centralismo homogeneizador, pues, sustituido el Monarca como factor unificador de la comunidad política y transferida la soberanía de aquél a la Nación, se considerará ineludible la consecución de su homogeneidad interterritorial superando la ancestral organización basada en reinos. Ahora bien, la centralización unitarista contó con la animadversión no sólo de los partidarios de los particularismos tradicionales agrupados en torno al carlismo que surge al comienzo de la década de 1830, sino con la de numerosos núcleos demócratas y pequeñoburgueses, que van a adoptar el federalismo, porque propugna una organización política del Estado limitadora del poder central, que se considera monopolizado por la oligarquía moderada gobernante¹⁰.

En consecuencia, con el dogma de la soberanía nacional —que se recibe con la impronta del jacobinismo francés— el primer liberalismo español es centralista y propugna un Estado unitario. Así, la Constitución de Cádiz manifiesta el centralismo unitarista en su propósito de acabar con las múltiples jurisdicciones y privilegios territoriales del Antiguo Régimen, al pretender introducir la igualdad de todas las personas ante la ley, lo que se corresponde con el mandato constitucional de unificación del Derecho mediante la correspondiente codificación, mandato que se reproducirá en las Constituciones posteriores. En la vertiente económica este centralismo unitarista se manifestaba en la preocupación por la consecución del mercado nacional mediante la supresión de los residuos de aduanas interiores, y en el plano sociolaboral en la sustitución de las relaciones laborales gremiales por las relaciones de trabajo asalariado. En la dimensión territorial nuestra primera Constitución ya se proponía la creación de Ayuntamientos en todos los municipios con más de 1.000 habitantes y el establecimiento de Provincias con un Jefe gubernativo y una Diputación elegida de forma indirecta. El triunfo del primer centralismo unitarista del liberalismo español tiene una buena expresión en la «provincialización» de todo el territorio del Estado, efectuada en noviembre de 1833 por el Ministro Ignacio del Burgo mediante dos Decretos inspirados en el modelo francés del diseño artificial de los Departamentos, sustituyendo los antiguos Reinos por un Gobernador Civil al frente de cada Provincia.

¹⁰ J. J. Solozábal, *Las bases constitucionales*, pp. 68-69. Acerca de esta época también se recomienda la *Historia de España* (dir. de R. Menéndez Pidal), t. XXXIII, a cargo de J. Tomás Villarroya *et al.*, Espasa, Madrid, 1981.

Con el «sexenio revolucionario» la organización local se democratizó, aunque de modo efímero, pues con las leyes municipal y provincial de 1870 se estableció, por vez primera, la elección por sufragio universal de los Ayuntamientos y del Presidente de la Diputación, en sustitución de Gobernador Civil, lo que viene a probar que este sexenio se caracteriza por la pretensión de sustituir el liberalismo conservador o moderado por un liberalismo progresista y democrático. Sin embargo, la tendencia centralista unitaria no se vio radicalmente interrumpida hasta 1873 con la I República, la cual supuso el triunfo del federalismo español, que promovían los elementos más radicales de nuestro liberalismo¹¹.

Durante esta I República, en 1874, el liberalismo progresista español, lógicamente, abordó un proyecto de Constitución que establecía una organización territorial del poder de tipo federal basada en un conjunto de 17 Estados miembros —es decir, tantos como el número de las actuales Comunidades—, por lo que no es de extrañar que el modelo que sirvió de inspiración fuera el norteamericano. En el proyecto de Constitución federal los Estados miembros contaban con un Parlamento, un Gobierno y un Poder Judicial propios, se configuraba un Senado compuesto por cuatro representantes de cada Estado, y se preveía un Presidente de la República con la función específica de mantener el equilibrio del pacto federal. Sin embargo, este texto se quedó en un mero proyecto, ya que la I República sucumbió pronto frente a los elementos conservadores, que se dedicaron a preparar la vuelta o restauración de la dinastía de los Borbones, y con ella la del centralismo unitarista.

Durante la Restauración se ultimó la Codificación civil, pero, como expresión de la debilidad del centralismo español, hay que decir que en nuestro Estado pervivieron ciertos Derechos forales que el Estado liberal tuvo que tolerar y no pudo erradicar como sí hicieron otros Estados unitaristas europeos. En este período siguió imperando un liberalismo conservador o moderado, razón por la cual durante la Restauración el intento más serio de regionalización fue la creación de la Mancomunidad de Cataluña por Real Decreto de 25 de marzo de 1904 que, tras sucesivas cesiones de los servicios de las Diputaciones, concentró la casi totalidad de las competencias administrativas provinciales, sustituyendo prácticamente a las Diputaciones. Esta institución tuvo que ceder al autoritarismo y centralismo unitarista extremado de la Dictadura del general Primo de Rivera (1923-1930).

En la vertiente más política de la Restauración es de reseñar que, coincidiendo con la derrota de 1898, se produjo la transformación de los particularismos, primero en regionalismos y después en los primeros nacio-

¹¹ En la historiografía político-constitucional española ya son clásicos los siguientes trabajos de nuestro antiguo maestro, ya desaparecido, el Profesor Gumersindo Trujillo sobre este federalismo: «Pi y Margall y los orígenes del federalismo español», Princeton, N. J. (USA): Universidad de Salamanca, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político*, núm. 26, 1962, pp. 69-94, e *Introducción al federalismo español (Ideología y fórmulas constitucionales)*, 2.^a ed., Edicusa, Madrid, 1967.

nalismos periféricos. El protagonismo inicial de este movimiento correspondió al nacionalismo catalán, seguido después por el nacionalismo vasco.

1.3. Retazos históricos de la cuestión autonómica en el Estado republicano español

La segunda gran ruptura de la línea centralista dominante en nuestra historia político-constitucional se produjo coincidiendo de nuevo con un momento democrático culminante, concretamente con el triunfo de la II República el 14 de abril de 1931, que significó un nuevo triunfo del liberalismo democrático progresista, aunque acompañado ya por el auge de los movimientos proletarios socialista y comunistas.

En el marco de su proyecto regeneracionista, la II República abordó de nuevo una importante descentralización territorial del poder político. La Constitución de 1931 proclamaba que España se configuraba como un «Estado integral» compatible con la autonomía política de las regiones autónomas. La adopción de semejante fórmula —que se proclamaba intermedia entre el Estado unitario y el Estado federal— se debió a que las exigencias autonomistas eran muy distintas en los diferentes pueblos de España, por lo que se impuso esta fórmula que otorgaba la autonomía únicamente a aquellas regiones que superasen un dificultoso proceso estatutario, mientras el resto se podría mantener en una situación de un régimen común de carácter unitario. Cataluña obtuvo su Estatuto de Autonomía en 1932, el País Vasco en julio de 1936, y Galicia, que llegó a aprobar en referéndum su Estatuto, no culminó su proceso autonómico por el estallido de la guerra civil¹².

El actual Estado autonómico debe mucho al Estado integral, y en este momento hay que subrayar que de la regionalización republicana el Constituyente de 1978 asumió las siguientes influencias: 1) la noción de autonomía política, consistente únicamente en potestades legislativas y ejecutivas propias de las Regiones; 2) la noción de Estatuto de Autonomía con un rango intermedio entre la Constitución y la Legislación; 3) el Estatuto regio-

¹² Estos acontecimientos se deben tener en cuenta para la interpretación del significado de la Disposición Transitoria segunda de la vigente Constitución. Para el Estatuto catalán durante la Segunda República remitimos a J. A. González Casanova, *Federalisme i autonomia a Catalunya (1968-1938)*, Curial, Barcelona, 1974, y a M. Gerpe, *L'Estatut d'autonomia a Catalunya i l'Estat integral*, Eds. 62, Barcelona, 1977. Para el vasco, además de la obra colectiva *Simposium sobre el Estatuto vasco de 1936*, IVAP, Oñati, 1988, *vid.* J. M. Castells Arceche, *El Estatuto vasco (el Estado regional y el proceso estatutario vasco)*, Haranburu, San Sebastián, 1976, y J. P. Fusi Aizpurúa, *El problema vasco en la II República*, Turner, Madrid, 1979. En cuanto al gallego, X. Vilas Nogueira, *O Estatuto galego*, Eds. do Rueiro, La Coruña, 1975, y A. Alfonso Bozzo, *Los partidos políticos y la autonomía en Galicia (1931-1936)*, Akal, Madrid, 1976; y, en general, sobre la cuestión, F. Murillo, «Un balance desde la perspectiva», *Estudios sobre la II República española* (ed. de M. Ramírez), Tecnos, Madrid, 1975, pp. 253 y ss.; L. F. Saura Martínez, *Configuración jurídico-política de las autonomías regionales en las Constituciones españolas de 1931 y 1978*, Diputación Provincial, Alicante, 1981, y F. Tomás y Valiente, «El “Estado integral”: nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada», *La Segunda República española: el primer bienio* (ed. de J. L. García Delgado), Siglo XXI, Madrid, 1987, pp. 379-395.

nal de la República también se aprobaba mediante un acto complejo que requería la cooperación de la voluntad de la región con la de las Cortes; 4) las dos Constituciones no diseñan el mapa autonómico, dejando a las entidades locales el proceso de autoidentificación; 5) las dos Constituciones evitan establecer el ámbito preciso de competencias de los entes autonómicos, remitiendo a los Estatutos para su particularización; 6) sin embargo, la primera distribución aproximativa de competencias entre el nivel estatal y regional se hacía en la Constitución, en la que se determinaban las competencias exclusivas del Estado y de las Regiones y las competencias compartidas; 7) la Constitución de 1931 también contenía previsiones que admitían la posibilidad de flexibilizar el reparto competencial; y, en fin, 8) la regionalización republicana también se rigió por el principio dispositivo¹³.

Como es sabido, la suerte del regionalismo español de entreguerras siguió la suerte de la República que fue suprimida por las armas, puesto que el régimen autoritario franquista suprimió la descentralización republicana territorial del poder, del mismo modo que subyugó a España; también se debe recordar que el modelo de regionalización española sirvió como marco de referencia para la regionalización italiana, que se produjo después de la Segunda Guerra Mundial. Para ser más precisos, se debe añadir que en nuestra II República surgió el modelo de la regionalización, de las regiones autónomas, pero no del Estado regional, el cual, en realidad, surgió en Italia al regionalizarse todo el territorio de la República en veinte regiones¹⁴. En cambio, el Estado regional italiano se caracterizó por la previsión constitucional de dos regímenes o niveles de autonomía y, como se sabe, esto tendrá asimismo sus consecuencias en la organización del Estado autonómico español actual¹⁵.

II. LA EDIFICACIÓN CENTRISTA DEL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL

La regionalización, el Estado regional, surge siempre de un proceso de radicalización democrática desde Estados unitarios y centralistas, y no es de extrañar que, para hacer frente a estas situaciones, se dote a ciertas regiones de un régimen de autonomía provisional antes de la aprobación de la Constitución. Así sucedió con Cataluña en 1931, con Sicilia en 1946, con Azores y Madeira a partir de 1974, y con las preautonomías de casi todas las nacionalidades y regiones de España entre 1977-1978. Pero muchas veces sucede que esa provisionalidad se convierte en elemento definitivo de la autonomía

¹³ Estas inferencias se deducen de nuestra *Contribución al examen de la transformación de la categoría de ley en los Estados constitucionales contemporáneos*, Universidad de La Laguna, 1990, t. III, pp. 1239 y ss.

¹⁴ En sentido sustancialmente coincidente, P. Gonzalez-Trevijano y C. Núñez Rivero, *El Estado Autonómico. Principios, organización y competencias*, Universitas, Madrid, 1998, p. 18.

¹⁵ Acerca del Estado regional italiano véanse J. L. Piñar Mañas, *Las relaciones entre el Estado y las Regiones. La experiencia italiana*, IEAL, Madrid, 1986; P. Santaolaya Machetti, *Descentralización y cooperación*, IEAL, Madrid, 1984, pp. 215-261, y nuestro trabajo «La reconstrucción», pp. 27-64.

definida posteriormente en la Constitución¹⁶, razón por la cual tenemos que comenzar esta descripción detallando la concesión de la autonomía provisional con anterioridad a la promulgación de la Constitución.

2.1. La concesión de los regímenes preautonómicos

Como se podrá suponer, el centralismo unitarista del franquismo exaltó los ánimos de los tradicionales pluralismos y particularismos regionales, de tal manera que ya en el ocaso del tardofranquismo se produjeron importantes movilizaciones democráticas bajo el lema de «libertad, amnistía y estatutos de autonomía». Entre las reivindicaciones nacionalistas o regionalistas destacaba el empeño en el restablecimiento de los estatutos de autonomía republicanos de Cataluña y el País Vasco, en el que no desapareció el fenómeno terrorista.

Las primeras elecciones democráticas de junio de 1977 vinieron a confirmar que la Constitución debería inclinarse por una forma territorial políticamente descentralizada; y, para hacer frente a estos problemas con soluciones inmediatas, el Presidente Suárez empezó pactando con J. Tarradellas, Presidente de la Generalidad en el exilio, el restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña mediante Decreto-ley de 29 de septiembre de 1977, con lo que se produjo el reconocimiento de la primera de las preautonomías. No fue posible un acuerdo semejante con Leizaola, Presidente del Gobierno vasco en el exilio, pero también se confirió la autonomía provisional al País Vasco por medio de Decreto-ley (de 4 de enero de 1978), con la particularidad de que Navarra no accedió al órgano preautonómico vasco¹⁷.

No obstante, los diputados y senadores de las demás regiones también reivindicaron un trato semejante y poco a poco se fue reconociendo la preautonomía a Galicia (16 de marzo de 1978), Aragón, Canarias y País Valenciano (a las tres el 17 de marzo de 1978); después se reconocería la autonomía provisional de Andalucía (27 de abril de 1978), Castilla y León, Extremadura e Islas Baleares (13 de junio de 1978), Asturias y Murcia (29 de septiembre de 1978) y Castilla-La Mancha (29 de septiembre de 1978). De manera que del futuro mapa autonómico —y descontando la peculiaridad navarra— puede decirse que no contaron con preautonomías las Provincias de Cantabria, La Rioja y Madrid y las Ciudades de Melilla y Ceuta.

A pesar de que estos Decretos-leyes fueron el resultado de una negociación entre el Gobierno y los nuevos representantes de las provincias que

¹⁶ Tratamos de esta cuestión en nuestra colaboración con A. Yanes, «Los regímenes autonómicos provisionales», *Federalismo y Regionalismo* (ed. de G. Trujillo), CEC, Madrid, 1979, pp. 631-633. El caso extremo fue el de Sicilia, cuyo Estatuto provisional, pactado entre el Ejecutivo y representantes de la región, fue aprobado por el Parlamento mediante la correspondiente Ley Constitucional, sin la más mínima modificación.

¹⁷ Para resolver provisionalmente la peculiar relación de Navarra con el País Vasco se aprobó el Decreto-ley 2/1978, de 4 de enero.

devendrían en las futuras Comunidades Autónomas, hemos titulado el subapartado subrayando que se trataba de una concesión, puesto que los Decretos-leyes fueron formalmente aprobados unilateralmente por el Gobierno, y ni siquiera se sometieron a la convalidación del Congreso ya elegido.

Las consecuencias o resultados positivos de este régimen de preautonomías fueron de gran importancia y muy ventajosos para el futuro autonómico, empezando porque estableció un orden cronológico en el futuro reconocimiento de las autonomías. Siguiendo a Aja podemos compendiar sus resultados en los tres siguientes. En primer lugar, la práctica generalización de la autonomía provisional a todo el territorio del Estado ponía de manifiesto que el futuro Estado descentralizado no podía concebirse como abierto sólo para algunas regiones, como se concibió el Estado integral en la II República, sino que el Estado autonómico tendría que comprender a todas las regiones. En segundo lugar, el mapa de las preautonomías, incluyendo sus ausencias, permitió que más tarde se configurase con relativa facilidad el mapa autonómico, sin necesidad de que la Constitución entrara en su definición. Decimos con facilidad, puesto que con las preautonomías se dieron por resueltos problemas locales o particulares potencialmente muy peligrosos¹⁸. En tercer lugar, en términos político-institucionales los Decretos-leyes consistían básicamente en el reconocimiento de una Asamblea regional formada por los Diputados y Senadores recientemente elegidos y un Presidente elegido por dicha Asamblea, de tal modo que las autonomías provisionales marcaron el sistema político-institucional autonómico —o, como dice F. Rubio Llorente, funcionaron como decisiones políticas condicionantes, o como un poder constituyente implícito¹⁹— con un parlamentarismo que se acabaría imponiendo al basarse en «un Parlamento, un Presidente elegido por la Cámara y un Gobierno, dependiente del Presidente», sistema que, como se sabe, se recoge en el artículo 152.1 de la CE y sería el que después se generalizaría a todas las Comunidades Autónomas²⁰.

Sin embargo, entre sus defectos, las preautonomías también pusieron de manifiesto algunas características de la reivindicación autonomista en la España del fin de siglo, así como de la respuesta de los poderes públicos, las cuales a la larga no serían tan positivas. En la primera reivindicación autonomista destacó, sin duda, el fuerte carácter particularista de Cataluña

¹⁸ Así, por ejemplo, y por orden cronológico, hay que señalar que al concederse por separado la autonomía provisional a Cataluña, País Valenciano y Baleares se optaba por no atender cierta reivindicación catalanista de la configuración político-autonómica de unos Países Catalanes. Como se ha dicho, la preautonomía vasca permitió que Navarra emprendiese por separado su proceso autonómico. Galicia y Andalucía con su autonomía provisional resolvieron el tema de la capitalidad. Canarias y Baleares optaron por una autonomía de los archipiélagos y no de tipo provincial o insular. Castilla y León terminó configurándose como una Comunidad Autónoma que incluyó la Provincia de León. Y, en fin, la Comunidad Valenciana solucionó la cuestión de su denominación y su bandera.

¹⁹ *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 2.ª ed., CEC, Madrid, 1997, p. 20.

²⁰ Salvo indicación en contrario, por el momento en este subapartado nos hemos limitado a resumir los argumentos al respecto de E. Aja, *El Estado autonómico*, pp. 46-50; también puede examinarse E. Álvarez Conde, *Las Comunidades Autónomas*, EN, Madrid, 1980, pp. 29-47, y J. A. Alonso de Antonio, *El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, Congreso, Madrid, 1986, vol. I, pp. 185-268.

y el País Vasco, pero también se evidenció que la demanda autonomista estaba generalizada en España. Estos datos se deben interpretar en el sentido de que las regiones no históricas se vieron impulsadas por un fuerte espíritu de emulación, de imitación de las nacionalidades históricas. Ciertamente, este espíritu puede ser criticado en términos de una mera lógica formal, o simplemente de racionalidad; no obstante, es innegable que obedece a una demanda de un sentido sustancialmente igualitario entre todas las nacionalidades y regiones y en el futuro a demandas igualitarias entre todas las Comunidades Autónomas. Empero, la respuesta del poder público o, mejor en este caso, del Constituyente, aunque quiso ser equilibrada, atendió más al diferencialismo en la reivindicación autonomista que al espíritu igualitario generalizado y, en consecuencia, en el artículo 2 distinguió entre las nacionalidades y regiones, y en el Título VIII, a imitación de la resultante del regionalismo italiano, se diferenciaron dos procedimientos básicos para la constitución de las Comunidades Autónomas (arts. 143 y 151), para los que se determinaron, aunque de modo transitorio, dos niveles competenciales (arts. 148 y 149.1). El resultado es que todavía hoy siguen presentes, por un lado, el espíritu igualitario generalizado que lucha por abolir las diferencias constitucionalizadas (aunque se basen en hechos diferenciales objetivos), y, por otro, una interpretación del Estado autonómico para la que resulta imprescindible la conservación de rangos diferenciales, e incluso exclusivistas, entre las Comunidades Autónomas.

2.2. La aprobación de la Constitución y de su Título VIII

No sin cierto desparpajo, en este lugar crucial vamos a ser lo más lacónicos que podamos. El Texto Constitucional terminó su larga singladura parlamentaria el 31 de octubre de 1978²¹ y, posteriormente, fue ratificado por el pueblo el 6 de diciembre de 1978; aunque fue alta la abstención, se pronunciaron a favor el 87,78 por 100 de los votantes, entrando en vigor al final de ese año. Como era de temer, uno de los aspectos más debatidos fue la organización político-territorial del Estado que se centró en los que serían artículos 2, Título VIII y Disposición Adicional primera de la CE.

De esta parte de la Constitución se pueden destacar las siguientes características: *a)* Se recogen aportes tanto de la Constitución republicana de 1931 como de la italiana de 1947, así como de los Decretos-leyes de preautonomía. *b)* Con todo, el texto de 1978 es el menos regulador de todos y el que más se basa en el principio dispositivo de las nacionalidades y regiones y luego de las Comunidades Autónomas. *c)* Como primera consecuencia de lo anterior, resulta que el Estado autonómico español no estará definitivamente configurado hasta que se aprueben todos los Estatutos de Auto-

²¹ Para el examen de los debates sobre el Estado de las Autonomías en sede constituyente resulta inapreciable la publicación en cuatro volúmenes de *Constitución española. Trabajos parlamentarios* (ed. de F. Sainz Moreno), Cortes Generales, Madrid, 1980.

nomía. d) La segunda consecuencia es que esa falta de rigor normativo regulador lleva a nuestra Constitución a no definir nominalmente nuestra forma territorial de Estado²²; por eso, aunque no sólo por eso, todos hemos terminado llamándolo «Estado Autonómico» o «Estado de las Autonomías». e) Si bien la Constitución no imponía dos regímenes de autonomía, sí estableció las condiciones para que la interpretación dominante fuese en ese sentido. f) La Constitución obtuvo un alto consenso, pero la parte que nos preocupa no, pues fue rechazada de modo generalizado por el nacionalismo vasco²³. g) El rechazo vasco generó un lastre añadido y es que se mantuvo, y todavía se mantiene, que la reforma constitucional requiere el mínimo de consenso obtenido en 1978, con lo que se aprecia nítidamente un fenómeno de petrificación de nuestra Constitución con respecto a las de nuestro entorno europeo occidental, que distan mucho de ser tan graníticas²⁴.

2.3. La aprobación de los primeros Estatutos de autonomía

Aquí se trata de dar cuenta de la aprobación de los Estatutos del País Vasco y de Cataluña, de Galicia y de Andalucía en dos apartados separados, pues hay razones de fondo que lo justifican²⁵.

A) Las nacionalidades del País Vasco y de Cataluña, que ya se habían adelantado en la fase preautonómica, también fueron adelantadas en el proceso estatuyente y, acogiéndose a la Disposición Transitoria segunda de la CE, encomendaron la redacción de sus proyectos de Estatutos a sus Asambleas de parlamentarios, que los redactaron simultáneamente con los trabajos de aprobación de la Constitución. Los proyectos de Estatutos se presentaron ante las Cortes el mismo día de entrada en vigor de la Constitución (el 29 de diciembre de 1978), aunque el vasco tomó estado parlamentario una hora antes, lo que determinó su antelación jurídico-formal (*vid.* Disposición Transitoria sexta). Los dos proyectos de Estatuto fueron aprobados sin excesivas dificultades por la Comisión Constitucional del Congreso del párrafo 2.º del artículo 151.2 de la CE, se sometieron el mismo día a sendos

²² Y así, por ejemplo, P. Cruz Villalón llegó a sostener que esa forma en España estaba desconstitucionalizada («La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico 4, 1981, pp. 53 y ss.), aunque el ya fallecido Profesor J. J. González Encinar respondió que las Constituciones no estaban concebidas para diseñar modelos (*El Estado unitario-federal*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 27-32).

²³ Para un detalle de esta cuestión véase G. Jáuregui, «La cuestión nacional vasca y el Estatuto de autonomía», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 1, 1981, pp. 79 y ss.

²⁴ Para una crítica que compartimos acerca de la «democracia de consenso» de Lijphart, P. de Vega, s. v. «Oposición política», *Temas básicos de Derecho Constitucional* (coord. por M. Aragón Reyes), t. II, Civitas, Madrid, 2001, pp. 114-115.

²⁵ Ni que decir tiene que el tratamiento de las cuestiones que siguen es más completo en J. Ruipérez, *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1996, pp. 143 y ss.

referendos autonómicos (25 de octubre)²⁶, fueron ratificados inmediatamente por las Cortes y fueron sancionados y promulgados el mismo día (18 de diciembre) y también fueron publicados en la misma fecha (22 de diciembre de 1979). En marzo de 1980 se celebraron las primeras elecciones autonómicas y en ambas fue muy significativo el triunfo de las formaciones nacionalistas, el PNV en el País Vasco y CiU en Cataluña, lo que condujo a la formación de Gobiernos autonómicos nacionalistas (de Garaikoetxea y Pujol). También fueron rápidas y sin excesivas dificultades las negociaciones con la Administración Central para los traspasos de los servicios esenciales.

Con respecto al contenido autonómico del Estatuto del País Vasco, es de señalar que —en base a la Disposición Adicional primera de la CE²⁷— se significa por notabilísimas singularidades, como el reconocimiento del Concierto Económico, las especialidades normativas y organizativas de los Territorios Históricos forales de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, la paridad de su representación en el Parlamento Vasco (que afectaba a la igualdad sustancial del voto y rozaba los límites impuestos por el artículo 152.1 con respecto a la representación proporcional), la previsión de la futura incorporación de Navarra al régimen autonómico y, en fin, la previsión estatutaria de una policía autonómica, que en aquellos tiempos fue insólita. El mérito principal del Estatuto vasco es su originalidad que le lleva a alcanzar las mayores cotas de autonomía. El de Cataluña empieza distinguiéndose por la denominación de sus instituciones autonómicas con el término republicano de Generalidad, si bien también tiene el mérito importante de que el contenido autonómico del Estatuto de Cataluña, desde su aprobación, se convertirá en el modelo a imitar por otras Comunidades y constituye el máximo nivel competencial al que aspirarán el resto de los Estatutos, empezando por el gallego y el andaluz.

B) Los resultados favorables de los nacionalistas en las primeras elecciones autonómicas vascas y catalanas alertaron y pusieron sobre aviso a las fuerzas políticas centralistas, que reaccionaron tratando de impedir que las demás Comunidades consiguieran las cotas de autogobierno de vascos y catalanes y empezaron por entorpecer el acceso a la autonomía de Galicia y Andalucía. En el primer caso, ensayando un nuevo sistema de atribución de las competencias autonómicas y, en el segundo, obstaculizando su proceso estatutario.

²⁶ Al respecto remitimos a P. del Castillo, «Referéndum del Estatuto de Autonomía en el País Vasco», y a F. Ollero, «El referéndum para la autonomía de Cataluña», ambos en *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 5, 1979-1980, pp. 201-212 y 213-228, respectivamente.

²⁷ Sobre las potencialidades y virtualidades de autonomía, autogobierno y autodeterminación de esta disposición *vid.* J. J. Solozábal, *El primer nacionalismo vasco*, Tucur, Madrid, 1975; B. Clavero, *El Código y el Fuero*, Siglo XXI, Madrid, 1982; J. Corcuera, «Notas sobre el debate de los derechos históricos de los territorios forales», *REP*, núms. 46-47, 1985, pp. 55-89, y «Derechos históricos y nacionalismo», *Derechos históricos y constitucionalismo útil* (ed. de M. Herrero de Miñón y E. Lluch), Crítica, Barcelona, 2001, así como los trabajos en esta última obra colectiva de E. Lluch, G. Monreal, B. Clavero, M. Herrero de Miñón y J. Arrieta.

Galicia accedió a la autonomía por la vía del artículo 151, acogiéndose a la posibilidad prevista en la Disposición Transitoria segunda; sin embargo, la Comisión Constitucional del Congreso, contando sólo con los votos favorables de la UCD, en su Dictamen sobre el proyecto de Estatuto para Galicia del 22 de noviembre de 1979, además de rebajar las aspiraciones competenciales gallegas, aprobó un segundo apartado de la Disposición Transitoria tercera del proyecto, donde se incluía la llamada «cláusula competencial», según la cual la Comunidad Autónoma gallega no asumiría efectivamente sus competencias en virtud de la aprobación del Estatuto, sino que debería esperar a su atribución mediante las pertinentes leyes del Estado. Este cambio de rumbo de la política autonómica era gravísimo y de imprevisibles consecuencias para la construcción del Estado autonómico, porque acudía al mismo procedimiento que en Italia hizo que la consolidación del Estado regional durara más de veinticinco años²⁸. Las fuerzas políticas gallegas no aceptaron semejante fórmula y al final fue preciso, mediante un procedimiento de dudosa constitucionalidad (núm. 5.º del art. 151.2), devolver el proyecto a la Comisión Constitucional, que revisó el texto, lo que permitió reanudar el proceso estatutario²⁹. Con todo, el proceso autonómico gallego quedó dañado, y todavía más porque no se dio la equiparación plena con el ámbito competencial catalán, y, en consecuencia, los resultados del referéndum autonómico, celebrado el 21 de diciembre de 1980, fueron bajísimos en cuanto a la adhesión al Estatuto de Galicia. Las primeras elecciones autonómicas se celebraron en octubre de 1981 y en ellas, como expresión de rechazo a la política de UCD, venció por primera vez AP, que presidiría el Gobierno autonómico (de Fernández Albor).

Andalucía fue la única de las Comunidades Autónomas que accedió a la autonomía por la vía del artículo 151 de la CE sin la abreviación de la Disposición Transitoria segunda, pero su proceso estatutario fue tan accidentado que disuadió a las fuerzas políticas de otras regiones de seguir el mismo camino. Como se sabe, en el procedimiento estatutario del artículo 151 se prevén dos referendos: uno primero para la ratificación de la iniciativa de los entes locales, y un segundo para la aprobación del proyecto de Estatuto. Pues bien, en ese caso, fue en el primero donde se planteó la batalla cuyo final tiene mucho que ver con la desaparición de la UCD. Queriendo impedir la asimilación competencial con las primeras Comunidades Autónomas, el Gobierno de la UCD se propuso cegar la vía del artículo 151 que había emprendido Andalucía y con amplios medios de propaganda preconizó la abstención de los andaluces en el referéndum de ratificación de la iniciativa. Aunque en el referéndum celebrado el 28 de febrero de 1980 la opción autonomista maximalista alcanzó un alto respaldo mayo-

²⁸ Vid. nuestro trabajo «La reconstrucción», *op. cit.*, pp. 30-32.

²⁹ Estos hitos pueden cotejarse en el *BOCG, Congreso de los Diputados, I Legislatura*, Serie H, núm. 10-II, de 14 de diciembre de 1979, y en el *BOCG, Congreso de los Diputados, I Legislatura*, Serie H, núm. 45-II, de 4 de noviembre de 1980, aunque también se recogen en *Estatuto de Autonomía de Galicia. Trabajos parlamentarios* (ed. de J. Santamaría Pastor), Congreso, Madrid, 1984, en concreto pp. 348 y 398.

ritario del pueblo andaluz, no consiguió la mayoría absoluta de los votos de los censados en la provincia de Almería, con lo que se bloqueó el proceso estatutario andaluz. Como dice Álvarez Conde, el referéndum andaluz demostró «la manifestación de una voluntad autonómica superior a la expresada en los referendos vasco y catalán, lo cual acentuó la sensación de discriminación puesta ya de relieve con el sistema de preautonomías»³⁰. Posteriormente, la solución que se encontró fue la de una mutación inconstitucional, aunque parecía la única políticamente operativa: para dar por válido el referéndum en las siete provincias que ratificaron por mayoría absoluta la iniciativa, se aprobó la Ley Orgánica 12/1980, que modificó el artículo 8.4 de la Ley Orgánica 2/1980, de las Modalidades de Referéndum, y en la Disposición Transitoria de la primera de aquella Ley Orgánica se estableció la aplicación del artículo 8.4 nuevamente redactado al referéndum que ya se había celebrado en esas siete provincias; además, para suplir la voluntad referendaria almeriense, se aprobó una Ley Orgánica *ad hoc*. Posteriormente, Andalucía aprobó mediante otro referéndum el texto del proyecto del Estatuto y hay que decir que, en conjunto, la adhesión popular a su Estatuto superó la lograda por las otras tres Comunidades que habían aprobado sus Estatutos³¹. De todos modos, se ha de señalar que UCD y PSOE acordaron que el resto de las Regiones deberían acceder a la autonomía por el procedimiento del artículo 143. Con respecto al contenido del Estatuto andaluz, es destacable que se califica a Andalucía como una nacionalidad (art. 1.1) —de manera que así se rompió la identificación exclusivista de las nacionalidades históricas con las nacionalidades a las que se alude en el art. 2 de la CE— y que su techo competencial tampoco es idéntico al catalán. Las elecciones andaluzas se produjeron en mayo de 1982 y en ellas el PSOE venció por una abrumadora mayoría absoluta, por lo que formó Gobierno (presidido por Escuredo); estas elecciones anticipaban lo que sucedería en las elecciones generales del siguiente octubre.

2.4. Los Acuerdos Autonómicos de 1981 y la LOAPA

Las desavenencias que habían puesto de manifiesto la aprobación de los Estatutos gallego y andaluz, así como la alarma producida por el intento de golpe de Estado del 23 de febrero de 1981 de Armada, Miláns del Bosch y Tejero, condujeron a los dos partidos mayoritarios del momento, la UCD y el PSOE, a buscar un acuerdo para racionalizar el proceso autonómico mediante la creación de una Comisión de expertos administrativistas diri-

³⁰ *Curso de Derecho Constitucional*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1997, p. 497. Sobre los demás referendos remitimos a S. Sánchez González, «Referéndum sobre el Estatuto de autonomía de Galicia», *Revista de Derecho Político*, núm. 9, 1981, pp. 219-220, y A. Porras, «El referéndum de iniciativa autonómica del 28 de febrero en Andalucía», *REP*, núm. 15, 1980, pp. 175-194.

³¹ Desde una posición privilegiada, aunque un tanto parcial, explicó mejor estos acontecimientos M. Clavero Arévalo, *España, desde el centralismo a las autonomías*, Planeta, Barcelona, 1983, pp. 68 y ss., 121 y ss.

gidos por el profesor García de Enterría. Esta Comisión elaboró un Informe que sirvió de base a los Acuerdos Autonómicos firmados el 31 de julio de 1981 únicamente por el Presidente Sr. Calvo Sotelo y el dirigente socialista D. Felipe González³²; con respecto a ellos conviene dejar para más adelante la cuestión de la LOAPA, puesto que dichos acuerdos tuvieron importantes repercusiones en la construcción del futuro Estado autonómico.

En los Acuerdos de 1981 se cerraba en lo fundamental el mapa autonómico, pues se decidió que el resto de las Comunidades aprobaría su Estatuto por la vía del artículo 143, y si bien se decidió también que todas las Comunidades se dotarían de una Asamblea y de un Ejecutivo, se mantuvo que existirían transitoriamente dos niveles competenciales: los de régimen pleno y los de régimen común, y estas últimas Comunidades se configurarían con restricciones de carácter político-institucional. Como Canarias y el País Valenciano insistían en optar por la vía del 151, se acordó elevarles el nivel competencial utilizando las previsiones del artículo 150.2, lo mismo que se previó para Navarra, pero, en este caso, atendiendo a sus peculiaridades históricas. En los acuerdos también se decidió que Cantabria, La Rioja y Madrid se constituyeran en Comunidades Autónomas uniprovinciales y que la provincia de León quedara integrada en la Comunidad de Castilla y León. En general, estos acuerdos fueron respetados por las dos partes, y ello hizo posible la pronta aprobación consensuada de la autonomía de las otras 13 Comunidades Autónomas.

Sin embargo, el gran fracaso de la operación se produjo con el intento de aprobación de la LOAPA, pues el contenido normativo del Informe de la Comisión de expertos se cifraba fundamentalmente en la aprobación de la LOAPA y en la aprobación de la que luego sería la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial. La Ley Orgánica y de Armonización del Proceso Autonómico pretendió aprobarse como un híbrido de Ley Orgánica y Ley de Armonización, pero fue impugnada por los Gobiernos del País Vasco y de Cataluña, pues hay que recordar que los partidos nacionalistas no habían suscrito los Acuerdos de 1981³³. El Tribunal Constitucional resolvió la cuestión con la STC 76/1983, de 5 de agosto, que fue, sin duda alguna, su decisión más importante en el primer momento de la construcción del Estado autonómico. El Alto Tribunal apreció la inconstitucionalidad de 15 de los 38 artículos del Proyecto de Ley, entre otras razones por su pretensión de aprobación al tiempo como orgánica y de armonización, y por su pretensión de una nueva interpretación de la Constitución no acorde con la

³² Vid. *Informe de la Comisión de expertos sobre Autonomías*, CEC, Madrid, 1981, y *Acuerdos autonómicos firmados por el Gobierno de la nación y el Partido Socialista Obrero español el 31 de julio de 1981*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1981.

³³ Hoy suele ser moneda doctrinal frecuente que la reforma de la Constitución requiere del consenso de todos los partidos; sin embargo, en los Acuerdos de 1981, en los que pensamos que se tramaba una mutación inconstitucional, o una reforma encubierta de la Constitución, se prescindió, por vez primera, de ese consenso. Para el asesoramiento doctrinal al Gobierno Vasco véase G. Trujillo, *LOAPA y Constitución (El proyecto de LOAPA, desde la perspectiva de su constitucionalidad)*, Gobierno Vasco, Vitoria, 1982.

interpretación estatutaria que ya se había realizado con el País Vasco y Cataluña³⁴.

Como recuerda E. Aja, la STC 76/1983 dejó decididos aspectos que serían definitivos en la construcción autonómica española. Fundamentalmente, en dicha Sentencia se reafirmó de una vez por todas el carácter constitucional de la autonomía política de las Comunidades Autónomas y la posición de los Estatutos de autonomía como actos normativos interpuestos, dado que ninguna ley de las Cortes podría interponerse entre la Constitución y los Estatutos de autonomía, por lo que para Aja los Estatutos vienen a cobrar prácticamente un carácter constitucional, derivado de la Constitución, y sólo sometidos a ésta³⁵.

2.5. Aprobación de los Estatutos de autonomía por la vía del artículo 143 de la CE

Como se dijo, el consenso entre UCD y PSOE en los Acuerdos Autonómicos de 1981 allanó el camino para la constitución del resto de las Comunidades Autónomas, de modo que antes de la celebración de las elecciones de octubre de 1982 pudieron aprobarse nueve Estatutos de autonomía, quedando para después de dichas elecciones la constitución de cuatro Comunidades Autónomas.

Inicialmente se aprobaron los Estatutos de las Comunidades uniprovinciales (Asturias, Cantabria, La Rioja y Murcia). A continuación se aprobó el Estatuto de la Comunidad Valenciana, ya que en el País Valenciano hubo que resolver agudos conflictos internos entre las fuerzas políticas que giraron en torno a la denominación de la Comunidad, la lengua y la bandera; también es reseñable que ya desde la aprobación del Estatuto el País Valenciano se autoidentificó como otra nacionalidad. Seguidamente, el 10 de agosto de 1982 se aprobaron los actos normativos institucionales básicos de cuatro Comunidades Autónomas (Canarias, Navarra, Aragón y Castilla-La Mancha).

En lo concerniente al contenido autonómico de estos nueve Estatutos hay que comenzar diciendo que su nivel competencial será el que se delimita para las Comunidades de régimen común u ordinario que, por definición, transitoriamente debía ser inferior al nivel o techo autonómico de las otras Comunidades Autónomas.

Junto a estos rasgos predicables de todos o de la mayoría de estos nueve Estatutos, hay algunas particularidades con respecto a la aprobación de algunos de ellos que merecen una mención especial.

La primera de estas singularidades es la relativa a la aprobación de la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de Transferencias Complementarias

³⁴ El resultado fue que después se hizo necesaria la aprobación de la Ley del Proceso Autonómico con los restos que se pudieron salvar del anterior proyecto, cuya normativa era de escasa relevancia, a no ser porque apuntaba a los medios de colaboración entre el Estado y las Comunidades que, como es sabido, se han ido normativizando posteriormente con más enjundia y detalle.

³⁵ *El Estado autonómico*, p. 65.

a Canarias (LOTRACA), y de la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de Transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias en materias de titularidad estatal (LOTRAVA). Ya se dijo que en los Acuerdos de 1981 se impuso para todos los Estatutos la vía del artículo 143, a pesar de que Canarias y el País Valenciano pretendían el acceso por la vía del 151; por eso se estimó, a modo de compensación, la ampliación de las competencias, lo que se produjo por medio de esas dos leyes orgánicas de transferencias, según las previsiones del artículo 150.2 de la CE. Los Estatutos de estas Comunidades contenían referencias competenciales que preveían su atribución efectiva por medio de alguna de las leyes del 150 (cfr., p. ej., arts. 34 y 35 del Estatuto inicial de Canarias), y en este caso sí se hizo efectiva la transferencia con la aprobación, el mismo día en que se aprobó el Estatuto para Canarias, de la LOTRACA y la LOTRAVA. El paquete de competencias que se transfirieron por medio de estas leyes fue de gran importancia y la mayoría de la doctrina entiende que vino a equiparar el nivel autonómico de Canarias y de la Comunidad Valenciana con el techo autonómico de las Comunidades de régimen pleno³⁶. Sin embargo, hay que matizar que las competencias transferidas por estas leyes orgánicas no tenían el mismo carácter que las competencias propias asumidas por medio de los Estatutos, pues la transferencia no estaba definitivamente asegurada, se sometía a un control adicional y, dadas ciertas condiciones, era reversible al Estado.

En el caso de Navarra, por sus peculiaridades históricas y por la particularidad de la relación con el País Vasco, con base en la Disposición Adicional primera de la CE se diseñó un proceso especial de acceso al autogobierno, proceso que, en nuestra opinión, al no estar constitucionalmente previsto, debe calificarse técnicamente como *extra ordinem*, dado que el Gobierno central y el preautonómico de Navarra negociaron el texto que delimitaba un alto grado de autonomía que únicamente sería sometido a una votación de ratificación de las Cortes. Pensamos que, en puridad, Navarra no cuenta con un Estatuto de Autonomía, ya que su acto normativo institucional básico se contiene en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LO-RAFNA) y tampoco sería una Comunidad Autónoma, sino una «Comunidad Foral». No obstante, es obligación nuestra reconocer que estas disquisiciones académicas han sido rechazadas por la STC 16/1984, de 6 de febrero, Fundamento Jurídico 3.

2.6. Otras medidas centristas en la conformación del Estado autonómico

Los Gobiernos con mayoría de UCD, después de los Acuerdos de 1981, se comportaron con toda lealtad autonómica, empezando por un acelerado

³⁶ Piénsese que, por ejemplo, a Canarias, por medio de estas transferencias, se traspasaron competencias en materia de Aguas y de Educación en todos sus niveles. Sobre el particular hemos escrito «La Ley Orgánica de transferencias complementarias a Canarias. Naturaleza, eficacia y significación de la Ley», *Revista del Foro Canario*, núm. 74, 1988, pp. 11-36.

proceso de traspasos de los servicios mediante las Comisiones mixtas o sectoriales que funcionaron con agilidad haciendo posible la pronta constitución de los poderes autonómicos.

En esta etapa de la construcción del Estado autonómico también hay que mencionar la aprobación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC) —con lo que se permitía la resolución jurisdiccional de los conflictos de competencias con el Estado—, la de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas Modalidades de Referéndum —con lo que ya podrían celebrarse las variedades de referendos autonómicos—, y la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) —con lo que se permitía la cesión de tributos y recursos a las Comunidades recién constituidas—, así como la de la Ley 12/1981, por la que se aprobó el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma Vasca. Como ya se ha resaltado bastante el protagonismo inicial centrista en la construcción autonómica, no nos detenemos en comentar un dato crucial que dejamos para más adelante, cual fue la solicitud del Gobierno después de las primeras elecciones democráticas de incoar el proceso de adhesión a Europa³⁷.

III. CONTINUACIÓN SOCIALISTA DE LA CONSTRUCCIÓN DE NUESTRO ESTADO AUTONÓMICO

En octubre de 1982 se celebraron las elecciones generales que dieron una abrumadora mayoría absoluta al PSOE, pero la alternancia política, inicialmente, no significó ni la interrupción ni la modificación del programa estatutario gracias a los Acuerdos Autonómicos de 1981.

3.1. La aprobación de los restantes Estatutos de autonomía

En este lugar, también se hace necesaria la distinción entre la aprobación de los Estatutos de las Comunidades que faltaban y de los Estatutos de las Ciudades de Ceuta y de Melilla.

A) Porque la alternancia política implicó la continuidad autonómica, el 25 de febrero se sancionaron y promulgaron los Estatutos de Extremadura, Madrid, Islas Baleares y de Castilla y León. También se ha de reseñar la particularidad del acceso a la autonomía de la Comunidad de Madrid, pues en este caso, y en virtud de lo previsto en el párrafo *a)* del artículo 144 de la CE, fue necesaria la autorización de las Cortes Generales para su constitución en Comunidad Autónoma, la que se produjo por medio de la Ley Orgánica 6/1982, de 7 de julio, por la que se autoriza la constitución de la Comunidad Autónoma de Madrid.

³⁷ La solicitud de la adhesión a las Comunidades se produjo el 28 de julio de 1977; sobre el tema *vid.* C. F. Molina del Pozo, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Trivium, Madrid, 1987, pp. 52-55.

De este modo, el mapa autonómico quedaba casi definitivamente configurado con la presencia de 17 Comunidades Autónomas. Hay que señalar que, en general, la redacción estatutaria de los títulos competenciales y de las materias no fue uniforme, por lo que posteriormente serían necesarias varias operaciones de uniformización. Otro rasgo común de la mayoría de estos Estatutos es que era tanta la impaciencia por la equiparación con el otro nivel autonómico que en los listados competenciales se contenían referencias a competencias que no se transferían por el Estatuto, sino que estaban pendientes de transferencias a efectuar por las leyes previstas en los dos primeros apartados del artículo 150, las cuales, en realidad, no se produjeron inmediatamente, salvo en los casos de Canarias y de la Comunidad Valenciana que ya se han referido.

En cuanto a la organización institucional autonómica, hay que empezar señalando que, aunque el sistema político se regía por el parlamentarismo, de acuerdo con las orientaciones de los Pactos de 1981, se procuró restringir al máximo la facultad de disolución anticipada del Parlamento para hacer posible que las elecciones autonómicas de todas las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 se celebraran en la misma fecha (en un plazo previsto entre febrero y mayo de 1983). Las elecciones tuvieron lugar, efectivamente, el 8 de mayo de 1983 (al mismo tiempo que las segundas elecciones locales) y sus resultados, con pocas excepciones, vinieron a reproducir en el nivel autonómico el triunfo abrumador del PSOE de seis meses antes.

La estructura de la organización política, de conformidad con los Acuerdos de 1981, se basó en un Parlamento y en un Gobierno autonómico, si bien, conforme a esos Acuerdos, en muchos de los Estatutos se restringía el número de parlamentarios, se limitaban las sesiones parlamentarias a cuatro meses, y no se reconocía sueldo a los parlamentarios, sino sólo dietas. También se restringía a diez el número de Consejeros del Gobierno autonómico. Con respecto a la Administración, los Acuerdos de 1981 pretendían, por un lado, que no se creara una Administración paralela a la del Estado, por lo que la Administración autonómica debería nutrirse de medios personales traspasados de la Administración central o de las Diputaciones y Cabildos y, por otro, que se redujera al máximo el personal de libre designación. Pese a que los Estatutos contenían disposiciones en ese sentido, hay que reconocer que, a la larga, no se consiguieron esos objetivos. Aunque los Estatutos mencionaban a los Tribunales Superiores de Justicia, por lo general respetaban su *status* de órgano superior de una única organización judicial, lo que no impedía ciertas atribuciones autonómicas con respecto al gobierno y administración del personal al servicio de la Administración de Justicia. Por último, algunas Comunidades Autónomas —imitando la organización de Consejos del Estado— también acogieron en sus Estatutos otras instituciones u órganos de relevancia estatutaria que ya habían aparecido en las primeras Comunidades.

B) Las Ciudades de Ceuta y de Melilla, situadas en el Norte de África y pertenecientes a España desde hace varios siglos, eran calificadas en el

régimen autoritario franquista como Plazas de Soberanía que, sin integrarse en la organización provincial, se adscribían administrativamente a las provincias de Cádiz y Málaga. El Constituyente español, consciente de las reivindicaciones de Marruecos al respecto y de las reivindicaciones españolas de Gibraltar, previó en la Disposición Transitoria quinta la posibilidad de que se constituyeran en Comunidades Autónomas. Después, al aprobarse el Estatuto de Autonomía de Andalucía —aunque este Estatuto previó una disposición para la incorporación de Gibraltar (en su Disposición Adicional primera)— no se habilitó ningún mecanismo de integración de las dos ciudades norteafricanas, por lo que estas dos ciudades, en las que residían más de 125.000 ciudadanos españoles, quedaron marginadas y descolgadas de la construcción del Estado autonómico. Esta situación se remedió al final de los Gobiernos de mayoría socialista con la aprobación por las Cortes Generales, de acuerdo con lo previsto en el párrafo *b)* del artículo 144 de la CE, de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta, y de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla.

Con respecto a estos dos Estatutos hay que señalar que en ningún momento denominan a las nuevas Entidades como Comunidades Autónomas, por lo que habrá que considerarlas como Ciudades Autónomas³⁸. En cuanto a la organización político-institucional, se dota a cada una de las dos Ciudades de una Asamblea, un Consejo de Gobierno y un Presidente. Las Asambleas se componen de 25 miembros, que ostentan también la condición de Concejales, elegidos en el momento de convocatoria de elecciones locales; pero, sin duda, la principal particularidad es que a estas Asambleas el Estatuto no les reconoce potestad legislativa, sino «la potestad normativa atribuida a la ciudad». El Consejo de Gobierno, formado por el Presidente y los Consejeros nombrados por él, es el órgano colegiado que ejerce las funciones ejecutivas y administrativas. El Presidente, que ostenta también la condición de alcalde, preside asimismo la Asamblea y será elegido por la Asamblea según un procedimiento semejante al de investidura, pero de entre los cabezas de lista que hayan obtenido representación en la Asamblea. El Presidente y el Consejo responden ante la Asamblea según las reglas usuales de nuestro parlamentarismo. Lo cierto es que de este modo quedaba definitivamente completado el Estado autonómico, pues todo el territorio

³⁸ Pese a que la Disposición Transitoria quinta admitía su constitución como Comunidades Autónomas, si así lo autorizaban las Cortes en virtud del artículo 144.c), el TC, mediante su STC 100/1984, de 8 de noviembre, FJ 2, interpretó que esa autorización no era aplicable a los territorios aludidos en la Disposición Transitoria quinta. Posteriormente el Tribunal Constitucional, al no reconocerlas como Comunidades, también ha negado a Melilla y Ceuta la posibilidad de interponer el recurso de inconstitucionalidad, en sus Autos 201/2000, de 25 de julio, FFJJ 2-5, y 202/2000, de 25 de julio, FJ 4, respectivamente. Con todo, las dos ciudades norteafricanas están logrando fortalecer su *status* institucional, especialmente perceptible en el ámbito financiero.

nacional se organizaba en 17 Comunidades Autónomas y dos Ciudades Autónomas³⁹.

3.2. La reforma estatutaria de 1991

Desde el comienzo de la construcción autonómica nuestra clase política ha temido inconsecuentemente que las Comunidades Autónomas celebraran a su conveniencia las elecciones autonómicas de modo parecido a como sucede en Alemania, por lo que en los primeros Estatutos no se reconoció la facultad del Presidente autonómico de disolución anticipada del Parlamento. No obstante, las Comunidades del País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía, por medio de leyes territoriales de sus Gobiernos, introdujeron el reconocimiento de esa facultad presidencial, de ahí que en estas Comunidades Autónomas las elecciones autonómicas se produzcan por separado.

En los Acuerdos Autonómicos de 1981 se decidió unificar la fecha de las elecciones autonómicas, de tal modo que se celebraran el último domingo de mayo. Una parte de los Estatutos se plegó a esta orientación y no reconoció esa facultad presidencial de disolución anticipada autonómica. Sin embargo, dado que la convocatoria de las elecciones autonómicas era una atribución presidencial, en coherencia con las exigencias del parlamentarismo, los Estatutos de autonomía de siete Comunidades atribuyeron cierta discrecionalidad al Presidente autonómico en cuanto a la convocatoria de elecciones autonómicas. Para remediar esta situación, en 1991 se decidió uniformizar la cuestión de tal modo que las trece elecciones autonómicas sólo pudieran celebrarse cada cuatro años a finales de mayo y, como señaló acertadamente A. Torres del Moral, se procedió a «una evidente armonización, si bien no instrumentada en una ley de tal índole, como parecía necesario»⁴⁰. La operación se produjo mediante un doble procedimiento: por un lado, se modificó el artículo 42 de la LOREG⁴¹, y, por otro, se practicó una reforma estatutaria que se produjo en cascada en 1991 y que afectó a los Estatutos de Autonomía de siete Comunidades Autónomas (Murcia, Madrid, Asturias, Cantabria, Comunidad Valenciana, Extremadura y Castilla-La Mancha).

Sobre esta reforma estatutaria en cascada es preciso hacer tres observaciones. En primer lugar, que la modificación consiguió sus fines, pues hasta las pasadas elecciones de 13 de junio de 1999 las trece elecciones auto-

³⁹ Ceuta y Melilla eligieron su primera Asamblea el 28 de mayo de 1995 y a lo largo de su primer mandato, o legislatura, ya sucedieron algunos penosos incidentes en Melilla, y es de lamentar que en estos lugares geopolíticamente delicados los incidentes se hayan reproducido agravados en las dos Asambleas después de las últimas elecciones de mayo de 1999.

⁴⁰ *Principios de Derecho Constitucional español*, 3.^a ed., vol. 2, Universidad Complutense, Madrid, 1992, p. 332.

⁴¹ El artículo 42 de la LOREG fue modificado por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, y, posteriormente, el citado artículo se volvió a modificar por medio de la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo.

nómicas se han producido el mismo día cada cuatro años⁴². En segundo lugar, que este tipo de reforma al unísono en la práctica desacredita la calificación del Estatuto como acto normativo inmodificable sin la anuencia de los Parlamentos autonómicos. En tercer lugar, que la fuerza de las exigencias parlamentarias ha obligado a un cambio de rumbo de la política autonómica electoral, como veremos al tratar de las reformas de los «Estatutos de segunda generación» más adelante.

3.3. Los Pactos autonómicos de 1992 y la reforma de 1994 de los Estatutos

Transcurridos cinco años desde la aprobación de los primeros Estatutos que utilizaron la vía del artículo 143, y más concretamente entre 1987 y 1989, comenzaron las reivindicaciones de esas Comunidades por ampliar su marco competencial, algunas de las cuales llegaron a presentar en las Cortes los proyectos de reforma estatutaria. Estas reivindicaciones no se atendieron hasta los Acuerdos de 1992, pues se discutía tanto el procedimiento de asunción de las nuevas competencias como el nivel de las nuevas competencias de las Comunidades de régimen común. En lo que se refiere al procedimiento, las dudas se centraban en si el medio debería ser la aprobación de una de las leyes orgánicas de transferencias previstas en el artículo 150.2 de la CE o la reforma de los Estatutos mediante la correspondiente ley orgánica. Respecto al nuevo nivel de competencias, tanto el poder central como las fuerzas nacionalistas de otras Comunidades discutían acerca de la preparación de las Comunidades para asumir semejante nivel competencial y de si sería conveniente el «café para todos».

Sea como fuere, la cuestión se resolvió con los nuevos Acuerdos Autonómicos del 28 de febrero de 1992 suscritos entre el PSOE y el PP, cuyo contenido se puede resumir en dos extremos. Por un lado, la admisión de elevar el nivel competencial de las Comunidades de régimen competencial ordinario y, por otra parte, los acuerdos relativos al desarrollo del principio de cooperación que no fueron de alto alcance y que cristalizaron normativamente en el Título Primero de la Ley 30/1992, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Por lo que se refiere al procedimiento, en los Acuerdos de 1992 se optó por la técnica de empezar aprobando la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución⁴³, con lo que se pretendía homogeneizar los títulos y materias a transferir para evitar que la asunción individualizada de cada reforma estatutaria produjera

⁴² Cfr. la Resolución de la Presidencia del Congreso de 23 de enero de 2001 y el comentario de M. Aragón, s. v. «Reforma de los Estatutos de autonomía», *Temas básicos*, op. cit., t. II, pp. 281-282.

⁴³ Estudia detenidamente esta LO, F. A. Castillo Blanco, «Comentario al artículo 148. Competencias de las Comunidades Autónomas», *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (dir. por Ó. Alzaga),

diferencias y nuevos desniveles entre las Comunidades que accedieron por la vía del artículo 143. Y después, en 1994, se aprobó en cascada, por medio de las correspondientes leyes orgánicas, la reforma de once Estatutos de autonomía (Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León). Con respecto a la reforma estatutaria de 1994 hay que advertir que la Comunidad Valenciana optó por incorporarse a esa operación de reforma asumiendo estatutariamente las competencias transferidas por la LOTRAVA y aceptando la derogación de esta última Ley Orgánica⁴⁴ —actuando así con la mejor técnica jurídica que debe propender a la certeza del Derecho—. Canarias, en cambio, no se incorporó y permaneció con las competencias transferidas por la vigente LOTRACA, y aunque Aragón se incorporó a la operación reformadora, mantuvo sus discrepancias con las competencias a asumir. Por esa razón, las Comunidades canaria y aragonesa serán las que encabezan en 1996 la nueva operación reformadora que nos queda por tratar.

En lo que atañe al nivel de competencias que asumieron estas once Comunidades, E. Aja precisa que «la ampliación de competencias significaba prácticamente la igualación con las CCAA del 151 CE, salvo en sanidad y transitoriamente en la enseñanza no universitaria (mientras se acaba de aplicar la reforma educativa emprendida por la LOGSE). Aun cuando literalmente pueda parecer que subsisten diferencias en algunas materias, las mismas desaparecen a la luz de la jurisprudencia del TC, o al menos ésta fue la voluntad de los firmantes del pacto»⁴⁵. E. Álvarez Conde, por su parte, entendía que las competencias transferidas «no colman las aspiraciones autonomistas de muchas Comunidades Autónomas ni suponen realmente una igualación competencial con otras Comunidades Autónomas»⁴⁶. Y parece más acertada la segunda opinión, pues, si no, no se explicaría la reforma estatutaria que tendrá que producirse durante la VI Legislatura.

3.4. Otras contribuciones de la mayoría socialista a la edificación del Estado autonómico

Esta etapa se cerrará con las elecciones de marzo de 1996, en la que se producirá el cambio de mayoría gobernante, por lo cual no está de más señalar aquí que en el período también se dieron otros pasos decisivos en la construcción del Estado autonómico. Los primeros Gobiernos de mayoría socialista de la década de los ochenta no sólo ultimaron la aprobación de los restantes Estatutos de las Comunidades que accedieron a la autonomía

t. XI, Cortes-Edersa, Madrid, 1999, pp. 191 y ss., y la crítica M. Aragón, «Reforma de los Estatutos», pp. 283 y ss.

⁴⁴ Por medio de la Ley Orgánica 12/1994, de 24 de marzo.

⁴⁵ *El Estado autonómico*, p. 72.

⁴⁶ *Curso*, vol. II, p. 540.

por la vía del artículo 143, sino que tomaron otra serie de medidas de enorme importancia para la futura construcción del Estado autonómico.

En esa línea sobresale sobre las demás la adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1985, con la consiguiente entrada en vigor en España del Derecho comunitario a partir del 1 de enero de 1986⁴⁷. E. Aja nos dice que esta nueva situación «por una parte, significaba una pérdida de competencias autonómicas que se transferían a la Comunidad Europea. Por otra, aparecían nuevos problemas, al corresponder a las CCAA la aplicación de las políticas comunitarias, cuando recaen en sus ámbitos competenciales, a pesar de que el interlocutor con la Comunidad es el Estado; además, el Gobierno central forma parte de los órganos comunitarios, codecidiendo sobre materias que eran competencias autonómicas, y ello obliga a buscar soluciones para permitir la participación de las CCAA en estas decisiones comunitarias»⁴⁸. Con respecto a las relaciones eurocomunitarias hay que señalar que con el Tratado de Maastricht (TUE), y gracias a la iniciativa y tesón de España, se aprobaron los Fondos de Cohesión, los cuales, junto a los Fondos Estructurales, representan una fuente importante de recursos para las Comunidades; también es destacable la activa presencia autonómica en el Comité de las Regiones europeo, donde las Comunidades Autónomas cuentan con 17 miembros, mientras los entes locales están representados por 4; y, en fin, se debe recordar también que en 1994, en la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, se alcanzó el acuerdo para que las CCAA participen efectivamente en las posiciones que defiende España como miembro de la UE y que afecten a sus competencias.

La financiación autonómica había comenzado con la LOFCA de 22 de septiembre de 1980 (y después sería modificada por LO 1/1989, de 13 de abril, por LO 3/1996, de 27 de diciembre, y por LO 10/1998, de 17 de diciembre); inicialmente se adoptó un sistema que acogió el principio del «coste efectivo» de lo transferido, pero después, con los socialistas, se ha pasado a favorecer a las Comunidades infradotadas según criterios objetivos. En el ámbito normativo hay que recordar que se aprobó la Ley 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Interterritorial —que inicialmente se destinaba a las nuevas inversiones— y que en 1990 se reformó

⁴⁷ El Tratado de Adhesión de España y Portugal fue firmado en Madrid y Lisboa el 12 de junio de 1985, y posteriormente [*sic*] se aprobó la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas. En cuanto a la importancia para las Comunidades Autónomas de esta adhesión remitimos *in toto* a la obra colectiva *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la CEC y su incidencia en las Comunidades Autónomas* (coord. por L. Aguiar de Luque), IVAP, Oñati, 1986, a los estudios monográficos de P. Pérez Tremps, *Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, y de A. Pérez Calvo, *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Tecnos, Madrid, 1993, y «España, un Estado autonómico y comunitario», *La experiencia constitucional (1978-2000)* (dir. de G. Trujillo, L. López Guerra y P. González-Trevijano), CEPC, Madrid, 2000, pp. 631 y ss.

⁴⁸ *El Estado autonómico*, p. 67. No hay que insistir demasiado en que éste es uno de los temas en el que el retraso autonómico español es más patente. Para una visión del problema desde el Derecho constitucional comparado remitimos a nuestro estudio «Tendencias de la convergencia constitucional europea en las reformas institucionales italianas», *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 17, Universidad de La Laguna, 2000, pp. 259 y ss.

dicho Fondo de Compensación para que sus recursos se reservaran a las CCAA con un nivel económico inferior (es decir, las de Objetivo II), y que también en ese año se aprobó la Ley 28/1990, de aprobación del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra y, en fin, que en 1993 se reformó el sistema de financiación de las CCAA al modificarse el IRPF estableciendo su participación en el 15 por 100 de este impuesto, aunque no según los postulados de una efectiva corresponsabilidad fiscal. Debe mencionarse, igualmente, la aprobación de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. Ya se dijo que el acuerdo entre PSOE y PP hizo posible la aprobación de la LPAC de 1992, que incorporaba un Título I, donde se establecieron las principales reglas de la cooperación autonómica (Título levemente modificado por la Ley 4/1999). También hay que dejar constancia, por lo que más tarde se dirá, de que en la etapa socialista se aprobó la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencias a la Comunidad Autónoma de Galicia.

Ya desde la primera de las redacciones del Reglamento parlamentario definitivo del Senado (la de 26 de mayo de 1982) se quiso incrementar el carácter territorial del Senado mediante la posibilidad de configuración de Grupos Territoriales en el seno de los Grupos Parlamentarios, pero su resultado fue frustrante⁴⁹. Posteriormente, la reforma de enero de 1994 del Senado con la creación de la Comisión General de las Comunidades Autónomas fue recibida con ilusión, ya que en su primera sesión plenaria todos los Grupos Parlamentarios y los Presidentes autonómicos se manifestaron en pro de una reforma constitucional del Senado que profundizara su carácter territorial, pero, a la postre, las esperanzas depositadas en la Comisión General también se han diluido⁵⁰.

Al igual que la UCD resolvió el separatismo provincial de León, el PSOE solucionó los problemas con respecto a la provincia de Segovia, que nos hacían rememorar los riesgos del «cantonalismo», pues sus representantes parlamentarios, a pesar de estar encuadrados en la preautonomía de Castilla y León, preferían optar por constituirse en una Comunidad uniprovincial como La Rioja y Cantabria. La pretensión de separación de Segovia, como recuerdan González-Trevijano y Núñez Rivero, obligó a la intervención directa de las Cortes Generales, las cuales, con base en el artículo 144.c) de la Constitución, finalizaron por adscribirla a la citada Comunidad Autó-

⁴⁹ En tal sentido, J. de Esteban y P. González-Trevijano, *Curso*, vol. III, p. 479, e I. Astarloa, s. v. «Grupos parlamentarios», *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, p. 3281.

⁵⁰ Muestra un escepticismo semejante R. Punset, voz «Senado», *loc. cit.*, vol. IV, p. 6175. Y también fue importante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al incorporar nuevas doctrinas como la que reconoce la obligación del Estado de trasladar a las CCAA las subvenciones en los ámbitos en que no posee competencia; la negación de que la cláusula de supletoriedad sea un título competencia; la doctrina que resuelve la transposición y la ejecución del Derecho comunitario por las CCAA, y también se debe registrar la doctrina de las SSTC 46/1991 y 337/1994 sobre cuestiones de normalización lingüística, extremo este último en el que preferimos remitir a E. Aja, *El sistema autonómico*, pp. 72-74.

noma, a través de la Ley Orgánica 5/1983, de 1 de marzo, por la que se aplica el artículo 144.c) de la Constitución a la provincia de Segovia⁵¹.

En la línea de instrumentos normativos indispensables para la construcción del Estado autonómico hay que citar la aprobación en 1985 de la Ley de Bases del Régimen Local y el correspondiente Decreto Legislativo de desarrollo⁵². Y también hicieron posible esa construcción otras leyes sectoriales del Estado, como la Ley de Reforma Universitaria, la Ley de Tercer Canal de Televisión o la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en cuyo Título III se regula y se hace posible la policía autonómica.

IV. APORTACIÓN DEL CENTRO-DERECHA A LA ULTIMACIÓN DE NUESTRO ESTADO DESCENTRALIZADO

Con respecto a esta aportación se hace preciso distinguir entre lo sucedido en la VI Legislatura, en la que el PP no disponía de la mayoría absoluta y debió contar con el apoyo de los partidos nacionalistas, y lo ocurrido en la VII Legislatura, en la que el centro-derecha obtuvo la mayoría absoluta en las dos Cámaras; al final se aludirá a otras contribuciones del centro-derecha para la mejor vertebración de la España de las Autonomías.

4.1. Los Estatutos de segunda generación, o reformados en la VI Legislatura

En las elecciones de marzo de 1996 se produjo la alternancia política, lo que permitió la formación del primer Gobierno Aznar con el apoyo de los nacionalistas. En esta VI Legislatura no se consiguió un Pacto Autonómico formal de acuerdo global entre PP y PSOE, aunque sí ha habido muchos acuerdos parciales entre ambas formaciones y sobre todo un nuevo tipo de pacto autonómico entre el PP y los nacionalismos periféricos de CiU, PNV y CC, que se concretaría en el llamado Acuerdo de Inestabilidad y Gobernabilidad suscrito en 1996 al comienzo de la Legislatura, que permitió que se siguiera en la construcción del Estado autonómico. En la construcción de la VI Legislatura destaca la reforma de la estructura político-institucional de once Estatutos de autonomía, de la que nos ocuparemos primero, y otras reformas de incremento competencial, de las que se tratará al final.

⁵¹ *El Estado autonómico*, p. 114. El propio TC, en su Sentencia 100/1984, refrendaría la constitucionalidad de la medida adoptada, al estimar que una cosa es el derecho a la iniciativa autonómica y otra distinta el derecho de cualquier provincia a configurarse como una Comunidad Autónoma específica, estando las Cortes Generales legitimadas para evaluar la mencionada exigencia histórica impuesta por el artículo 143.1 de la Constitución.

⁵² Sobre esta Ley todavía son de interés las consideraciones de I. de Otto, *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986, pp. 103 y ss.

A) Podría decirse que Canarias y Aragón tenían pendiente una reforma desde la anterior Legislatura y, por eso, el 30 de diciembre de 1996 se sancionaron y promulgaron las Leyes Orgánicas de reforma de sus respectivos Estatutos. En 1997 sólo se produjo la reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha. A lo largo de 1998 se reformaron los Estatutos de la Región de Murcia, de la Comunidad de Madrid y de Cantabria. Y en 1999 se ultimó la reforma de los Estatutos del Principado de Asturias, de La Rioja, de las Islas Baleares, de Castilla y León y de Extremadura. Supuso, por tanto, la reforma de once Estatutos de autonomía, puesto que de los once reformados en 1994, sólo quedaron sin reformar en la Legislatura el de la Comunidad Valenciana⁵³ y la LORAFNA. Consideramos que los nuevos once Estatutos, por la peculiaridad del contenido de la reforma —al tiempo institucional y competencial—, merecen ser calificados como «Estatutos de la segunda generación», porque han desaparecido los temores frente al autogobierno autonómico con los que se alumbraron los primeros.

En el importante conjunto de las últimas reformas estatutarias conviene empezar dando cuenta de una cuestión previa, y es que en los Estatutos de Canarias y de Aragón la región pasa a denominarse nacionalidad, cuestión que viene a probar que todavía sigue abierta la dialéctica entre el diferencialismo de la Constitución y la presión igualitaria y antiexclusivista de las demandas autonómicas. A continuación hay que distinguir entre la nueva regulación de las instituciones de autogobierno y la ampliación de competencias.

En esta consideración global de las reformas estatutarias acerca de las instituciones de autogobierno hay que destacar que, en primer lugar, se produce la ruptura con respecto a las instrucciones restrictivas de los Acuerdos autonómicos de 1981 en lo relativo al Parlamento y al Gobierno autonómico, puesto que la nueva alianza de gobierno estaba formada por los partidos excluidos en aquel momento. En esta línea de ruptura sobresale la preocupación por reconocer en el Estatuto las reglas de la forma autonómica de gobierno parlamentario (como sucede con la incorporación a las normas estatutarias de la cuestión de confianza y de la facultad de disolución anticipada de los Parlamentos). Esta mejor configuración del parlamentarismo exige potenciar el Parlamento y el Gobierno. Efectivamente, en un nuevo cambio de rumbo de la política de construcción del Estado autonómico, la reforma en la VI Legislatura de los Estatutos de Autonomía tiende a potenciar los Parlamentos autonómicos como unas Asambleas normales y, en ese sentido, se amplían los períodos de sesiones (como, por ejemplo, el nuevo apartado 8 del artículo 14 del Estatuto de Aragón, que establece que los períodos de sesiones tendrán lugar entre septiembre y diciembre y entre

⁵³ Puesto que, como señala F. Astarloa, con la reforma de 1994 la Comunidad valenciana quedaba asimilada a las Comunidades del máximo nivel competencial [«La Comunidad Autónoma valenciana», *Funciones y órganos del Estado constitucional español* (coord. por R. Sánchez Ferriz y M.^a V. García Soriano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 506], y según el MAP, la valenciana es la única Comunidad que no tiene pendiente ningún traspaso.

febrero y junio)⁵⁴; o se convierte el anterior derecho a percepción de dietas en el derecho a las remuneraciones habituales de los parlamentarios (p. ej., art. 26.4 del Estatuto del Principado de Asturias, después de su última reforma). También se debe señalar en este capítulo la desaparición de los límites al número de los Consejeros de los Gobiernos autonómicos; hay que citar asimismo que alguna Comunidad, como la de Castilla-La Mancha, optó por establecer limitación de los mandatos presidenciales⁵⁵. Y, en otro orden de innovaciones, también destaca una mejor y más detallada regulación de los Decretos Legislativos autonómicos y algunos reforzamientos de las llamadas «leyes institucionales»⁵⁶.

Estimamos que lo más relevante en el ámbito de la forma de gobierno autonómico es la disparidad entre la mayoría de los Estatutos reformados y la reforma de los Estatutos de Canarias y Baleares. En efecto, nueve de los once Estatutos reformados, empezando por el de Aragón, han incluido la facultad del Presidente autonómico de la disolución anticipada del respectivo Parlamento, si bien esta disolución se hace con muchas restricciones⁵⁷. Excepcionalmente, en la reforma de los Estatutos de Canarias y de las Islas Baleares se ha mantenido la anterior regulación, lo que supone que sus normas estatutarias no reconocen esa facultad presidencial de disolución anticipada. Dejamos para otro momento la discusión de esta importante cuestión, que hace imperfectos estos parlamentarismos y, por ahora, nos limitamos a apuntar que la coincidencia entre Canarias y Baleares en este particular se deberá poner en relación con su carácter archipelágico y con la coexistencia de la Comunidad Autónoma y los Cabildos y Consejos Insulares; por otra parte, se debe anotar también que la facultad de disolución anticipada en estas nueve Comunidades Autónomas se reconoce ahora en sus Estatutos, mientras que dicha facultad de los Presidentes de las Comu-

⁵⁴ Véanse también las reformas de los artículos 23, 22, 19 y 27.4 de los Estatutos de Aragón, Castilla-La Mancha, Madrid y Murcia.

⁵⁵ Así se deduce de la Ley territorial 7/1997, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, como nos recuerda M. García Canales, *s. v.* «Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha», *Temas básicos*, *op. cit.*, t. II, p. 362.

⁵⁶ En lo que se refiere al Estatuto de Canarias reformado en 1996, se debe destacar la elevación de las barreras electorales para el Parlamento, la incorporación con normativa estatutaria de la cuestión de confianza, la nueva regulación consolidadora del papel de los Senadores autonómicos, el nuevo sistema de elección de la Mesa del Parlamento, la previsión de una Comisión General de Cabildos Insulares, la normativa estatutaria de la Audiencia de Cuentas y del Consejo Económico y Social, y la nueva regulación de la reforma del Estatuto en el artículo 64.2 reforzando su dimensión garantista de la autonomía mediante la llamada «cláusula de retorno», sobre la cual véase G. Trujillo, «La reforma del Estatuto de Canarias: caracterización general», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997, pp. 168-169 y 172. También sobre la cuestión redactamos «La reforma del Estatuto de Canarias: la forma de gobierno, el Parlamento y el Gobierno», *AFD*, núm. 14, 1997, pp. 88 y ss.

⁵⁷ Sirva de ejemplo el artículo 34.2 del Estatuto reformado de Extremadura, en el que se establece que «el Decreto de disolución no podrá aprobarse cuando esté en trámite una moción de censura, ni acordarse durante el primer período de sesiones, ni antes de que transcurra un año desde la anterior disolución o reste menos de un año para extinguirse el mandato de la electa. Asimismo, tampoco podrá aprobarse la disolución de la Asamblea cuando se encuentre convocado un proceso electoral estatal»; aunque en el artículo 34.1 *in fine* del Estatuto reformado de esa Comunidad se determina que «el mandato de la nueva Asamblea finalizará, en todo caso, cuando debiera hacerlo el de la disuelta».

nidades de régimen pleno únicamente se reconoce en leyes territoriales que no tienen carácter estatutario.

B) Confesamos que no hemos evaluado todo lo exhaustivamente que hubiéramos deseado el alcance de las nuevas competencias asumidas en los once Estatutos reformados durante la VI Legislatura, lo que supliremos mediante unas descripciones en términos de la mayor generalidad. En materia competencial la reforma estatutaria parece que consiste en que cada Comunidad Autónoma ha recabado aquellas competencias que necesitaba para equipararse al techo autonómico de mayor nivel y que no pudo asumir con la reforma de los Estatutos de 1994. Por consiguiente, entre las nuevas competencias asumidas destacan las relativas a la educación y enseñanza en todos sus niveles y grados y las de sanidad. También se aprecia un realce de la Comunidad Autónoma a efectos de información con respecto a la conclusión de los Tratados internacionales que pudieran afectarla y de participación en las delegaciones españolas ante órganos comunitarios europeos (arts. 37 y 38 del Estatuto de Canarias en su nueva redacción). Igualmente se observa que se ultima hasta el mínimo detalle la participación autonómica en lo relativo a la administración del Poder Judicial. En definitiva, las modificaciones han permitido una mejor sistematización de los listados competenciales estatutarios y estos listados son tan exhaustivos que, aunque la aprobación se ha producido con el consenso del PP y PSOE en los Parlamentos autonómicos o en las Cortes Generales, cabe temer que las Comunidades del artículo 143 pudieran llegar a rebasar incluso el nivel competencial de alguna de las que aprobaron sus Estatutos por la vía del 151⁵⁸. Y, aunque volveremos a hablar del asunto, en este marco se debe situar la aprobación de la Ley Orgánica 6/1997, de transferencia de competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor a la Comunidad de Cataluña y de la Ley Orgánica 6/1999, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia.

4.2. Rectificaciones del Estado autonómico en la VII Legislatura

La planta básica del Estado autonómico ha sufrido escasas modificaciones, siendo la más importante la modificación de la LORAFNA por la Ley Orgánica 1/2001, de 26 de mayo. Esta rectificación lo es en un doble sentido, de carácter institucional y no competencial. En el primer artículo se suprime la regla antiparlamentaria según la cual, en caso de que ningún candidato obtuviese la confianza parlamentaria, se investía al que encabezara la lista más votada, uniformándose el sistema con la modalidad de investidura del

⁵⁸ En opinión del profesor G. Trujillo, las Comunidades de Canarias y Aragón son las que han logrado, entre las que reformaron el Estatuto, el mayor nivel competencial, especialmente en lo relativo a las materias económico-financieras [«Homogeneidad asimétrica y plurinacionalidad confederal en el Estado autonómico de fin de siglo», *El funcionamiento del Estado autonómico* (ed. de A. Hernández Lafuente), INAP, Madrid, 1999, p. 74].

Congreso y de la mayoría de los Parlamentos autonómicos⁵⁹. Y en el segundo artículo se reconoce al Presidente del Gobierno de Navarra la facultad de disolución anticipada con restricciones, que también fue asumida en la pasada Legislatura por la mayoría de las Comunidades Autónomas.

En cuanto a la vertebración del Estado autonómico, hay que señalar que el PP se proponía en su programa la equiparación de todas las Comunidades en el ámbito competencial y que, según el Ministerio para las Administraciones Públicas, durante el año 2002 se espera concluir el traspaso de las funciones de provisión de medios personales y materiales al servicio de la administración de Justicia a las diez Comunidades Autónomas que aún no tienen asumidas esas funciones, así como el traspaso de las políticas activas de empleo a las escasas Comunidades que aún no lo han recibido⁶⁰. Es notorio que con respecto a los traspasos existen diferentes interpretaciones de la mayoría gubernamental y de la mayoría del País Vasco, hasta el punto de que el pasado 12 de julio de 2002 el Parlamento Vasco aprobó una resolución que planteaba al Gobierno de la nación un ultimátum de dos meses y, en caso de no ser atendido, «Insta al Gobierno Vasco a que proponga y, en su caso, adopte las medidas que procedan para garantizar el cumplimiento del Estatuto de Guernika y el pleno ejercicio por las instituciones vascas de las competencias asumidas en el texto estatutario con independencia de los procesos transferenciales requeridos para su ejercicio y que dependen de la voluntad del Estado. En particular, entre las medidas citadas se impulsarán las iniciativas normativas o de otra naturaleza ante el Parlamento Vasco que permitan, democráticamente, el cumplimiento y desarrollo completo del Estatuto de Autonomía de Guernika»⁶¹.

También se recuerda que el PP ha prometido profundizar en el carácter territorial del Senado reformando su Reglamento sin revisar la Constitución, pero hasta el momento nada sabemos de este intento, que nos recuerda la cuadratura del círculo. Igualmente tampoco parece que se avance en la anunciada Ley General de Cooperación Autonómica⁶².

⁵⁹ Es sabido que esta regla, parlamentariamente criticable, se mantiene en el artículo 37.3 *in fine* del Estatuto de Andalucía y en el 29.3 *in fine* del Estatuto de Castilla-La Mancha.

⁶⁰ «Informe sobre el proyecto de Ley General de Cooperación Autonómica» (<http://www.map.es/ley/informe>), t. I, título I, 2002, p. 5. Sin embargo, posteriormente el Ministerio reconoció que los traspasos pendientes son más, afectando especialmente a ciertos estudios especializados, así como a la gestión en asuntos farmacéuticos (*El País* de 19 de agosto de 2002, p. 14).

⁶¹ *Boletín Oficial del Parlamento Vasco*, núm. 55, de 19 de julio de 2002, p. 5275 (para constatar las discrepancias sobre los traspasos véase la pp. 5259 y ss. de ese mismo número). En realidad, el problema de estas discrepancias arranca desde hace tiempo, todavía con la mayoría socialista, y para detallarlo habría que ver al menos el «Informe sobre el Desarrollo Estatutario» (BOPV, núm. 94, del 9 de julio de 1993, pp. 6072 y ss.) y el «Informe sobre prioridades de negociación de las transferencias pendientes» (BOPV, núm. 44, del 10 de noviembre de 1995, pp. 2034 y ss.).

⁶² Acerca de esta cooperación interesan las sugerencias de J. Tajadura, *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, 2.ª ed., Comares, Granada, 2000.

4.3. Otras actuaciones autonómicas de la mayoría de centro-derecha en las VI y VII Legislaturas

Puesto que de 1996 a 2000 el PP tuvo que gobernar en estrecha alianza con los nacionalistas de CiU y de CC hasta el final, y con el PNV al principio, mientras que en 2001 obtuvo la mayoría absoluta, consideramos que el examen de estas actuaciones debe efectuarse en dos epígrafes distintos.

A) Por la nueva situación política, la VI Legislatura, además de permitir la reforma estatutaria que se ha visto, también permitió proseguir en la construcción del Estado autonómico en aspectos importantes, pero colaterales a los que nos preocupan a nosotros.

En lo referente a las relaciones con la Unión Europea se puede destacar la creación mediante un Decreto de 1996 de la figura del «consejero en el seno de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, para canalizar información de ésta hacia las CCAA, como interlocutor sistemático de las mismas», y la admisión de la participación de las CCAA en los decisivos Grupos de Trabajo de la Comisión Europea. También se debe reseñar la aprobación de la Ley 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, con la que se potencia la participación de las CCAA en el proceso de decisión de las instancias europeas.

Con relación a la actividad normativa sobresale la aprobación en 1997 de la Ley del Gobierno —que reordena, empezando por los Delegados del Gobierno, la que antaño se conocía como Administración periférica del Estado— y la promulgación de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, que, entre otras cosas, supuso la desaparición de la figura de los Gobernadores Civiles, una figura con ciento sesenta años de antigüedad, indeseable para ciertas Comunidades. Asimismo, se debe mencionar la consecución en 1998 del Pacto Local —acordado en el Consejo de Ministros de 17 de julio— por el que se produjo la modificación de seis Leyes, entre las que destacamos la modificación de la LOREG para reforzar los dispositivos parlamentarios en el funcionamiento de los órganos locales de gobierno, pero especialmente la modificación de la LOTC para introducir el procedimiento de conflicto en defensa de la autonomía local. E igualmente respecto a la LOTC es preciso mencionar su reforma por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, que modifica el artículo 33 de la primera estableciendo un período de enfriamiento que evite en lo posible conflictos de competencias que pudieran dar lugar a recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Y tampoco hay que olvidar la leve modificación del principio de cooperación de la LPAC de 1992, por medio de la Ley 4/1999, de 13 de enero.

En materia financiera y fiscal se produjeron igualmente importantes novedades. La más destacada fue la reforma de la financiación de las CCAA aprobada en 1996 para el quinquenio 1997-2001, y que normativamente consistió en la introducción de innovaciones en las Leyes de Presupuestos y de «acompañamiento» para 1997 (Leyes 12/1996 y 13/1996), la modificación

de la LOFCA (por medio de la LO 3/1996, de 27 de diciembre) y la aprobación de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias. Lo más relevante de este paquete consistió en que, para inaugurar una auténtica corresponsabilidad fiscal, se convirtió en compartido, o parcialmente cedido, el IRPF, con la participación de las CCAA en su regulación y gestión, mediante la cesión de hasta un 30 por 100 del rendimiento del impuesto, y acompañada del reconocimiento de la capacidad normativa de las CCAA en los impuestos cedidos, sobre los que únicamente tenían la gestión⁶³. En 1997, en materia de los sistemas especiales de financiación, se aprobó también la reforma del Concierto vasco y del Cupo para el cuatrienio 1997-2001, y asimismo se produjo la modificación del REF de Canarias⁶⁴.

Se habrá comprobado cierta efervescencia legislativa tendente a la finalización del Estado autonómico en esta Legislatura, pero con respecto a la actividad normativa no se puede olvidar que el fracaso mayúsculo del período legislativo de 1996-2000 es que no se produjo la reforma constitucional de la composición y atribuciones del Senado, que es absolutamente esencial en la construcción del Estado autonómico español⁶⁵.

⁶³ En consecuencia, además del IRPF son impuestos cedidos los que gravan el patrimonio, las transmisiones jurídicas patrimoniales y actos jurídicos documentados, las sucesiones y donaciones, la imposición general sobre las ventas en su fase minorista y sobre los consumos específicos en su fase minorista, salvo los recaudados mediante monopolios y los tributos sobre el juego. Contra estas innovaciones plantearon sendos recursos de inconstitucionalidad las Comunidades de Andalucía, Extremadura, Castilla-La Mancha y Asturias; también criticaron severamente su constitucionalidad J. Pérez Royo, «La financiación de las Comunidades Autónomas: un proceso de desconstitucionalización», *La experiencia constitucional*, op. cit., pp. 565 y ss., y F. Balaguer, «La financiación de las Comunidades Autónomas», *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo* (coord. por L. López Guerra), Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 479 y ss.

⁶⁴ Se anota igualmente el acuerdo para la reforma de la financiación de la Sanidad, que en siete CCAA presentaba déficit elevado; en general, en estas cuestiones de financiación hemos seguido a E. Aja, *El Estado autonómico*, p. 76, completado por E. Álvarez Conde, *Curso*, vol. II, p. 547.

⁶⁵ Dado el pluralismo político de la mayoría y el peso de los nacionalismos, no cabe duda de que la VI Legislatura fue muy beneficiosa en orden a la descentralización; por eso tiene algún interés el resumen que sigue acerca de las principales reivindicaciones en la campaña preelectoral del 2000. Dos reivindicaciones comunes a todos los nacionalismos eran, de un lado, la reforma constitucional del Senado y, de otro, el incremento de la presencia autonómica en Europa, llegando al modo alemán y belga que permite a los entes políticamente descentralizados tener representantes en los más importantes Consejos, incluyendo el Consejo de Ministros europeo. En cuanto a las demandas del PSOE, podríamos resumirlas diciendo que se pide una mayor federalización del Estado autonómico con respeto a la estructura básica de la Constitución y de los Estatutos, la reforma de la Constitución para convertir al Senado en una auténtica Segunda Cámara federal o de representación de las Comunidades Autónomas, y también un mejor sistema de financiación autonómica. Por lo que respecta a IU, señalamos que todavía no se había deshecho de la contradicción de su pronunciamiento a favor de un Estado federal en el que se reconozca el carácter plurinacional, plurilingüístico y pluricultural de España y su petición de la previa autodeterminación de las nacionalidades y regiones. También se debe recordar la llamada «Declaración de Barcelona» (en la que se aglutinaron el nacionalismo vasco, catalán y gallego), que denunció que «la homogeneización autonómica del marco político estatal ha conducido a una [mera] descentralización política y administrativa, pero no a un modelo plurinacional», por lo que reivindican «un Estado plurinacional de tipo confederal» construido a partir del «reconocimiento de la soberanía de cada nación, del respeto a tratarse en pie de igualdad y a fomentar la colaboración y coordinación basadas en la

B) En lo relativo a otras rectificaciones posteriores del Estado autonómico comenzaremos con lo que se ha denominado el nuevo sistema de financiación autonómica regulado en la VII Legislatura. La mayoría de centro-derecha proclama que a partir de 2002 regirá un nuevo sistema de financiación autonómica, cuyo acto normativo básico es la LO 7/2001, de modificación de la LOFCA, y que el nuevo modelo tiene cierta vocación de permanencia abandonando el sistema anterior por quinquenios. Las innovaciones de esta Ley Orgánica podrían compendiarse en las tres siguientes. En primer lugar, se reajusta la cesta de los tributos cedidos, puesto que se retira la cesión en cuanto a la imposición general sobre las ventas en la fase minorista y los impuestos sobre consumos específicos en su fase minorista, salvo los recaudados mediante monopolios fiscales; a cambio se admite la posibilidad de cesión de hasta un máximo del 35 por 100 del IVA, hasta un máximo del 40 por 100 de los Impuestos Especiales de Fabricación —excepto la electricidad—, y finalmente se abre la posibilidad de la cesión del impuesto sobre la electricidad y de los impuestos especiales sobre determinados medios de transporte y sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos. Además, se pretende incrementar la responsabilidad fiscal incrementando las atribuciones normativas en los impuestos cedidos —salvo en el IVA y en los impuestos especiales de fabricación, por impedimentos de la armonización fiscal europea— y se mantiene la posibilidad de recargos únicamente en los tributos en que se tienen cedidas también las atribuciones normativas. Por último, se crea un Fondo de Suficiencia, concebido como mecanismo de cierre del sistema de financiación, puesto que se destina a cubrir la diferencia entre las necesidades de gasto calculadas para la Comunidad y su capacidad fiscal, que deberá fijar la respectiva Comisión Mixta.

Además, como desarrollo de la anterior, se ha aprobado la Ley 21/2001, de regulación de las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación para las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía. Según el articulado de la Ley, su objeto es el establecimiento del régimen general de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, la participación de éstas en la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las asignaciones de nivelación en servicios públicos fundamentales como la Sanidad y la Educación, normativa que, por lo general, se basaba en Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas. Igualmente se ha promulgado la Ley 22/2001, reguladora de los Fondos de Compensación; como la Constitución preveía el Fondo de Compensación únicamente para sufragar los

equidad, la solidaridad y la libertad de cada una». A modo de apéndice *sui generis*, hay que citar el Pacto de Estella o de Lizarra, que aglutinaba al PNV, a EA a HB y a IU, que se singularizaría por la demanda de la soberanía de un Gran País Vasco después del ejercicio del derecho de autodeterminación y, lógicamente, de una especie de asociación confederal con el Estado español y la Unión Europea. Y no queremos olvidarnos de la «Declaración de Mérida» y de su demanda en favor de la solidaridad nacional y en pro de una concepción moderna de lo nacional como una comunidad de derechos fundamentales, con especial insistencia en los derechos sociales.

gastos de inversión en las Comunidades más desfavorecidas, ahora se crea un segundo Fondo Complementario que permita financiar los gastos corrientes asociados a esas inversiones, Fondo que supondrá un máximo del 25 por 100 frente al 75 por 100 del Fondo de Compensación Interterritorial.

Para terminar con el relato de las rectificaciones de la presente Legislatura hay que dar cuenta de la aprobación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, de la Ley Orgánica 4/2002, de 23 de mayo, complementaria de la Ley por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, y de la modificación de ciertas Leyes sectoriales, como demuestra, sin ir más lejos, lo sucedido con la promulgación de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

En fin, aquí también interesa recordar la aprobación con altísimo consenso de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, por la cual se crea un procedimiento jurisdiccional especial para la disolución o suspensión de partidos políticos o agrupaciones de electores en un rebrote de la «democracia militante» o de la «democracia que se defiende»⁶⁶. Y, justamente en agosto de 2002, el PP, el PSOE y otros partidos decidieron la convocatoria para el día 18 de una Sesión extraordinaria de la Diputación Permanente, la cual, a su vez, convocó al Pleno del Congreso para el 26 de agosto (lo que no sucedía desde hace diez años)⁶⁷, que decidió el 2 de septiembre incoar el procedimiento por el que se instaba al Gobierno y al Ministerio Fiscal la ilegalización de Batasuna por la sala especial del Tribunal Supremo; por otro lado, el Juez Sr. Garzón dictó un Auto mediante el que acordó la suspensión cautelar de sus actividades, pero en virtud del procedimiento penal ordinario. Hay que puntualizar, no obstante, que el Gobierno Vasco interpuso el 27 de septiembre un recurso de inconstitucionalidad frente a la LOPP de 2002.

V. CONSIDERACIONES PROBLEMÁTICAS DE SÍNTESIS

Terminada la descripción acerca de la vertebración del Estado autonómico español en el último cuarto de siglo, nos estimamos autorizados para efectuar algunas evaluaciones y expresar nuestras opiniones sobre los pro-

⁶⁶ Sobre el particular, M. Carrillo y J. Pérez Royo han dudado de la constitucionalidad de la Ley, y especialmente por la pretensión de ilegalización por la omisión de condena del atentado de Santa Pola («La no condena del terrorismo y el Derecho» y «El derecho de Batasuna a no condenar», los dos en *El País* del 13 y 20 de agosto de 2002, respectivamente). Por su parte, M. Jiménez de Parga ha precisado que este procedimiento no es ni de Derecho penal ni de Derecho administrativo, sino de Derecho político (*Diario del Derecho*, de 19 de agosto de 2002).

⁶⁷ *Diarios de Sesiones del Pleno y de la Diputación Permanente*, VII Legislatura, núms. 181 y 182 de 2002.

blemas del previsible futuro más cercano en la evolución de nuestra forma territorial de Estado.

La primera de estas consideraciones es que el Estado autonómico no es patrimonio de ningún partido, sino que, como se ha comprobado, es el producto de las aportaciones de las sucesivas mayorías gobernantes (cada una con sus especificidades) y, más precisamente, de la colaboración de los tres grandes partidos nacionales y constitucionalistas con algunos partidos nacionalistas subestatales. De ahí que el resultado haya sido una forma de organización territorial del poder público aceptable —en la medida en que, como se ha dicho, constituye uno de los referentes del Derecho constitucional comparado contemporáneo⁶⁸—, si bien es todavía mejorable.

El Estado autonómico español es una modalidad de «Estado compuesto», lo que siempre entraña una mayor complejidad normativa; sin embargo, la segunda impresión que se desprende es que el Constituyente o los poderes públicos constituidos que interpretaron la Constitución erraron en imitar el modelo italiano al imponer un doble régimen autonómico en lugar de dejar la expresión del principio dispositivo, puesto que han sido necesarias hasta cuatro operaciones «homogeneizadoras» —lo que ha supuesto un incremento innecesario de la complejidad— y, sin contar la tarea del Tribunal Constitucional, ha sido precisa una ingente labor legislativa, como viene a demostrar el Anexo que sigue a continuación⁶⁹. Y pensando en lo que podía haberse evitado, consideramos que tal vez hubiera sido más funcional la delimitación constitucional únicamente de las competencias exclusivas del Estado, dejando a continuación que opere el principio dispositivo; opinamos así porque, de ese modo, la construcción o rectificación del Estado autonómico podría hacerse de un modo más expeditivo, como se está haciendo ahora en Italia mediante la reforma constitucional o las leyes constitucionales.

No obstante, pese a lo que queda por hacer, se puede considerar que el Estado autonómico está ultimado y consolidado⁷⁰, y prácticamente «cerra-

⁶⁸ Según datos del Ministerio de Administraciones Públicas, se calcula que en el año 2002 corresponde a la Administración General del Estado un 48,04 por 100 del gasto público y están a su servicio el 27,8 por 100 de los empleados públicos, a las Comunidades Autónomas el 36,28 por 100 del gasto y el 51,4 por 100 de los funcionarios, y a los demás entes locales el 15,68 por 100 y el 20,6 por 100, respectivamente («Informe sobre el proyecto», cit., pp. 4-5), lo cual representa ya un grado elevado de descentralización efectiva.

⁶⁹ El profesor G. Trujillo pensaba que todavía estamos más cerca de la heterogeneidad que de la homogeneidad, pues, a pesar de las operaciones de homogeneización, el presente del Estado autonómico es el de una homogeneización asimétrica, o si se quiere de una heterogeneidad en la homogeneidad («Homogeneidad asimétrica», *op. cit.*, pp. 78, 81 y 85). El planteamiento del autor citado se debía a cierta tendencia a la profundización de los hechos diferenciales, a la falta de conclusión de importantes trasposos y transferencias y, especialmente, a la diversidad garantista en cuanto a la reforma de los Estatutos de primera y de segunda. No obstante, considera asimismo cualitativamente equiparado el nivel competencial de las Comunidades J. J. Solozábal, *s. v.* «Estado autonómico», *Temas básicos*, *op. cit.*, II, p. 237.

⁷⁰ Y buena prueba de ello es que el pasado 20 de febrero de 2002 el PP anunció los términos de un pacto local que permitiera el redimensionamiento competencial desde las Comunidades a las Corporaciones locales mediante un documento titulado «La segunda descentralización», documento al que inmediatamente contestó el PSOE con el suyo, «El nuevo impulso local». Ambos documentos se recogen en la *Revista de Derecho Político*, núm. 53, 2002, pp. 362 y ss.

do», en la medida en la que se admita el cerramiento en cuestiones como la dialéctica centro-periferia.

En tercer lugar, se nos ocurre que estamos asistiendo a una suerte de agotamiento del modelo en el sentido de que parece que va siendo hora de ir cerrándolo definitivamente, y ocuparnos de otras cosas como la asunción de un mayor protagonismo nacional ante cuestiones como la globalización o la construcción europea⁷¹. Cuando pensamos en el cierre definitivo del modelo estamos pensando en cuatro reglas básicas que se deberían atender.

Primero. Una vez que se ha comprobado que la construcción del Estado autonómico español no es patrimonio exclusivo de ningún partido, lo lógico es exigir el mayor consenso posible en el cierre del modelo y, en todo caso, el acuerdo entre el primer y el segundo partido constitucionalistas.

Segundo. Como suele ser reconocido por todos, es necesaria la reforma constitucional del Senado⁷², una reforma que atienda varios objetivos y sometida a ciertos límites. Entre los objetivos, hay que lograr que sea el lugar de encuentro y discusión entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero también se debe focalizar en él una buena parte de las relaciones con la Unión Europea, tanto en la fase ascendente como en la descendente de la producción del Derecho europeo, así como en lo relativo a los nombramientos del personal comunitario. En cuanto a los límites, pensamos, por un lado, que su extracción debe seguir siendo democrática —y más precisamente mediante el sufragio directo— sin atajos gubernamentales o burocráticos; por otro lado, que la reforma del Senado no debe mermar en lo más mínimo el carácter básico de nuestro sistema del Congreso, porque debe seguir siendo nuestra Cámara Baja y, además, estimamos que la reforma del Senado debe ser precedida de la reforma electoral para la composición del Congreso, pues también consentimos todos en que nuestro sistema electoral necesita reformas, y precisamente en un sentido igualitario y pluralista que reduzca la sobrerrepresentación de los partidos nacionalistas subestatales.

⁷¹ Esta sensación la motiva cierta paradoja y es que, como se habrá observado, los Estatutos aprobados por la vía del artículo 143 CE han demostrado una mayor elasticidad o flexibilidad en la medida en que han podido ser reformados tres o cuatro veces. En cambio, los otros Estatutos no han sido modificados ni una sola vez denotando una petrificación semejante a la de nuestra Constitución, por lo que la asunción de nuevas competencias se está produciendo por la vía extraestatutaria del artículo 150.2 CE —por medio de las Leyes Orgánicas 16/1995, 6/1997 y 6/1999—. Por eso sugerimos que cuando estos cuatro Estatutos puedan ser reformados y lo permita una reforma constitucional, opten por un modelo semejante al aragonés y canario, pues se trata de un procedimiento de reforma ágil salvaguardado suficientemente mediante una «cláusula de retorno». También ha criticado el abuso del artículo 150, M. Aragón, «Reforma de los Estatutos», *op. cit.*, pp. 283 y ss.

⁷² Al respecto debemos citar a G. Trujillo, «Reflexiones sobre el Senado en 1994», *La reforma del Senado*, Senado-CEC, Madrid, 1994, pp. 253-281, y, del mismo profesor, «La reforma constitucional y la participación del Senado en las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas», y a F. de Carreras, «Las funciones del Senado y la participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea», los dos últimos artículos en *Ante el futuro del Senado*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1996, pp. 377 y ss. y 467 y ss., respectivamente, así como a E. Aja, «El Senado», *La experiencia constitucional*, *op. cit.*, pp. 363 y ss. Con relación a los objetivos de la reforma del Senado subrayamos nuestras coincidencias con la intervención de F. Rubio Llorente, *El Senado, Cámara de representación territorial*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 64.

Tercero. En otra ocasión ya hemos manifestado que practicamos cierto nihilismo onomástico o escepticismo semasiológico, y, por lo tanto, no nos preocupa que tras la pertinente revisión constitucional la forma territorial pudiera denominarse federal. Lo que sí nos preocupa es que ese federalismo sea insolidario, pues, para nosotros debe primar la solidaridad que se proclama en el artículo 2 de la CE sobre el principio neoliberal de subsidiariedad⁷³. Es decir, nuestro Estado Autonómico se singulariza por la multiplicidad de hechos diferenciales⁷⁴, lo que se acompaña por el mayor peso en esas Comunidades de los partidos nacionalitarios, de ahí que la resultante dominante sea hacia un federalismo asimétrico. Pues bien, opinamos, por el contrario, que, respetando las asimetrías esenciales, ese federalismo debería ser tendencialmente simétrico y del tipo del federalismo cooperativo, más precisamente el de un «Estado autonómico cooperativo». Quisiéramos dejar constancia de que esta sugerencia reacia al federalismo asimétrico no es por desconocimiento de la realidad de ciertos federalismos asimétricos de la actualidad comparada, sino que por este camino seguiríamos tejiendo y destejiendo como «Penélope», unos insistiendo en la vertiente diferencialista y exclusivista y los otros reivindicando la lógica igualitaria. Lo que resulta innegable es que en nuestro sistema es precisa una mayor lealtad constitucional y la creación de nuevos mecanismos de cooperación vertical y horizontal⁷⁵.

Cuarto. Dado que los traspasos son producto de una interpretación negociada y por ende no se puede culpar exclusivamente al Poder Central, parece que ya va siendo hora de acabar con este proceso.

Quinto. Creemos que este cuarto de siglo permite, como ha permitido en Italia, la ruptura del «principio de homogeneidad»⁷⁶, aunque, eso sí, con el respeto a unos principios, cláusulas o reglas básicas de homogeneidad, como, por ejemplo, la forma de gobierno parlamentaria, que sigue siendo el modelo europeo de organización de los poderes políticos, o un sistema electoral sustancialmente igual y con una forma auténticamente de representación proporcional, pues, hay que decirlo una vez más, este tipo de representación es el único sistema que se aviene con la democracia pluralista.

⁷³ Precisamente la *devoluzione* propuesta en Italia por el Ministro Bossi está agudizando la disyuntiva entre solidaridad y subsidiariedad; cfr. al respecto G. U. Rescigno, *Corso di Diritto pubblico*, 6.^a ed., Zanichelli, Bologna, 2001-2002, p. 571.

⁷⁴ Para esta cuestión tendría que verse por lo menos: E. Aja, *El Estado autonómico*, pp. 155 y ss.; J. J. Solozábal, *Las bases constitucionales*, pp. 111-132; J. F. López Aguilar, «Constitución, autonomía y hecho diferencial», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997, pp. 45 y ss.; y *Estado autonómico y hechos diferenciales*, CEPC, Madrid, 1998.

⁷⁵ También se reconocen estas insuficiencias en el «Informe sobre el proyecto», *op. cit.*, pp. 10 y ss. No se puede negar un cierto antagonismo entre la descentralización y el Estado social, por lo que el único modo de reducirlo es mediante las técnicas de cooperación. Por lo general, nuestra perspectiva acerca del futuro del Estado autonómico coincide en lo sustancial con la de J. J. Solozábal, «El Estado autonómico: bases y perspectivas», *La experiencia constitucional*, *op. cit.*, pp. 535-553, y «El estado autonómico», *op. cit.*, pp. 241 y ss.

⁷⁶ Cf. su añeja justificación por E. Albertí, en E. Aja et al., *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, pp. 87 y ss.; y en cuanto a la ruptura en Italia, *vid.* nuestro trabajo «La reconstrucción», pp. 46 y ss.

Dejamos para el final el nudo gordiano de nuestra descentralización, esto es, el persistente terrorismo y las reivindicaciones soberanistas o de autodeterminación del País Vasco⁷⁷. No obstante, al respecto tenemos que posponer la respuesta para otra ocasión por dos razones: en primer lugar, porque estas reivindicaciones confederalistas rebasan el ámbito estatal y constitucional, incluso el del Estado federal y, en segundo lugar, porque, como es obvio, estas reivindicaciones nada tienen que ver con la construcción de «carácter estatutario» de nuestro Estado descentralizado⁷⁸.

VI. ANEXO: RELACIÓN CRONOLÓGICA DE LOS ACTOS NORMATIVOS ESENCIALES EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL

A continuación, y para atender a diversos fines, se relacionan por orden cronológico los actos normativos con fuerza de ley que han sido necesarios para la vertebración de nuestro Estado autonómico⁷⁹, aunque se advierte que no tenemos pretensiones de exhaustividad y que, para evitar prolijidades, nos centraremos únicamente en los esenciales, prescindiendo de otros actos normativos importantes, como, por ejemplo, algunas de las leyes sectoriales más relevantes o las leyes de cesión de tributos.

Decreto-ley (D-L) 41/1977, de 29 de septiembre, de restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña.

D-L 1/1978, de 4 de enero, por el que se aprueba el régimen preautonómico para el País Vasco.

D-L 2/1978, de 4 de enero, del procedimiento de incorporación de Navarra al Consejo General del País Vasco.

D-L 7/1978, de 16 de marzo, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Galicia.

D-L 8/1978, de 17 de marzo, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Aragón.

D-L 9/1978, de 17 de marzo, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Canarias.

D-L 10/1978, de 17 de marzo, por el que se aprueba el régimen preautonómico para el País Valenciano.

⁷⁷ Las últimas son la Resolución del Pleno del Parlamento Vasco del pasado 12 de julio de 2002 (BOPV, núm. 55, de 19 de julio de 2002, pp. 5278-5280) y la Ley 8/2002, de 27 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio de 2003 (BOPV, núm. 76, sup. del 30 de enero de 2003).

⁷⁸ No obstante, además de la bibliografía ya citada, para abordar esta cuestión habría que tener en cuenta a J. Ruipérez, *Constitución y autodeterminación*, Tecnos, Madrid, 1995, y a G. Trujillo, «La soberanía hoy: la Constitución y la práctica política», *Estado, nación y soberanía* (coord. por A. Pérez Calvo), Senado, Madrid, 2000, pp. 163-207.

⁷⁹ En la relación han sido de mucha ayuda las compilaciones *Estatutos de Autonomía*, 3.ª ed., BOE, Madrid, 2000, y *Leyes políticas del Estado* (ed. de E. Aja y E. Albertí), 19.ª ed., Civitas, Madrid, 2001, y 20.ª ed. de 2002 (ed. de E. Albertí y M. González).

D-L 11/1978, de 27 de abril, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Andalucía.

D-L 18/1978, del 13 de junio, por el que se aprueba el régimen preautonómico de Baleares.

D-L 19/1978, de 13 de junio, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Extremadura.

D-L 20/1978, de 13 de junio, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Castilla y León.

D-L 29/1978, de 27 de septiembre, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Asturias.

D-L 30/1978, de 27 de septiembre, por el que se aprueba el régimen preautonómico para Murcia.

D-L 32/1978, de 31 de octubre, por el que se aprueba el régimen preautonómico para la Región Castellano-Manchega.

Constitución española de 27 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica (LO) 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC).

LO 3/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

LO 4/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

LO 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.

LO 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

LO 12/1980, de 16 de diciembre, de modificación del párrafo 4.º del artículo 8.º de la LO reguladora de las distintas modalidades de referéndum.

LO 13/1980, de 16 de diciembre, de sustitución, en la provincia de Almería, de la iniciativa autonómica.

LO 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de Autonomía para Galicia.

Ley (L) 12/1981, de 13 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma Vasca.

LO 7/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Asturias.

LO 8/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Cantabria.

LO 3/1982, de 9 de junio, del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

LO 4/1982, de 9 de junio, del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia.

LO 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

LO 6/1982, de 7 de julio, por la que se autoriza la constitución de la Comunidad Autónoma de Madrid.

LO 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón.

LO 9/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

LO 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Canarias.

LO 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias (LOTRACA).

LO 12/1982, de 10 de agosto, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias en materias de titularidad estatal (LOTRAVA).

LO 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA).

LO 1/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

LO 2/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares.

LO 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

LO 4/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

L 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.

L 7/1984, de 31 de marzo, del Fondo de Compensación Territorial.

LO 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

LO 5/1987, de 30 de junio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en materia de transportes por carretera y por cable.

L 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

LO 1/1989, de 13 de abril, de modificación de la LOFCA.

L 28/1990, de 26 de diciembre, de aprobación del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

LO 1/1991, de 13 de marzo, de reforma del artículo 24.3 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia.

LO 2/1991, de 13 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

LO 3/1991, de 13 de marzo, de reforma del artículo 25.3 de la LO 7/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Asturias.

LO 4/1991, de 13 de marzo, de modificación del artículo 12.4 de la LO 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

LO 5/1991, de 13 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

LO 6/1991, de 13 de marzo, de modificación del artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

LO 7/1991, de 13 de marzo, de modificación del artículo 10.3 del Estatuto de Autonomía para Cantabria.

L 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LO 1/1994, de 24 de marzo, de reforma de los artículos 10, 11, 12, 13 y 18 de la LO 7/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Asturias.

LO 2/1994, de 24 de marzo, sobre reforma del Estatuto de Autonomía para Cantabria.

LO 3/1994, de 24 de marzo, de ampliación de competencias del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

LO 4/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia.

LO 5/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

LO 6/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

LO 7/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

LO 8/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

LO 9/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares.

LO 10/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

LO 11/1994, de 24 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-León.

LO 12/1994, de 24 de marzo, por la cual se deroga la LOTRAVA.

LO 1/1995, de 13 de marzo, del Estatuto de Autonomía de Ceuta.

LO 2/1995, de 13 de marzo, del Estatuto de Autonomía de Melilla.

LO 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia.

LO 3/1996, de 27 de diciembre, de modificación de la LOFCA.

LO 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la LO 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Canarias.

LO 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la LO 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la LO 6/1994, de 24 de marzo, de reforma de dicho Estatuto.

L 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estados a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias.

L 2/1997, de 13 de marzo, por la que se regula la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas.

L 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.

LO 3/1997, de 3 de julio, de reforma de la LO 9/1982, de 19 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

L 37/1997, de 4 de agosto, por la que se aprueba la metodología de determinación del cupo del País Vasco para 1997-2001.

L 38/1997, de 4 de agosto, por la que se aprueba la modificación del Concerto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

L 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

LO 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor a Cataluña.

LO 1/1998, de 15 de junio, de reforma de la LO 4/1982, de 9 de junio, del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia.

L 19/1998, de 15 de junio, de modificación del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

LO 5/1998, de 7 de julio, de reforma de la LO 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

LO 10/1998, de 17 de diciembre, de modificación de la LOFCA.

LO 11/1998, de 30 de diciembre, de reforma de la LO 8/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Cantabria.

LO 1/1999, de 5 de enero, de reforma de la LO 7/1981, del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias.

LO 2/1999, de 7 de enero, de reforma de la LO 3/1982, del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

LO 3/1999, de 8 de enero, de reforma de la LO 2/1983, del Estatuto de Autonomía de las *Illes Balears*.

LO 4/1999, de 8 de enero, de reforma de la LO 4/1983, del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

L 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LPAC.

LO 6/1999, de 6 de abril, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia.

LO 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la LOTC.

LO 12/1999, de 6 de mayo, de reforma de la LO 1/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

LO 1/2000, de 7 de enero, de modificación de la LOTC.

LO 1/2001, de 26 de marzo, por la que se modifica la LORAFNA.

LO 7/2001, de 27 de diciembre, de modificación de la LOFCA.

L 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

L 22/2001, de 27 de diciembre, reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial.

LO 4/2002, de 23 de mayo, complementaria de la Ley por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

L 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco.

LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos.

III

NOTAS Y DICTÁMENES

La Administración y las nuevas tecnologías

Sumario: I. UN PRIMER EJEMPLO GRÁFICO DE LA REPERCUSIÓN DE LA TECNOLOGÍA SOBRE LA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA: LA CONTRATACIÓN.—1.1. El quid de las reformas en curso es la mayor utilización de medios tecnológicos en la fase de adjudicación del contrato administrativo.—1.2. La utilización de medios electrónicos y sus ventajas.—1.3. Reducción de los plazos mínimos *de recepción de las ofertas*.—II. REFERENCIA A LAS TECNOLOGÍAS Y LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.—2.1. El artículo 45 de la LRJAP-PAC.—2.2. El Real Decreto 263/1993, de 16 de febrero.—2.3. La reforma de la LRJAP-PAC por Ley 24/2001, de 27 de diciembre: los registros telemáticos y la obligatoriedad de emplear los medios telemáticos.—III. REPERCUSIÓN DE LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOS NOTARIOS Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES O DE BIENES MUEBLES.—IV. LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD EN LAS COMUNICACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS Y TELEMÁTICOS CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.—V. LA FIRMA ELECTRÓNICA Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.—VI. ACCIONES Y PROGRAMAS PARA FOMENTAR LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL SENO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.—6.1. La iniciativa Info XXI, el plan de acción e-Europe y el programa PISTA.—6.2. El Portal Único.—6.3. Iniciativas a nivel departamental.—6.4. El programa REINA.—6.5. El correo electrónico.—6.6. Digitalización.—6.7. Comercio electrónico.—VII. INICIATIVAS EN EL CAMPO DE LA BANDA ANCHA.—7.1. En España.—7.2. Referencia al Derecho comparado: La banda ancha en Alemania.

* Catedrático de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante.

I. UN PRIMER EJEMPLO GRÁFICO DE LA REPERCUSIÓN DE LA TECNOLOGÍA SOBRE LA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA: LA CONTRATACIÓN

1. El quid de las reformas en curso es la mayor utilización de medios tecnológicos en la fase de adjudicación del contrato administrativo

No puede extrañar que, en nuestra sociedad de la tecnología y de la información¹, incluso la legislación más reciente se vea en la necesidad de incorporar a su articulado referencias a los servicios electrónicos, informáticos, telemáticos².

¹ En un plano social general, sobre la impronta de la tecnología sobre los valores sociales actuales, puede verse S. González-Varas Ibáñez, *La segunda realidad*, Editorial Comares, mayo 2002; D. López Garrido, «La sociedad informatizada y la crisis del Estado de Bienestar», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1985, pp. 27 a 45; F. Madrid Conesa, *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, 1984; J. A. Martín Pallín y D. López Garrido, «La informática: un riesgo incontrolado», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 20, enero-abril de 1988, pp. 201 a 216; J. Ochoa Monzó, «¿Hacia la ciberadministración y el ciberprocedimiento?», *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo: El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI* (coord.: F. Sosa Wagner), t. I, Valencia, 2000, pp. 151 a 171; M. Oliván Avilés, «Aspectos jurídicos del mercado de servicios de información», en AAVV, *Encuentros sobre Informática y Derecho (1996-1997)* (coord.: M. A. Davara Rodríguez), Pamplona, 1997; A. E. Pérez Luño, «La contaminación de las libertades en la sociedad informatizada y las funciones del Defensor del Pueblo», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, 1986-1987, pp. 259 a 289; A. E. Pérez Luño, «Informática y libertad. Comentario al artículo 18.4 de la Constitución», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 24, 1981, pp. 31 a 53; C. M.^a Romeo Casabona, *Las nuevas tecnologías de la información: un nuevo desafío para el Derecho*, Madrid, 1988.

² Dicha «incorporación» viene muchas veces motivada por normativa comunitaria. Algunas referencias son las siguientes:

1. Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la posición común del Consejo con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico, en el mercado interior [Directiva sobre el comercio electrónico] [14263/1/1999 — C5-0099/2000 — 1998/0325 (COD)].

2. Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la posición común aprobada por el Consejo con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión cautelar de dichas entidades [12004/2/1999 — C5-0306/1999 — 1998/0252(COD)].

3. Propuesta de Directiva, de 7 de junio de 2000, del Consejo de la Unión Europea, por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE, respecto del régimen del impuesto sobre el valor añadido aplicable a algunos servicios prestados por vía electrónica.

4. Directiva 2000/46/CE, de 18 de septiembre, del Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión cautelar de dichas entidades.

5. Propuesta modificada de Directiva (2000/C 248 E/04), del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior.

6. Directiva 2000/13/CE, de 8 de junio de 2000, del Parlamento Europeo y Consejo, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico y el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

7. Decisión 1720/1999/CE, de 12 de julio de 1999, del Parlamento Europeo y Consejo, por la que se aprueba un conjunto de acciones y medidas al objeto de garantizar la interoperabilidad de las redes telemáticas transeuropeas destinadas al intercambio electrónico de datos entre Administraciones (IDA), así como el acceso a las mismas.

Así, por ejemplo, el reciente Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas a raíz de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, incorpora nuevas formas de contratación de consultoría y asistencia y de servicios, en un original artículo 196.3.f), los contratos de gestión de los sistemas de información (puede verse en consonancia también el nuevo art. 198.5).

En general, la contratación administrativa está actualmente afectada por un proceso de reformas y, precisamente, en el núcleo de estas reformas está el necesario ajuste —a las nuevas tecnologías— de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos³.

Dentro de las reformas en curso alcanza un especial protagonismo la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros, de servicios y de obras (DOCE, núm. C 029 E, de 30 de enero de 2001).

Junto a esta propuesta de Directiva debe citarse, como antecedente importante, el Libro Verde de la Comisión titulado «La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro»⁴. Y, en segundo lugar, es preciso tener en cuenta la Comunicación de la Comisión «La contratación pública en la Unión Europea» de 11 de marzo de 1998 [COM (98), 143 final].

Pues bien, todos estos documentos que acaban de citarse, y otros más⁵, justifican la reforma con distintos argumentos dentro de los cuales sobresale el del necesario ajuste de la contratación administrativa a las nuevas tecnologías, en especial en torno a la fase de publicación de los anuncios y

8. Decisión 1719/1999/CE, de 13 de julio de 1999, del Parlamento Europeo y Consejo, sobre un conjunto de orientaciones, entre las que figura la identificación de los proyectos de interés común, relativo a redes transeuropeas destinadas al intercambio electrónico de datos entre Administraciones (IDA).

9. Recomendación 95/144/CE, de 7 de abril de 1995, del Consejo de la Unión Europea, relativa a los criterios comunes de evaluación de la seguridad en las tecnologías de la información.

10. Decisión 92/242/CEE, de 31 de marzo de 1992, del Consejo de las Comunidades Europeas, relativa a la seguridad de los sistemas de información.

Finalmente, información adicional puede consultarse en Secretaría de SSITAD, C. E. (Internet): secretaria.ssitad@map.es.

³ Véase AAVV (coord.: M. A. Davara Rodríguez), «Contratación electrónica», *Encuentros sobre Informática y Derecho (1999-2000)*, Universidad Pontificia Comillas, Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 109 y ss.

⁴ COM (96), 583 final —C4-0009/97—, de 27 de noviembre de 1996.

⁵ Principalmente, es preciso tener en cuenta la propuesta de Directiva del PE y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía y de los transportes. Esta propuesta también apuesta por la necesidad de introducir los mecanismos de compra electrónica en el mundo de la contratación pública (COM/2000/0276 final, COD/2000/0117, DO C 029 E, de 30 de enero de 2001).

Puede citarse asimismo el dictamen del Comité de las Regiones sobre el Libro Verde, *La contratación pública en la Unión Europea*, reflexiones para el futuro (DO C 244, de 11 de agosto de 1997), donde se insiste en la simplificación de las normas de adjudicación y en la mayor utilización de los medios tecnológicos. Igualmente, puede tenerse en cuenta la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo (DO C 255, de 13 de septiembre de 2001).

la recepción de las ofertas o a la hora de redactar las llamadas especificaciones técnicas⁶.

Se entiende por «medio electrónico» aquel medio que utilice equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y almacenamiento de datos y que se sirva de la difusión, el envío y la recepción alámbricos, radiofónicos, por medios ópticos o por otros medios electromagnéticos (art. 1.11 de la propuesta de Directiva).

Esta reforma es apoyada en general, aunque con distintos matices y contenidos, desde distintas instituciones. En este sentido, puede citarse la resolución del Parlamento, sobre el Libro Verde de la Comisión sobre la contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro [COM (96), 0583 —C4— 0009/97]⁷ y también el dictamen del Comité Económico y Social sobre el «Libro Verde, *La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro*⁸, ya que el CES coincide con la Comisión en que el desarrollo de tecnologías electrónicas para la contratación pública/licitación electrónica es de suma importancia para el porvenir de la contratación pública en Europa.

Entrando ya en el tema del ajuste de la normativa de contratos públicos a las nuevas tecnologías puede afirmarse primeramente que, aunque en el marco de la legislación vigente sobre contratación pública es posible (bajo determinadas condiciones) utilizar medios electrónicos para la presentación de ofertas, sin embargo, existen procedimientos para los que el empleo de medios electrónicos, o bien no se menciona (por ejemplo, en la transmisión de anuncios), o bien no se autoriza (por ejemplo, en el procedimiento acelerado).

En este sentido, la propuesta de Directiva apuesta por los medios electrónicos y se propone adaptar la legislación de contratos públicos a las nuevas posibilidades que aquéllos abren. La Comisión se propone que el 25 por 100 del total de los contratos adjudicados se realicen con soporte electrónico en 2003.

Por otra parte, conforme a la legislación vigente, depende de los Estados miembros la posibilidad de autorizar medios distintos de la transmisión directa o por la vía postal.

⁶ Los otros, resumidamente, son: necesidad de simplificar la regulación existente, de refundir en una sola Directiva las tres Directivas clásicas de contratación de suministros, de servicios y de obras, de suprimir ciertas incoherencias que se descubren entre las Directivas, de generalizar a los distintos contratos los contenidos que actualmente se prevén sólo en alguna de ellas, de actualizar los contenidos de las Directivas, de integrar adecuadamente en la contratación pública los aspectos medioambientales y los aspectos sociales.

⁷ El Parlamento lamenta la aún escasa repercusión de las acciones comunitarias en este ámbito de la contratación pública, ya que tan sólo un 3 por 100 de todos los contratos públicos que se producen en la UE se adjudican a empresas de otros Estados miembros de la UE, alcanzando el 11 por 100 del producto interior bruto de la UE, es decir, unos 720.000 millones de *ecus*. Asimismo, insiste el Parlamento en la necesidad de incorporar adecuadamente los aspectos sociales y medioambientales en la contratación pública y, en general, en los distintos fines inherentes al proceso de integración comunitaria por referencia a los contratos públicos.

⁸ DO, núm. C 287, de 22 de septiembre de 1997, p. 0092.

En cambio, la propuesta de Directiva pretende otorgar a cada entidad la decisión sobre la utilización de los medios electrónicos en lugar de cualquier otro medio.

1.2. La utilización de medios electrónicos y sus ventajas

En el Capítulo VI de la propuesta de Directiva («normas de publicidad y de transparencia») se contienen reglas importantes relativas a los medios electrónicos.

Ya en los artículos relativos a la «publicación de los anuncios» (34 y 35.4 y 66.4 y 8) se afirma que, cuando los anuncios sean preparados y enviados por medios electrónicos, con arreglo a las especificaciones técnicas de publicación que figuran en el Anexo VIII, se publicarán en un plazo máximo de cinco días a partir de su envío. En cambio, cuando los anuncios no se envíen por medios electrónicos el plazo será de doce días.

Pero también tiene relevancia el empleo de dichos medios electrónicos en el momento de regular las «solicitudes de participación y recepción de las ofertas» (art. 37) y de los medios para enviar la información (art. 38).

Respecto de estos medios, en el artículo 39 se inserta una nueva disposición para permitir el recurso a medios electrónicos para las solicitudes de participación, diciéndose en su primer apartado: «las solicitudes de participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos podrán hacerse por medios electrónicos, por carta o por fax» (igualmente, art. 61.1 de la propuesta de Directiva).

En el artículo 40 («invitaciones a presentar ofertas o a negociar») encontramos otra mención, ya que «la invitación a dichos candidatos (invitación propia de los procedimientos negociados y restringidos) indicará cómo pueden aquéllos acceder al pliego de condiciones y a la documentación complementaria, puestos directamente a su disposición por medios electrónicos con arreglo a lo dispuesto en el Anexo VIII».

En el artículo 42.1 vuelven a igualarse los medios electrónicos con los demás medios de comunicación.

En el artículo 42.3 se tiene en cuenta el hecho de que, cuando se transmiten las ofertas por medios electrónicos, algunos documentos o justificantes o certificados exigidos para la selección de los candidatos no pueden transmitirse por los mismos medios. Por consiguiente, se prevé que puedan transmitirse por otros medios, no más tarde de la víspera de la apertura de las ofertas (puede igualmente consultarse el artículo 61.3 de la propuesta de Directiva).

Por último, el apartado 4 precisa que, sea cual sea el medio elegido, no podrá tener como objeto ni efecto provocar trabas al buen funcionamiento del mercado interior (igualmente, art. 61.4 de la propuesta de Directiva).

Todo este sistema lleva consigo la necesidad de que las comunicaciones y los intercambios de información se realicen de modo que se garantice la protección de la integridad y la confidencialidad de toda información trans-

mitida por los prestadores de servicios⁹, y que los poderes adjudicadores no conozcan el contenido de los planos y de los proyectos hasta que expire el plazo previsto para su presentación (arts. 42.2, 43 bis y 61 de la propuesta de Directiva)¹⁰.

1.3. Reducción de los plazos mínimos de recepción de las ofertas

La vía electrónica tiene la ventaja de la reducción o ahorro de tiempos innecesarios con la consiguiente mayor celeridad.

Partamos del artículo 37, donde se prevén los plazos mínimos *de recepción de las ofertas* (cincuenta y dos días a partir de la fecha del envío del anuncio de licitación en los procedimientos abiertos; cuarenta días, en los restringidos; treinta y seis días, como criterio general, o veintidós días mínimo, si los poderes adjudicadores han publicado un anuncio de información previa).

Por su parte, en los procedimientos restringidos y negociados el plazo de *recepción de las solicitudes de participación* será de cuarenta días a partir de la fecha de envío del anuncio de licitación.

Pues bien, cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos se podrán reducir en siete días los plazos de recepción de ofertas (en el procedimiento abierto) y los plazos de recepción de solicitudes en los procedimientos restringidos y negociados.

Y además cabe una mayor reducción (de otros cinco días que se puede sumar a la reducción anterior) de los plazos señalados, de recepción de las ofertas, cuando el poder adjudicador ofrezca, a partir de la fecha de envío del anuncio, acceso libre y directo por medios electrónicos al texto íntegro del pliego de condiciones y a la documentación complementaria, si la hubiere, con arreglo a lo dispuesto en el Anexo VIII.

Finalmente, en los procedimientos restringidos y negociados, en el caso del procedimiento acelerado, si el anuncio se envía por fax o por medios electrónicos, el plazo de recepción *de las solicitudes de participación* se reducirá a cinco días respecto del plazo normal; es decir, pasamos de quince a diez días cuando el anuncio se envía por medios electrónicos.

Es claro que todas estas disposiciones se prevén a fin de fomentar el uso de medios electrónicos, razona la exposición de motivos de la propuesta de directiva¹¹.

⁹ Véase J. M.^a Álvarez-Cienfuegos Suárez, «La confidencialidad de los datos tributarios y el derecho de acceso de los contribuyentes», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 226, 1995, pp. 1 y ss.; E. del Peso Navarro y M. A. Ramos González, *Confidencialidad y seguridad de la información: la LORTAD y sus implicaciones socioeconómicas*, Madrid, 1994.

¹⁰ En dicha confidencialidad ha insistido especialmente el dictamen del CES sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros, de servicios y de obras (DO, núm. C 193, de 10 de julio de 2001, puntos 2.9, 4.1 y 4.2).

¹¹ Puede consultarse, igualmente, el dictamen del CES sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos

II. REFERENCIA A LAS TECNOLOGÍAS Y LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

2.1. El artículo 45 de la LRJAP-PAC

En cuanto a la incorporación de medios técnicos por parte de la Administración, es clave el artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En esencia, en dicho artículo 45 se apuesta por el empleo y aplicación de los medios electrónicos (párrafo 1), en especial en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos (párrafo 2).

Pero el precepto mencionado no olvida, por otra parte, establecer ciertos **criterios** o prever ciertas garantías en cuanto a los procedimientos, programas y documentos emitidos (párrafos 3 a 5).

En particular, los **procedimientos** garantizarán la identificación y el ejercicio de la competencia por el órgano que la ejerce, los **programas** han de ser previamente aprobados por la Administración, y en torno a los **documentos** debe garantizarse su autenticidad, integridad y conservación.

2.2. El Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero

Estos mismos **criterios** (es decir, apuesta por los medios electrónicos, garantías y derechos de los ciudadanos frente a la Administración cuando ésta utiliza las tecnologías de la información) rigen el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, por el que se regula la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado.

El presente Real Decreto aborda precisamente el desarrollo de dicho artículo 45 de la LRJAP-PAC, dejando claro desde el comienzo (arts. 1 a 4) que la utilización de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración no puede implicar restricciones o discriminaciones de cualquier naturaleza (art. 2.1 *in fine*).

En definitiva, dicha utilización viene a ser un vehículo o medio técnico para el mejor funcionamiento de la Administración, sin que nada deba alterarse desde un punto de vista material o conceptual. En especial deben respetarse los derechos al honor¹² y la intimidad personal (art. 2.1, primer

públicos de suministros, de servicios y de obras (DO, núm. C 193, de 10 de julio de 2001, puntos 2.9, 4.1 y 4.2).

¹² F. Herrero Tejedor, *Honor, intimidad y propia imagen*, Madrid, 1990; B. S. Londoño Toro, «El derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen enfrentado a las nuevas tecnologías informáticas», *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Públicas de la Universidad Pública de Barcelona*, núm. 77, 1987, pp. 107 a 146; M. V. Oliveros Lapuerta, «Estudio sobre la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen», *Cuadernos de Documentación*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1982.

párrafo)¹³. De ahí también que su artículo 4 contenga «garantías generales» en su utilización (de autenticidad, confidencialidad e integridad de la información) (art. 4.2) y en particular medidas de seguridad (art. 4.3).

Las **comunicaciones y notificaciones** entre Administraciones o con los ciudadanos serán válidas, en soporte informático, electrónico o telemático. De este modo, las fechas de transmisión y recepción acreditadas en las comunicaciones serán válidas a efectos de cómputo de plazos y términos, a cuyos efectos se anotarán en los registros generales o auxiliares (sobre éstos, art. 38 de la LRJAP-PAC).

No obstante, su validez queda condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos: principalmente compatibilidad entre los medios informáticos de emisor y receptor, medidas de seguridad tendentes a evitar la alteración de comunicaciones, constancia de la transmisión y recepción, identificación del remitente y destinatario (art. 7).

En particular, el régimen de notificaciones se ha visto alterado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, ya que se añade un nuevo apartado 3 al artículo 59 de la LRJAP-PAC, estableciendo que «para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos **se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido** expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente [...]. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en el que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica». Asimismo, si transcurren diez días sin acceder a su contenido se entiende que la notificación ha sido rechazada, salvo que se compruebe imposibilidad técnica o material de acceso (sobre las consecuencias, en este caso, puede verse el art. 59.4 de la LRJAP-PAC)¹⁴.

Esta misma *ratio* (apuesta por los medios informáticos, garantías en su utilización) rige la «emisión de **documentos y copias**», ya que éstos serán

¹³ J. M.^a Álvarez-Cienfuegos Suárez, *La Defensa de la Intimidad de los Ciudadanos y la Tecnología Informática*, Aranzadi, Pamplona, 1999; J. Bermejo Vera, «Premisas jurídicas de la intimidad personal y de la protección de los datos en el Derecho español», *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí* (coord.: R. Gómez-Ferrer Morant), Civitas, Madrid, 1989, pp. 143 a 161; J. Boix Reig, «Protección penal de la intimidad y del honor e informática», *Anales de la Universidad de Alicante*, núm. 2, Facultad de Derecho, 1983, pp. 29 a 42; J. Carrascosa González, «Protección de la intimidad y tratamiento automatizado de datos de carácter personal en Derecho internacional privado», *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, vol. XLIV, 1992, pp. 417 a 441; C. Checa González, «El derecho a la intimidad como límite a las funciones investigadoras de la Administración tributaria», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 6, Universidad de Extremadura; A. de Miguel Castaño, «Derecho a la intimidad frente al derecho a la información. El ordenador y las leyes de protección de datos. Estudio de derecho comparado», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 4, 1983, pp. 319 a 397; J. Vidal Martínez, *El derecho a la intimidad en la Ley orgánica de 5 de mayo de 1982*, Madrid, 1984.

¹⁴ En consonancia, dicha Ley 24/2001 añade un nuevo apartado 8 en el artículo 105 de la Ley General Tributaria, a cuyo tenor «para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente [...]». Asimismo, puede, por ejemplo, citarse el artículo 105.3 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (tras la modificación por Ley 24/2001, de 27 de diciembre), según el cual «la Administración Tributaria establecerá los requisitos para la práctica de las notificaciones mediante el empleo y utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos de conformidad con la normativa reguladora».

válidos (con la misma eficacia, además, que el documento original), si bien «siempre que quede acreditada su integridad y conservación» y la «identidad del autor» (art. 6).

Asimismo, podrán **almacenarse documentos** por medios electrónicos, en el mismo formato a partir del cual se originó el documento o en otro cualquiera que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo (art. 8.1), pero con las debidas medidas de seguridad que garanticen la integridad, autenticidad, etc., de los documentos almacenados (art. 8.3), y cumpliendo el artículo 37 de la LRJAP-PAC (régimen de acceso a Archivos y Registros) y la LO 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

Finalmente, siguiendo el artículo 45.4 de la LRJAP-PAC el presente Reglamento prevé (en sus arts. 5, 9 y ss.) que los **programas** y aplicaciones que efectúen tratamiento de información han de ser aprobadas mediante resolución del órgano administrativo que tenga atribuida la competencia para resolver el procedimiento.

2.3. La reforma de la LRJAP-PAC por Ley 24/2001, de 27 de diciembre: los registros telemáticos y la obligatoriedad de emplear los medios telemáticos

Interesa citar nuevamente la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, ya que aquélla introduce en la LRJAP-PAC un apartado 9 al artículo 38 de la citada LRJAP-PAC, en virtud del cual «se podrán crear registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y solicitudes que se transmitan por medios telemáticos»¹⁵.

Dicho artículo 38.9 de la LRJAP-PAC afirma además que «los registros telemáticos sólo estarán habilitados para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones relativas a los procedimientos y trámites de la competencia del órgano o entidad que creó el Registro [...]».

Finalmente, los registros telemáticos permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro horas. A efectos del cómputo de plazos, la recepción en un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente.

Finalmente, dicha Ley añade a la LRJAP-PAC una Disposición Adicional decimoctava donde se obliga a «utilizar los medios telemáticos para la presentación de solicitudes, comunicaciones y documentos para las empresas que agrupen a más de cien trabajadores o tengan la condición de gran empresa a efectos del IVA [...]».

¹⁵ Este precepto se remite a los requisitos previstos en el artículo 38.3 de la misma LRJAP-PAC, declarándolo aplicables, según el cual «los registros [...] deberán instalarse en soporte informático. El sistema garantizará la constancia en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado [...]».

III. REPERCUSIÓN DE LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOS NOTARIOS Y REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES O DE BIENES MUEBLES

De especial trascendencia es, igualmente, la incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas, que realiza dicha Ley 24/2001, de 27 de diciembre, a la Seguridad Jurídica Preventiva, entendiéndose por tal el uso de la firma electrónica por parte de notarios y registradores de la propiedad, mercantiles o de bienes muebles en el ejercicio de sus funciones públicas.

Sobre el particular se distingue, en primer lugar, la implantación obligatoria de sistemas telemáticos con las características que determine la Dirección General de los Registros y del Notariado. En segundo lugar, se pretende la adecuación a los principios rectores de la firma electrónica con una regulación muy pormenorizada sobre el empleo de la firma electrónica y la formalización de negocios jurídicos a distancia entre dos o más notarios, la presentación de títulos por vía telemática en los registros de la propiedad, mercantiles o de bienes muebles, testimonios, certificaciones y almacenamiento de notificaciones electrónicas y constatación fehaciente de hechos relacionados con soportes informáticos.

Asimismo, se garantiza (por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en su Disposición Adicional segunda) el acceso a los datos catastrales en favor de cualquiera respecto de los inmuebles de su titularidad y la información de datos no protegidos contenidos en el catastro [...] ¹⁶.

IV. LOS SERVICIOS DE SEGURIDAD EN LAS COMUNICACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS, INFORMÁTICOS Y TELEMÁTICOS CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, habilita a la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda para la prestación de los servicios técnicos y administrativos necesarios para garantizar la seguridad, la validez y la eficacia de las comunicaciones de las Administraciones Públicas y organismos públicos, a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

El citado artículo 81 se desarrolla por el Real Decreto 1317/2001, de 30 de noviembre, en materia de prestación de servicios de seguridad por

¹⁶ Asimismo, se modifica (por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre) la Disposición Adicional decimotercera de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, en materia de procedimientos de asignación de nombres y direcciones de dominio bajo el código del país correspondiente a España (es).

Otro ejemplo de esta impronta cada vez mayor de las nuevas tecnologías en la legislación puede ser el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información.

la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda, en las comunicaciones a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos con las Administraciones Públicas¹⁷.

Dicho Reglamento otorga a dicha Fábrica la prestación de los servicios mencionados «en régimen de libre concurrencia con otros operadores del sector» (art. 1).

De lo que se trata es de conseguir la debida seguridad para este tipo de comunicaciones. A estos efectos su artículo 3 afirma que los servicios técnicos y administrativos necesarios para garantizar la seguridad [...] de las comunicaciones administrativas a través de técnicas y medios electrónicos [...] han de permitir acreditar la identidad del emisor y del receptor de la comunicación, así como la autenticidad de su voluntad, garantizar la integridad del documento, acreditar las notificaciones, comunicaciones o documentaciones y garantizar su confidencialidad (proyecto CERES).

Los requisitos técnicos para la prestación de estos servicios se determinan por el Consejo Superior de Informática.

Para la prestación de los servicios mencionados la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda proporcionará a cada usuario que lo solicite un **certificado electrónico** (art. 5), a fin de que pueda ser utilizado en las relaciones con la generalidad de las Administraciones Públicas usuarias del sistema (véanse, asimismo, los arts. 9 y 10, sobre la solicitud del certificado electrónico; art. 11, sobre las «oficinas de acreditación»; art. 12, sobre «extinción y suspensión de certificados electrónicos»; art. 13, sobre «registro de certificados», donde queda constancia de los emitidos; art. 14, sobre «protección de datos personales» por parte de las oficinas de acreditación¹⁸; art. 15, sobre los «precios públicos» en contraprestación por la actividad de certificación y demás servicios EIT adicionales).

¹⁷ Téngase en cuenta que dicho RD 1317/2001 deroga el RD 1290/1999, de 23 de julio, sobre prestaciones de servicios de seguridad por la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda. Asimismo, sobre dicha Fábrica Nacional, su régimen jurídico y evolución véase el Real Decreto 1114/1999, de 25 de junio, por el que se adapta la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda a la LOFAGE.

¹⁸ AAVV, *La protección de los datos personales. Regulación nacional e internacional de la seguridad informática* (coord.: S. Ripol i Carulla), Generalitat Catalunya y Centre d'investigació de la Comunicació i Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1993; D. Alonso Blas, «El futuro de la protección de datos a nivel europeo», en AAVV, *Encuentros sobre Informática y Derecho (1995-1996)* (coord.: M. A. Davara Rodríguez), Universidad Pontificia Comillas, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 163 a 175; J. Aparicio Salom, *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Pamplona, 2000; E. J. Ausems, «La protección de las personas frente al tratamiento automatizado de los datos personales en el marco del Convenio 108 del Consejo de Europa», *Jornadas sobre informática judicial y protección de datos personales*, Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, Servicio Central de Publicaciones, Vitoria-Gasteiz, 1994, pp. 15 a 27; C. Castillo Jiménez, «Estudio comparativo de la norma 10/91, de protección de datos personales informatizados, portuguesa y la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), española», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, núm. 5, 1993-1994, pp. 59 a 69; «Estatuto de la Agencia de Protección de Datos», *Informática y Derecho*, núms. 6-7, 1994, pp. 359 a 364; M. A. Davara Rodríguez, «La Ley española de protección de datos (LORTAD): ¿una limitación del uso de la informática para garantizar la intimidad? (I) y (II)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núms. 76 y 77, noviembre y diciembre de 1992; del mismo autor, *La protección de datos en Europa, principios, derechos y procedimientos*, Madrid, 1998; del mismo, «La nueva Ley Orgánica de Protección

Este Real Decreto 1317/2001, en cuanto al certificado electrónico, se relaciona finalmente con la normativa sobre firma electrónica, ya que dicho certificado electrónico deberá reunir las condiciones para tener el carácter de certificado reconocido de acuerdo con lo dispuesto en la normativa sobre firma electrónica (art. 5.1).

V. LA FIRMA ELECTRÓNICA Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En su Preámbulo, el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica (con acuerdo de convalidación publicado por Resolución de 21 de octubre de 1999), recuerda la normativa ya existente que permite la presentación del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas por medios telemáticos¹⁹, así como el sistema de cifrado y firma electrónica que emplea la Comisión Nacional del Mercado de Valores para la recepción de información de las entidades supervisadas, y finalmente el supuesto de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda mencionado anteriormente²⁰.

El presente Real Decreto-ley 14/1999 parte del principio general de reconocimiento del mismo valor jurídico a la firma electrónica que a la firma manuscrita, siendo además aquélla admisible como prueba en juicio (art. 3.1), siempre que el certificado reconocido en que se base la firma electrónica haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación

de Datos de Carácter Personal», en AAVV, *Encuentros sobre Informática y Derecho (1999-2000)* (coord.: M. A. Davara Rodríguez), Universidad Pontificia Comillas, Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 15 a 29; del mismo autor, «Los principios de la protección de datos y los derechos de las personas en la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal», *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 34, enero de 2000, pp. 4 a 8; M.^a Lazpita Gurtubay, «Análisis comparado de las legislaciones sobre protección de datos de los Estados miembros de la Comunidad Europea», *Informática y Derecho*, núms. 6-7, 1994, pp. 397 a 416; E. Linde Paniagua, «Presupuestos constitucionales de la protección de datos personales», *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo: El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI* (coord.: F. Sosa Wagner), t. I, Valencia, 2000, pp. 1053 a 1072; V. López-Ibor Mayor, «Los límites al derecho fundamental a la autodeterminación informativa en la Ley española de protección de datos (LORTAD)», *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 8, 1993, pp. 1 y ss.

¹⁹ En este sentido, el nuevo artículo 43.2 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (tras la modificación por Ley 24/2001, de 27 de diciembre), reconoce que «cuando en los procedimientos regulados en el Título III de esta Ley sea necesaria la firma del sujeto pasivo, la representación deberá acreditarse por alguno de los medios a los que se refiere el párrafo anterior» (cualquier medio válido en Derecho; puede verse también el art. 43.5 de la LGT añadido por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social).

²⁰ J. M.^a Álvarez-Cienfuegos Suárez, *La Firma y el Comercio Electrónico en España. Comentarios a la legislación vigente*, Pamplona, 2000; R. Illescas Ortiz, «La firma electrónica y el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre», *Derecho de los Negocios*, octubre de 1999; R. Juliá Barceló, «Firma digital y *trusted third parties*: iniciativas reguladoras a nivel internacional», en AAVV, *Encuentros sobre Informática y Derecho (1997-1998)* (coord.: M. A. Davara Rodríguez), Universidad Pontificia Comillas, Pamplona, 1998; M. Linares Gil, «La firma electrónica en el procedimiento administrativo», en AAVV, *IV Jornadas Canarias sobre Administración Local* (dir.: J. González Martín, y coord.: J. Dehesa Álvarez), Gobierno de Canarias, Consejería de Presidencia, Santa Cruz de La Palma, abril de 2000, pp. 431 a 481; J. A. Suero Salamanca, «La Seguridad Jurídica en las Comunicaciones: la Firma Electrónica», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 19, octubre de 2001, pp. 3164 a 3172.

acreditado y el dispositivo seguro de creación de firma con el que ésta se produzca se encuentre certificado (arts. 3.1, segundo párrafo, y art. 21).

El núcleo del presente Real Decreto-ley lo ocupa su Título II, regulador de «la prestación de servicios de certificación». Se prestan éstos en régimen de libre competencia, pudiéndose realizar por la Administración o sus organismos dependientes (art. 4; puede verse también el art. 5 sobre ciertas condiciones adicionales que pueden establecerse cuando la firma electrónica se emplee por la Administración).

En el artículo 11 se prevén las obligaciones de los prestadores de servicios de certificación: comprobar la identidad de los solicitantes de los certificados, poner a disposición del signatario los dispositivos de creación y verificación de firma electrónica, informar al solicitante —de sus servicios de certificación— de su precio y condiciones de utilización, mantener un registro de certificados (véase también el art. 12 sobre obligaciones exigibles a los prestadores de los servicios de certificación que expidan certificados reconocidos)²¹.

VI. ACCIONES Y PROGRAMAS PARA FOMENTAR LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL SENO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

6.1. La iniciativa Info XXI, el plan de acción e-Europe y el programa PISTA

De las afirmaciones anteriores se deduce que uno de los destinatarios principales de los sistemas electrónicos es la propia Administración Pública²².

²¹ El Gobierno, por Real Decreto, podrá establecer sistemas voluntarios de acreditación de los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica, determinando, para ello, un régimen que permita lograr el adecuado grado de seguridad y proteger debidamente los derechos de los usuarios (art. 6.1). Puede verse el artículo 7, sobre «registro de prestadores de servicio de certificación»; artículo 8, sobre los «requisitos para la existencia de un certificado reconocido» (identificación del prestador, del signatario, del documento de representación, de la expedición del certificado, sus límites, su código identificativo); artículo 9, sobre «vigencia de los certificados»; artículo 10, sobre «equivalencia de certificados» (entre Estados). Puede verse también el artículo 13 (cese de la actividad del prestador de servicios de certificación), artículo 14 (responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación), artículo 15 (protección de los datos personales por parte de dichos prestadores), artículo 16 (supervisión y control de dichos prestadores por parte del Ministerio de Fomento). Referente a la firma en cuanto tal, interesa resaltar (siguiendo el art. 19) la previsión de dispositivos seguros de creación de firma electrónica, así como los «dispositivos de verificación de firma» (art. 22).

Finalmente, ténganse en cuenta las tasas por el reconocimiento de acreditaciones y certificaciones (art. 23) y las infracciones y sanciones (art. 24).

²² J. I. Criado Grande y M.^a C. Ramilo Araujo, «e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones Públicas del siglo XXI», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61 (I), septiembre-diciembre de 2001, pp. 11 a 43; I. Agirreazkuenaga y C. Chinchilla, «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 109, enero-marzo de 2001, pp. 35 a 59; V. Frosini, «Informática y Administración Pública», *Revista de Administración Pública*, núm. 105, septiembre-diciembre de 1984, pp. 447

En este sentido, tanto la iniciativa española Info XXI como a escala europea el plan de acción e-Europe, coinciden en destacar el importante papel de las Administraciones Públicas como impulsoras de la Sociedad de la Información²³, de las nuevas tecnologías y de las telecomunicaciones²⁴.

De modo especial incide este tema en las relaciones y comunicaciones entre la Administración y los ciudadanos. De acuerdo con la iniciativa e-Europe se pretende potenciar la presencia de la Administración Pública en Internet, ofreciendo más información y nuevos servicios a los ciudadanos, tales como la posibilidad de tramitar los procedimientos administrativos vía Internet (incluyendo la petición y emisión de certificados, y el pago de tasas a través de la Red)²⁵.

Dentro del Plan de Acción Info XXI (<http://www.infoxxi>) se enmarca la **iniciativa PISTA**, cuyo objetivo es impulsar el desarrollo de aplicaciones y la puesta en marcha de prototipos de sistemas y servicios basados en redes de telecomunicaciones avanzadas e implantarlos en sectores clave.

Dicho programa PISTA se dirige a sectores clave como la sanidad, la industria manufacturera y de bienes de equipo, el transporte, las artes gráficas, la educación, las bibliotecas y las Administraciones Públicas²⁶.

Las inversiones realizadas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología para desarrollar proyectos y servicios basados en redes de telecomunicaciones avanzadas han sido de 6 millones de euros en 2002 y 4,1 millones de euros (670 millones de pesetas) en 2001.

a 458; J. Gómez Fernández-Cabrera, *Derecho y Administración Pública en Internet*, Premio Blas Infante de Estudio e Investigación, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2000.

²³ AAVV, «El Gobierno y la Administración», *Documentación Administrativa*, núms. 246-247, septiembre de 1996-abril de 1997; AAVV, «Nueva economía. Sociedad de la información. Comercio electrónico», *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, núm. 31, monográfico, Generalitat Valenciana, 1996; J. Barnés Vázquez, «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública de la Sociedad de la Información y del Conocimiento», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 40, octubre-noviembre-diciembre de 2000, pp. 25 a 76.

²⁴ M.^a L. Fernández Esteban, *Nuevas tecnologías, Internet y derechos fundamentales*, Madrid, 1998; A. E. Pérez Luño, *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto jurídico de las nuevas tecnologías de la información*, Madrid, 1987.

²⁵ AAVV, *Internet y Derecho* (ed.: A. Cayón Galiardo), monografía de la *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, 2001; F. Carbajo Cascón, *Conflictos entre signos distintivos y nombres de dominio en Internet*, Aranzadi, Pamplona, 1999; F. García Rubio, «Internet y las Administraciones Públicas», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 7, abril de 2002, pp. 1207 a 1222.

²⁶ A través del programa de ayudas PISTA, por ejemplo, se está desarrollando una intranet para la gestión de las listas de espera y para la atención sanitaria a través de videoconferencia. Los pacientes del Servicio Aragonés de Salud, la Consejería de Sanidad de Asturias, el Institut Català de Salut, el Hospital Gregorio Marañón, la Consejería de Sanidad de Madrid y de la Consejería de Sanidad de Murcia se beneficiarán de este paquete de servicios sanitarios ya este año.

También en 2002 se han puesto en marcha proyectos para el desarrollo de herramientas educativas, el Portal de las Bibliotecas, servicios para las PYMES del sector turístico, nuevos servicios para la gestión del deporte por Internet, herramientas básicas para la realización de trámites con la Administración por Internet, además de nuevos proyectos dirigidos a las Entidades Locales y al desarrollo de la Administración Electrónica.

6.2. El Portal Único

Como proyecto que afecta a los distintos departamentos ministeriales puede destacarse el proyecto «Portal Único de las Administraciones», con una inversión de 1.108 millones de pesetas en 3 años.

El Portal Único pretende un acceso a todos los servicios ofrecidos a través de la Red por todos los organismos de la Administración General del Estado. El Portal Único permitirá acceder tanto a la información suministrada a los ciudadanos por los distintos Departamentos, como a la realización de trámites administrativos, desde la simple remisión de los formularios, hasta la tramitación completa de los procedimientos administrativos, incluyendo el seguimiento de los expedientes por el propio interesado.

6.3. Iniciativas a nivel departamental

Además de las acciones citadas, de aplicación para todos los Departamentos, cada uno de ellos desarrolla sus propias acciones dirigidas a poner en línea la información de que dispone y a permitir la tramitación telemática de sus propios procedimientos. Pueden citarse las siguientes acciones emblemáticas:

- La Seguridad Social en la Red²⁷.
- Declaraciones y pago de impuestos por Internet.
- Registro Civil electrónico.

Podría destacarse además el Portal Salud, del Ministerio de Sanidad, facilitando el acceso de los ciudadanos a información sanitaria y personalizada, implantando la Telemedicina y los servicios de salud en casa, o dando soporte a través de Internet a la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica y a los Laboratorios de Salud Pública, entre otros.

También puede citarse el sistema de arbitraje de consumo a través de Internet y el sistema de Identificación y Control del Ganado, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación²⁸.

Finalmente, es más que obligada una remisión a la dirección <http://www.map.es/csi>, a efectos de consultar informaciones interesantes sobre la dimensión y estructura del Presupuesto de Gastos en Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Administración del Estado.

²⁷ Sobre el particular es preciso también tener en cuenta la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en tanto en cuando añade un segundo párrafo en el artículo 30 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y del orden social, según el cual, «de igual modo se faculta al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para determinar los supuestos y condiciones en que las empresas deberán presentar en soporte informático los partes de baja y alta correspondientes a procesos de incapacidad temporal de los trabajadores a su servicio».

²⁸ http://www.setsi.mcyt.es/info_XXI/I21/strc.d.htm

<http://www.map.es/csi/inforxxi.htm>

<http://www.map.es/csi/csi.htm>, consejo superior de la informática

6.4. El programa REINA

El Informe Reina «Las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración del Estado. Informe Reina 2001» se realiza con carácter anual y se circunscribe al ámbito de la Administración del Estado, exponiendo con cifras y gráficos las «inversiones y gastos informáticos» realizados, tanto a nivel global (31.712 millones de pesetas en el año 2000) como por departamentos ministeriales.

También se exponen las dimensiones y características del parque informático (número de ordenadores personales), sistemas informáticos empleados (predominando el Word Perfect sobre el Word), suministradores, personal informático, número de terminales por empleados, buzones de correo electrónico y acceso a Internet.

6.5. El correo electrónico

Podría seleccionarse sobre el particular la publicación del MAP, *Manual para el impulso del correo electrónico en la Administración*, Madrid, 1998, donde se apuesta por la decidida implantación del correo electrónico en el ámbito de la actuación de la Administración Pública, considerando entre otros factores la reducción de costes que origina.

6.6. Digitalización

En cuanto al apoyo al empleo de las **técnicas digitales** puede citarse en primer lugar el «**plan de acción e-Europe 2002: Una sociedad de la información para todos**».

Esta iniciativa e-Europe fue lanzada en el Consejo de Lisboa y tiene como objetivo clave acelerar la implantación de las tecnologías digitales en toda Europa, así como garantizar que todos los europeos sean capaces o estén en disposición de utilizarlas.

En particular, destacan los programas que persiguen el fomento de la Administración en línea (ofreciendo acceso electrónico a los servicios públicos) y de los contenidos digitales europeos para las redes mundiales.

Se abre así un programa de financiación, con una inversión total de 150 millones de euros en cinco años (2001 a 2005). Esto representa para quince países dos millones de euros al año, es decir, una media de un millón de euros al año para cada una de las dos principales líneas de actuación.

Dicha iniciativa ha sido objeto de **dictamen por parte del CES** (DO, núm. C 123, de 25 de abril de 2001), donde se insiste en la necesidad de acelerar el uso de estas tecnologías, así como de realizar un enfoque, que a su juicio no se ha llevado a cabo, sobre el coste total de la implantación de los programas, desglosando los costes en distintos niveles. En esta línea, propone el CES utilizar los fondos estructurales para fomentar la digita-

lización. También se insiste en que, en particular, la Administración debe incorporarse plenamente al mundo digital, formando adecuadamente a los trabajadores y funcionarios.

En este marco se encuadraría también la **Propuesta de decisión del Consejo** por la que se adopta un programa plurianual comunitario de estímulo al desarrollo y al uso de contenidos digitales europeos en las redes mundiales y fomento de la diversidad lingüística en la sociedad de la información, así como el dictamen del Comité Económico y Social sobre dicha propuesta (*DOCE*, núm. C 116, de 20 de abril de 2001).

En torno a estas cuestiones no puede olvidarse el fenómeno de la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnología de la información²⁹.

En efecto, toda esta cuestión de las comunicaciones electrónicas tiene una vertiente que nos adentra decidida y directamente en el mundo de las telecomunicaciones en sentido estricto. De ahí que se insista en una adecuada regulación de este mundo de las telecomunicaciones como presupuesto técnico y como primer paso para lograr los fines de la sociedad de la información³⁰.

6.7. Comercio electrónico

En materia de comercio electrónico puede seleccionarse este decidido **dictamen del Comité Económico y Social** sobre el tema «incidencia del comercio electrónico en el mercado interior (Observatorio del Mercado Único —OMU—)³¹, donde se apuesta por una mayor implantación del comercio electrónico dentro de la UE³².

En particular, primero, lamenta el Comité Económico y Social el escaso arraigo que aún tiene el comercio electrónico.

²⁹ Puede verse el Libro Verde sobre la convergencia de los sectores de telecomunicaciones, medios de comunicación y tecnología de la información y sobre sus consecuencias para la reglamentación en la perspectiva de la sociedad de la información [COM (97), 623 final, dictaminado por el CES, *DOCE*, núm. C 214, de 10 de julio de 1998]. Puede verse AAVV, *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global* (coords.: J. Cremades y P. Mayor Menéndez, La Ley-Actualidad, Ministerio de Fomento, Madrid, 1999; AAVV, *Comentarios a Ley General de Telecomunicaciones (Ley 11/1998, de 24 de abril)* (coords.: E. García de Enterría y T. de la Quadra-Salcedo), Civitas, Madrid, 1999; AAVV, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones* (dirs.: A. Arpón de Mendivil Aldama y A. Carrasco Perera), Aranzadi, Pamplona, 1999.

³⁰ En este contexto, puede verse la posición común (CE) 36/2001, de 17 de septiembre de 2001, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del TCE, con vistas a la adopción de una Directiva del PE y del Consejo relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su introducción (*DO*, núm. C 337, de 30 de noviembre de 2001). En esta posición común se insiste en la necesidad de realizar plenamente los objetivos de la liberalización comunitaria de las telecomunicaciones: acceso e interconexión a las redes, regulación y control públicos, aplicación de las normas sobre competencia.

³¹ *DOCE*, núm. C 123, de 25 de abril de 2001.

³² Igualmente, en el dictamen del CES sobre la Preparación de la IV Conferencia Ministerial de la OMC (2002/C 36/18).

Segundo, propone dicho Comité el establecimiento de un marco jurídico europeo e internacional a fin de lograr un acceso al comercio electrónico transparente y asequible que ofrezca seguridades y garantías a los consumidores. De ahí que se destaquen las acciones emprendidas por la Comisión para reorganizar el sector de las telecomunicaciones (paquete de directivas de 12 de julio de 2000)³³, así como el *Libro Verde* de la convergencia de los sectores de las telecomunicaciones (COM 97, 623)³⁴.

Habría que añadir, en esta referencia normativa comunitaria al comercio electrónico, la directiva sobre el comercio electrónico (2000/31/CE), donde se creó un marco jurídico, sobre todo para los proveedores, que les permite hacer negocios con clientes de otros Estados miembros sin tener que aplicar en cada ocasión la legislación de los otros Estados³⁵.

También es importante la directiva por la cual se establece un marco comunitario para la firma electrónica (1999/93/CE)³⁶.

La importancia de esta directiva 1999/93/CE radica en que en el comercio electrónico es esencial que se garantice la inalterabilidad de los datos transmitidos, lo cual a su vez es posible gracias a la firma electrónica³⁷.

Tercero, se propone en dicho dictamen —a los Gobiernos y a la Unión Europea— que reflexionen sobre nuevas formas de **incentivos** que faciliten la simplificación de los sistemas y la traducción automática de las lenguas, fomenten su difusión entre los sectores menos desfavorecidos de la población y conviertan el Internet en un instrumento que sea útil no sólo para el consumo, sino también para la formación y la información de todos³⁸.

De ahí que el núcleo del presente dictamen sea, primero, la insistencia en las inversiones (tanto en *software* como en *hardware*, así como en la instalación de redes); segundo, la necesidad de emplear el Internet como medio de formación.

³³ COM (2000), 384; COM (2000), 385; COM (2000), 386; COM (2000), 392; COM (2000), 393; COM (2000), 394, y COM (2000), 407.

³⁴ El presente dictamen se refiere en este contexto a la comunicación de la Comisión «Hacia un nuevo marco para la infraestructura de comunicaciones electrónicas y los servicios asociados» —Revisión de 1999 del sector de telecomunicaciones— [COM (1999), 539].

³⁵ A juicio del Comité Económico y Social (en su citado dictamen sobre el tema «incidencia del comercio electrónico en el mercado interior»), en la actualidad el mercado del correo electrónico está fragmentado en quince mercados y, por contra, debería afirmarse un mercado común europeo.

³⁶ A esta Directiva citada en último lugar llega a remitirse expresamente el artículo 42.1 de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministros, de servicios y de obras (DOCE, núm. C 029 E, de 30 de enero de 2001), donde se admite que las comunicaciones (en la fase de selección del contratista) puedan hacerse por vía electrónica aplicándose a las transmisiones de información por esta vía la citada Directiva 1999/93.

³⁷ Igualmente, es preciso citar la Directiva 97/7/CE relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, así como el dictamen (CES) 458/1999, sobre la propuesta de Directiva relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

³⁸ O. Hance, *Leyes y negocios en Internet*, México, 1996; J. C. Laguna de Paz, «Internet: aspectos de su régimen jurídico-público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 113, enero-marzo de 2002, pp. 5 a 30; A. Sánchez Blanco, *Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Granada, 1999; J. A. Ureña Salcedo, «Internet y la protección de datos personales», en AAVV, *Internet y Derecho* (ed.: A. Cayón Galiardo), Zaragoza, 2001, pp. 121 a 149.

En el Derecho español todas las afirmaciones anteriores se relacionan con la reciente Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico³⁹.

VII. INICIATIVAS EN EL CAMPO DE LA BANDA ANCHA

7.1. En España

Dentro de las nuevas tecnologías no puede obviarse la banda ancha. Presenta ésta, entre otras, la ventaja de poder navegar por Internet a gran velocidad (a diferencia de otras tecnologías, como el cable-Módem que comparten el ancho de banda entre varios usuarios perjudicando la velocidad de conexión en horarios *peak*), usar el teléfono simultáneamente, pagar una tarifa única mensual y estar siempre conectado con Internet (*always on*).

La Administración no puede quedar tampoco al margen del fomento de estas nuevas tecnologías, tales como la banda ancha. En este sentido, desde el Ministerio de Ciencia y Tecnología se anuncian medidas para favorecer el desarrollo de servicios banda ancha, en el marco del estudio que actualmente se está realizando sobre el nuevo marco fiscal y legal que favorezca el desarrollo de infraestructuras y servicios de banda ancha⁴⁰.

En relación con el planteamiento legislativo existente sobre la banda ancha, la legislación sectorial de telecomunicaciones comunitaria y nacional, con carácter general, aplica el principio de neutralidad tecnológica, por lo que no suele entrar a regular temas tan concretos como el ancho de banda de las redes.

Existen, por otra parte, algunas normas que aluden a la tecnología de Banda Ancha: ya la Ley 42/1995, de 22 de diciembre, de Telecomunicaciones por Cable, y su Reglamento de desarrollo, aludían a una tecnología de banda ancha como es el cable, pero hoy está derogada (salvo en lo referente al servicios de difusión de Televisión y a las demarcaciones territoriales).

³⁹ Sobre el comercio electrónico A. Martínez Nadal, *Comercio electrónico, firma electrónica y autoridades de certificación*, Madrid, 1998. «Comentarios de urgencia al urgentemente aprobado Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica», *La Ley*, núm. 4.939, 1 de diciembre de 1999; J. Ribas Alejandro, *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*, Pamplona, 1998; también C. Barriuso Ruiz, *La contratación electrónica*, Madrid, 1998; M. Vargas Gómez-Urrutia, «Comercio internacional electrónico y conflicto de leyes y de jurisdicciones en el cyberspacio», *Derecho de los Negocios*, núm. 115, abril de 2000, pp. 1 a 26.

⁴⁰ Noticia de 9 de marzo de 2002 obtenida en <http://brujula.com/news/noticia.php3?id>.

Otras noticias obtenidas por esta fuente son:

1. «Telefónica supera las 100.000 líneas ADSL instaladas en España».
2. «Telefónica España invertirá en los próximos cinco años medio billón de pesetas en extender su red de banda ancha».
3. «El acceso a Internet por banda ancha será realidad en algunos aviones en 2002».
4. «AOL no pretende competir por la banda ancha en Europa».
5. «Microsoft pierde la conquista de la televisión interactiva en Alemania».
6. «Usuarios de banda ancha piratean a gran escala».
7. «Las batallas que vienen: la banda ancha y la presencia internacional».

Tras la entrada en vigor de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, se generalizó la mencionada neutralidad tecnológica, con las siguientes excepciones:

En lo referente a las redes de telecomunicaciones fijas, una Orden del Ministerio de Fomento de 26 de mayo de 1999 reguló la prestación de servicios de ADSL por otros operadores utilizando la red de acceso de Telefónica de España, y otra de la misma fecha los precios de dichos servicios de interconexión; ambas están derogadas actualmente.

Con el Real Decreto-ley 7/2000, de 23 de junio, se aprobó la desagregación total del bucle de abonado de Telefónica para, entre otros usos, el ADSL, con lo que la Resolución de 28 de diciembre de 2000 de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información aprobó con modificaciones la Oferta de Bucle de Abonado de Telefónica (OBA), y una Resolución de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (Orden de 29 de diciembre de 2000) aprobó los precios de interconexión de dicha OBA. En la OBA y en normas de desarrollo posteriores se alude expresamente a las tecnologías de Banda Ancha ADSL y SDSL.

En lo referente a telecomunicaciones móviles, la Orden de 10 de noviembre de 1999, del Ministerio de Fomento, aprueba el Pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas para el otorgamiento por concurso, mediante procedimiento abierto, de cuatro licencias individuales de tipo B2 para el establecimiento de la red de telecomunicaciones necesaria y para la explotación del servicio de comunicaciones móviles de tercera generación (UMTS, la Banda Ancha de la telefonía móvil).

Sobre la tecnología de acceso vía radio (Banda Ancha radioeléctrica), hay que estar a las Órdenes de 7 de octubre de 1999, del Ministerio de Fomento, por las que se aprobaron los pliegos de cláusulas para la adjudicación de seis licencias individuales de tipo C2 de ámbito nacional para el establecimiento y explotación de redes públicas de acceso radio, tres en la banda de frecuencias de 3,4 a 3,6 GHz y otras tres en la banda de frecuencias de 26 GHz (Bucle Local inalámbrico, también llamado LMDS o WLL).

Respecto a datos concretos del mercado, aún no existen cifras oficiales, aunque pueden consultarse los informes de Consultoras y Medios privados, o algún estudio de la Unión Europea.

A nivel europeo, está a punto de publicarse en el *DOCE* las Nuevas Directivas Marco y de Acceso, que incluyen normas generales sobre ADSL, pero sin entrar en detalles⁴¹.

⁴¹ Las citadas normas y otras relacionadas pueden consultarse en los apartados de legislación de los Sitios Web de la CMT:

<http://www.cmt.es>

<http://www.setsi.mcyt.es>

<http://europa.eu.int>

7.2. Referencia al Derecho comparado. La banda ancha en Alemania

7.2.1. Primer problema: el acceso a la red de banda ancha

El tema de la banda ancha en Alemania se plantea en torno a un problema jurídico que parte del interés de todos aquellos operadores de contenidos (fundamentalmente televisivos) en servirse de la red de cable de banda ancha para que a través del cable de banda ancha sus programas lleguen al consumidor final. De ahí que se discuta la pretensión a una «canalización de programas por cable de banda ancha» («Einspeisung von Programmen in Kabelanlagen») con el apoyo de dos leyes, el «contrato estatal televisivo» (*Rundfunkstaatsvertrag*) y la Ley de medios de las regiones (*Landesmediengesetz*), junto a la legislación de defensa de la competencia (arts. 19 y 20 de la «LDC») y la legislación de telecomunicaciones.

Importante es el panorama jurídico tras el cuarto *Rundfunkstaatsvertrag* de 31 de agosto de 1999, que entra en vigor el 1 de abril de 2000 (actualmente, quinto contrato con entrada en vigor el 1 de enero de 2001; www.alm.de/index2.htm)⁴².

Se distingue un primer ámbito, el llamado *Must-Carry-Bereich* dentro del cual se incardinan los programas digitales de ARD y ZDF apoyadas mediante financiación pública (art. 52.3.1 del contrato estatal televisivo) y un canal televisivo analógico para los programas televisivos regionales y los canales abiertos (art. 52.3.2). Este ámbito (que entra dentro del art. 19.4 del citado contrato) se caracteriza por la obligatoriedad del operador de red, sin discrecionalidad para decidir acerca de la elección de los programas, y no se plantean problemas en la práctica.

En un segundo ámbito, *Non-Must-Carry-Programme und Dienste*, el operador de red puede decidir acerca de los programas y servicios que pueden pasar por su red, respetando los criterios del citado contrato estatal (art. 53.4.1). Dentro de este ámbito (el cual representa un tercio del sector restante o al margen del primer ámbito mencionado) puede hablarse de una discrecionalidad limitada del operador de cable de banda ancha. Esto significa que dicho operador ha de dar entrada en principio a los programas de los operadores de contenidos.

En torno a este segundo ámbito se plantean problemas jurídicos, concretamente cuando un operador de contenidos está interesado en introducir sus programas a través de la banda ancha del operador de cable de banda ancha. Se discuten los límites de la pretensión del primero y los contornos de la discrecionalidad del segundo. En este contexto es preciso considerar tanto ciertas disposiciones autonómicas que requieren que se consideren los intereses del operador de contenidos (de Baden-Württemberg, art. 21

⁴² Con anterioridad interesan las decisiones de las *Landesmedienanstalten* (puede verse con cita de la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa A. Zimmer y W. Büchner, «Konvergenz der Netze —Konvergenz des Rechts...», p. 166, notas a pie de pp. 7 y 15).

de la LMedienG y de Sajonia, art. 38 del PRG) como ciertas resoluciones del propio Tribunal Constitucional donde se ha declarado que la demanda de los espectadores tiene especial relevancia dentro del factor de diversidad de opinión o información (*Meinungsvielfalt*).

El tercer ámbito lo ocupa el *Free Carry-Bereich*, sujeto tan sólo a la consideración de los criterios de la legislación general (de telecomunicaciones y de derecho de la competencia o de derechos de propiedad intelectual relativas al acceso a la red), siendo el principio general el de libre elección del operador de red.

Este planeamiento ha conducido a una amplia literatura jurídica y una especial discusión acerca de los límites de la pretensión del operador de contenidos a acceder a la red del operador de cable de banda ancha⁴³.

En conclusión, a pesar de partirse del criterio de libre elección de los programas (por parte del operador de red) se afirma o reconoce una pretensión al acceso a la red de banda ancha en el sentido de que el operador de esta red ha de respetar los conocidos principios de igualdad y no discriminación propios de la legislación de telecomunicaciones y de defensa de la competencia en materia de interconexión y acceso a la red.

7.2.2. Segundo problema: banda ancha y DSL

En Alemania se afirma que la red de banda ancha puede llegar a desempeñar un papel importante en tres sectores⁴⁴: el primero, la «televisión interactiva», el segundo, el acceso a Internet por banda ancha (facilitando, asimismo, una funcionalidad interactiva de servicios de comercio electrónico, Online Learning, Telebanking, juegos interactivos, etc.), el tercero, la telefonía por cable.

En este sentido, aunque a veces las tecnologías DSL se contemplan dentro de las opciones de la banda ancha⁴⁵, generalmente en el Derecho alemán aquéllas, junto al satélite, se consideran como las competidoras de la banda ancha⁴⁶.

⁴³ A. Zimmer y W. Büchner, «Konvergenz der Netze —Konvergenz des Rechts? Das Nebeneinander von rundfunkstaatsvertraglichen, telekommunikations- und kartellrechtlichen Regelungen beim Zugang zum Breitbandkabel», *CR*, núm. 3, 2001, p. 165; R. Schütz, «Nutzung von Breitbandkabelnetzen im Spannungsfeld von Netzbetreiberfreiheit, offenen Netzzugang und hoheitlicher Kabelallokation», *Beilage MMR*, núm. 2, 2001, pp. 20 y ss.; C. Wagner, «Rundfunkempfang über Kabel-eine Preisfrage?», *K. und Recht*, núm. 6, 1998, pp. 234 y ss.; R. Weisser y O. Meinking, «Zugang zum digitalen Fernseekabelnetz ausserhalb von must-carry-Regelungen», *WuW*, núm. 9, 1998, pp. 831 y ss.; M. Libertus, «Durchleitung digitaler Rundfunksignale im Breitbandkabelnetz», *K. und R.*, núm. 6, 1999, pp. 259 y ss.; H. H. Trute, W. Spoerr y W. Bosch, *Telekommunikationsgesetz mit FTEG*, Berlin, 2001 pp. 78, 95 y 416.

⁴⁴ En especial, se espera que la digitalización del cable supere los problemas existentes de capacidad a través del cable de banda ancha (R. Weisser, «Must-Carry im Breitbandkabel», *Kommunikation und Recht*, núm. 6, 2000, p. 274).

⁴⁵ Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, *Jahresbericht 2001*, p. 14.

⁴⁶ T. Rhein, «Das Breitbandkabelnetz der Zukunft-der Business Case», *MMR*, núm. 2, 2001, p. 4; E. Huber, «Das Breitbandkabel und seine Bedeutung für den High-Tech-Standort Bayern», *Rede*, Medientage Munich, 1999.

La banda ancha, propiedad de la compañía Deutsche Telekom AG ⁴⁷, se emplea casi exclusivamente en el ámbito televisivo. Se discute, precisamente, la posibilidad de ampliar la oferta a servicios telefónicos (de modo que los operadores de banda ancha, es decir, televisión por cable, pudieran ofertar aquéllos) o a servicios de Internet, aunque en este ámbito arraiga el DSL como mejor alternativa, aun cuando (en el marco de la convergencia ⁴⁸) el cable de banda ancha de televisión presentaría algunas ventajas, como, por ejemplo, la posibilidad de concentrar todos estos servicios televisivos o de Internet a través de este mismo sistema o cable televisivo de banda ancha ⁴⁹.

A los efectos de mejorar la eficiencia de la banda ancha se proponen varias soluciones, principalmente evitar que Deutsche Telekom sea propietaria tanto del cable de banda ancha (televisión) como de la red de teléfono, ya que esto propicia el desinterés de Deutsche Telekom de sacar el máximo partido posible al cable de banda ancha (prestando servicios de telefonía o Internet), desde el momento en que aquélla dispone de la red de teléfono por donde puede ya prestar directamente este otro tipo de servicios. Según la «Comisión de Monopolios», es necesaria, por tanto, una separación y, concretamente, que Deutsche Telekom sea propietaria exclusivamente del cable de banda ancha ⁵⁰.

En esta línea, el tema seguramente más relevante y más debatido en los últimos tiempos es el de la oferta de adquisición, por parte de la multinacional Liberty Media, de la red de banda ancha en manos de sociedades de Deutsche Telekom, operación frustrada debido a la negativa del Tribunal alemán de Defensa de la Competencia (*Bundeskartellamt*) a autorizar dicha operación de venta (Resolución B7-168/01).

⁴⁷ Deutsche Telekom es propietaria de la red de banda, a salvo de la línea final de conexión desde la finca a la vivienda, donde existen otros operadores además de DTAG (Telecolumbus, propiedad de Deutsche Bank o Bosch Telekom, por ejemplo).

⁴⁸ S. Kassung, *Konvergenz der Medien: Möglichkeiten und Grenzen einer rundfunkrechtlichen Deregulierung*, Köln, 2001; W. Schulz, «Regulierung von Medien- und Teledienste. Stichworte zur aktuellen Diskussion über die Regulierung von Computervermittelter Kommunikation in Deutschland», *Reihe Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Univ. zu Köln*, Heft Nr. 81, 1997; H. Gersdorf, *Telekommunikationsrecht*, 2002; C. Koenig, «Medienaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland», *Kommunikation und Recht*, núm. 1, 2000, pp. 1 y ss.

⁴⁹ W. Möschel, «Die Öffnung der Breitbandkabelnetze für den Wettbewerb», *Beilage MMR*, núm. 2, 2001, pp. 13 y 15.

⁵⁰ W. Möschel, «Die Öffnung der Breitbandkabelnetze für den Wettbewerb», *Beilage MMR*, núm. 2, 2001, p. 17.

IV

CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

Ángeles Nieto Lozano, Raquel Torres Fernández
y Ricardo Sousa Barrera *

La actividad parlamentaria de julio a diciembre de 2002 (V 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 (julio-diciembre 2002).—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 séptimo período de sesiones, que comprende los meses de julio a diciembre de 2002.

La estructura del presente trabajo sigue el mismo esquema que el adoptado en anteriores números de la *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*¹.

II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

Durante el 7.º período de sesiones de la V Legislatura se han producido las modificaciones siguientes en cuanto a pérdida y adquisición de la condición de Diputado.

* Jefa de la Sección de Archivo, Jefa del Negociado de Archivo Administrativo y Jefe del Negociado de Archivo Parlamentario, respectivamente, de la Asamblea de Madrid.

¹ Número 4, diciembre de 2000. Alfonso Arévalo Gutiérrez, «El primer año de la V Legislatura (1999-2000) de la Asamblea de Madrid».

Número 5, diciembre de 2001. Esther Alba Bastarrechea, «La actividad parlamentaria del segundo año de la V Legislatura de la Asamblea de Madrid».

Número 6, junio de 2002. Blanca Cid Villagrasa, «Las tácticas parlamentarias del tercer año de la V Legislatura de la Asamblea de Madrid».

D. Tomás Casado González causó baja por fallecimiento el 15 de julio de 2002 y fue sustituido por D. Antonio Sanvicente Sancho, por renuncia anticipada de doña Eva María Pavo López. Tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 10 de septiembre de 2002 (BOAM, núm. 172, de 12 de septiembre de 2002).

D. Antonio Miguel Carmona Sancipriano causó baja por renuncia a la condición de Diputado el 12 de diciembre de 2002 (BOAM, núm. 191, de 19 de diciembre de 2002) y fue sustituido por D. Francisco Hernández Ballesteros, que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 6 de febrero de 2003 (BOAM, núm. 202, de 13 de febrero de 2003).

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid

Se han celebrado 14 sesiones plenarias en el período correspondiente a julio/diciembre de 2002, siendo la de 24 de julio sesión extraordinaria y la de 10 y 11 de septiembre de 2002 de Política General del Gobierno. No se ha celebrado ningún Pleno monográfico.

A continuación se reseñan las fechas concretas de las sesiones, el número del *Diario de Sesiones* y de Acta.

Sesiones Plenarias

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
Julio	1	24-07-2002	708	18/2002
	Total Sesiones mes de julio 2002			1
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	10/11-09-2002	710	19/2002
	Total Sesiones mes de septiembre 2002			1
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	03-10-2002	714	20/2002
	2	10-10-2002	721	21/2002
	3	17-10-2002	735	22/2002
	4	24-10-2002	745	23/2002
	Total Sesiones mes de octubre 2002			4

Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	07-11-2002	754	24/2002
	2	14-11-2002	767	25/2002
	3	21-11-2002	782	26/2002
	4	27-11-2002	786	27/2002
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 4			
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de Acta
	1	04-12-2002	794	28/2002
	2	12-12-2002	804	39/2002
	3	18/19-12-2002	810	30/2002
	4	19-12-2002	811	31/2002
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 4			
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 14				

3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid

El número total de sesiones celebradas por las Comisiones de la Asamblea de Madrid en el presente período de sesiones, asciende a 91, de acuerdo con lo señalado a continuación:

3.2.1. Comisión de Las Artes

Constitución: 8 de octubre de 2001 (D. SS., núm. 450, de 8-10-2001).
Composición: No ha sufrido alteraciones desde la fecha de constitución.
Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 3.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE LAS ARTES

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14-10-2002	725
	Total Sesiones mes de octubre 2002		1

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	04-11-2002	749
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Diciembre	1	16-12-2002	808
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 1		
	Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 3		

3.2.2. Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid

Constitución: Acuerdo de Mesa de 16 de mayo de 2002.

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 3.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE CONTROL DEL ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Octubre	1	17-10-2002	734
	Total Sesiones mes de octubre 2002 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	21-11-2002	781
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Diciembre	1	05-12-2002	795
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 1		
	Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 3		

3.2.3. Comisión de Economía e Innovación Tecnológica

Constitución: 9 de octubre de 2001 (D. SS., núm. 453, de 9-10-2001).

Composición:

Baja: D. Luis María Huete Morillo.

Alta: D. José Luis Narros Manzanero.

Nombramiento como Presidente: D. José Cabrera Orellana.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 2.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ECONOMÍA E INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Octubre	1	08-10-2002	718
	Total Sesiones mes de octubre 2002 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	19-11-2002	776
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 1		
	Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 2		

3.2.4. Comisión de Educación

Constitución: 15 de julio de 1999 (D. SS., núm. 8, de 15-7-1999).

Composición:

Baja: D. Esteban Parro del Prado (Presidente).

Alta: D. Antonio Hernández Guardia (Presidente).

Baja: D. Tomás Casado González, por fallecimiento (Secretario).

Alta: D. Antonio Sanvicente (Secretario).

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 7.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE EDUCACIÓN

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Octubre	1	07-10-2002	716
	2	14-10-2002	724
	Total Sesiones mes de octubre 2002 2		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	04-11-2002	747
	2	18-11-2002	770
	3	11-11-2002	757
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 3		

Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-12-2002	787
	2	16-12-2002	807
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 2		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 7			

3.2.5. *Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado*

Constitución: 15 de julio de 1999 (D. SS., núm. 3, de 15-7-1999).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 1.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTATUTO DE AUTONOMÍA, REGLAMENTO Y ESTATUTO DEL DIPUTADO

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	14-11-2002	s/n.º
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 1		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 1			

3.2.6. *Comisión de Estudio de la Sociedad de la Información*

Constitución: 18 de mayo de 2000 (D. SS., núm. 175, de 18-5-2000).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 2.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Octubre	1	17-10-2002	733
	Total Sesiones mes de octubre 2002		1

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Noviembre	1	21-11-2002	780
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 1		
	Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 2		

3.2.8. Comisión de Justicia y Administraciones Públicas

Constitución: 10 de octubre de 2001 (D. SS., núm. 454, de 10-10-2001).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 3.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	23-10-2002	743
	Total Sesiones mes de octubre 2002 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-11-2002	751
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-12-2002	793
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 1		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 3			

3.2.9. Comisión de Juventud

Constitución: 15 de julio de 1999 (D. SS., núm. 15, de 15-7-1999).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 5.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE JUVENTUD

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-10-2002	715
	2	25-10-2002	746
	3	18-10-2002	737
	Total Sesiones mes de octubre 2002 3		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	15-11-2002	769
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	20-12-2002	812
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 1		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 5			

3.2.10. Comisión de Medio Ambiente

Constitución: 15 de julio de 1999 (D. SS., núm. 19, de 15-7-1999).

Composición:

Baja: D. Tomás Casado González, fallecimiento.

Alta: D. Francisco Vindel Lacalle.

Baja: D. José Luis Narros Manzaneros.

Alta: D. Luis María Huete Morillo.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 3.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	15-10-2002	729
	Total Sesiones mes de octubre 2002 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-12-2002	791
	2	17-12-2002	809
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 2		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 3			

3.2.11. *Comisión de Mujer*

Constitución: 15 de julio de 1999 (D. SS., núm. 14, de 15-7-1999).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 3.

Sesiones de las Comisiones**COMISIÓN DE MUJER**

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	11-10-2002	723
	Total Sesiones mes de octubre 2002 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	08-11-2002	756
	2	22-11-2002	784
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 2		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 3			

3.2.12. *Comisión de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes*

Constitución: 15 de julio de 1999 (D. SS., núm. 7, de 15-7-1999).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 3.

Sesiones de las Comisiones**COMISIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES**

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	11-10-2002	722
	Total Sesiones mes de octubre 2002 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	08-11-2002	755
	2	22-11-2002	783
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 2		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 3			

3.2.13. *Comisión de Presidencia*

Constitución: 9 de octubre de 2001 (D. SS., núm. 451, de 9-10-2001).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 6.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE PRESIDENCIA

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	08-10-2002	717
	2	01-10-2002	711
	Total Sesiones mes de octubre 2002 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-11-2002	750
	2	12-11-2002	760
	3	26-11-2002	785
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 3		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-12-2002	790
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 1		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 6			

3.2.14. *Comisión de Presupuestos y Hacienda*

Constitución: 9 de octubre de 2001 (D. SS., núm. 452, de 9-10-2001).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 34.

Sesiones de las Comisiones**COMISIÓN DE PRESUPUESTOS Y HACIENDA**

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	15-10-2002	727
	2	15-10-2002	728
	3	16-10-2002	730
	4	16-10-2002	732
	5	18-10-2002	736
	6	21-10-2002	738
	7	21-10-2002	739
	8	22-10-2002	740
	9	22-10-2002	741
	10	23-10-2002	742
	Total Sesiones mes de octubre 2002 10		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	12-11-2002	759
	2	12-11-2002	761
	3	13-11-2002	762
	4	13-11-2002	764
	5	14-11-2002	765
	6	14-11-2002	766
	7	15-11-2002	768
	8	18-11-2002	771
	9	18-11-2002	772
	10	18-11-2002	773
	11	19-11-2002	774
	12	19-11-2002	775
	13	20-11-2002	777
	14	20-11-2002	778
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 14		

Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-12-2002	789
	2	09-12-2002	797
	3	09-12-2002	798
	4	10-12-2002	799
	5	10-12-2002	800
	6	11-12-2002	801
	7	11-12-2002	802
	8	12-12-2002	803
	9	13-12-2002	805
	10	16-12-2002	806
	Total Sesiones mes de diciembre 2002		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002			34

3.2.15. Comisión de Sanidad

Constitución: 15 de julio de 1999 (D. SS., núm. 10, de 15-7-1999).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 4.

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE SANIDAD

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	09-10-2002	720
	2	23-10-2002	744
	Total Sesiones mes de octubre 2002 2		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-11-2002	752
	2	20-11-2002	779
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 2		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 4			

3.2.16. *Comisión de Servicios Sociales*

Constitución: 15 de julio de 1999 (D. SS., núm. 13, de 15-7-1999).

Composición: No ha sufrido alteraciones en este período.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 6.

Sesiones de las Comisiones**COMISIÓN DE SERVICIOS SOCIALES**

Julio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	25-07-2002	709
	Total Sesiones mes de julio 2002 1		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-10-2002	712
	2	09-10-2002	719
	3	16-10-2002	731
	Total Sesiones mes de octubre 2002 3		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-11-2002	763
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-12-2002	792
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 1		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 6			

3.2.17. *Comisión de Trabajo*

Constitución: 8 de diciembre de 2001 (D. SS., núm. 449, de 8-12-2001).

Composición:

Baja: D. Tomás Casado González, fallecimiento.

Alta: D. Antonio San Vicente Sancho.

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 3.

Sesiones de las Comisiones**COMISIÓN DE TRABAJO**

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14-10-2002	726
	Total Sesiones mes de octubre 2002 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-11-2002	748
	2	11-11-2002	758
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 2		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 3			

3.2.18. *Comisión de Vigilancia de las Contrataciones*

Constitución: 15 de julio de 1999 (D. SS., núm. 16, de 15-7-1999).

Composición:

Baja: D. José Luis Narros Manzanero (Vicepresidente).

Alta: D. José Cabrera Orellana (Vicepresidente).

Baja: D. José Cabrera Orellana (Portavoz G. P. Popular).

Alta: D. José Luis Narros Manzanero (Portavoz G. P. Popular).

Número de sesiones período julio/diciembre 2002: 3.

Sesiones de las Comisiones**COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LAS CONTRATACIONES**

Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-10-2002	713
	Total Sesiones mes de octubre 2002 1		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-11-2002	753
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 1		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-12-2002	796
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 1		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 3			

3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid

En cuanto a su composición ha sufrido las siguientes variaciones:

Baja: D. Luis María Huete Morillo.

Alta: Doña Elena González Moñux.

Baja: D. Miguel Ángel Pérez Huysmans.

Alta: D. Antonio Hernández Guardia.

Se ha celebrado una sesión de Diputación Permanente, que tuvo lugar el 17 de julio de 2002, tal como se relaciona en el cuadro que sigue a continuación:

Sesiones de la Diputación Permanente

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de acta
Julio	1	17-07-2002	707	17/2002
	Total Sesiones mes de julio 2002			1
	Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002			1

3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid

No se han producido modificaciones en este período referidas a la composición de sus miembros.

El número de sesiones es de 30.

Sesiones de la Mesa

MESA DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE

	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
Julio	2	10-07-2002	39/2002
	3	15-07-2002	40/2002
	4	17-07-2002	41/2002
	5	19-07-2002	42/2002
	6	24-07-2002	43/2002
	Total Sesiones mes de julio 2002		5

Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	02-09-2002	44/2002
	2	09-09-2002	45/2002
	3	11-09-2002	46/2002
	4	16-09-2002	47/2002
	5	23-09-2002	48/2002
	6	25-09-2002	49/2002
	7	27-09-2002	50/2002
	8	30-09-2002	51/2002
	Total Sesiones mes de septiembre 2002 8		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	02-10-2002	52/2002
	2	07-10-2002	53/2002
	3	09-10-2002	54/2002
	4	14-10-2002	55/2002
	5	21-10-2002	56/2002
	6	24-10-2002	57/2002
	7	28-10-2002	58/2002
	Total Sesiones mes de octubre 2002 7		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	04-11-2002	59/2002
	2	11-11-2002	60/2002
	3	18-11-2002	61/2002
	4	21-11-2002	62/2002
	5	25-11-2002	63/2002
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 5		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	02-12-2002	64/2002
	2	05-12-2002	65/2002
	3	09-12-2002	66/2002
	4	16-12-2002	67/2002
	5	17-12-2002	68/2002
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 5		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 30			

3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid

No se han producido modificaciones en su composición desde julio hasta diciembre de 2002. El número total de reuniones mantenidas ha sido de 15.

Sesiones de la Junta de Portavoces

Julio	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	22-07-2002	20/2002
	Total Sesiones mes de julio 2002 1		
Septiembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	03-09-2002	21/2002
	2	24-09-2002	22/2002
	Total Sesiones mes de septiembre 2002 2		
Octubre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	01-10-2002	23/2002
	2	08-10-2002	24/2002
	3	15-10-2002	25/2002
	4	22-10-2002	26/2002
	5	29-10-2002	27/2002
	Total Sesiones mes de octubre 2002 5		
Noviembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	05-11-2002	28/2002
	2	12-11-2002	29/2002
	3	19-11-2002	30/2002
	4	25-11-2002	31/2002
	Total Sesiones mes de noviembre 2002 4		
Diciembre	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	02-12-2002	32/2002
	2	10-12-2002	33/2002
	3	17-12-2002	34/2002
	Total Sesiones mes de diciembre 2002 3		
Total Sesiones SEGUNDO SEMESTRE DE 2002 15			

IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA

En el séptimo período de sesiones, julio a diciembre 2002, se han aprobado un total de 9 Leyes y 1 Decreto Legislativo.

4.1. Relación de Leyes aprobadas

LEY 7/2002, de 25 de julio. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 7/2002.

De regulación del tipo de gravamen autonómico del Impuesto sobre Ventas Minoristas de determinados Hidrocarburos en la Comunidad de Madrid.

BOA, núm. 169, fecha 31 de julio de 2002. **BOCM**, núm. 176, fecha 26 de julio de 2002. **BOE**, núm. 202, fecha 23 de agosto de 2002.

LEY 8/2002, de 27 de noviembre. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 9/2002.

De Juventud de la Comunidad de Madrid.

BOA, núm. 187, fecha 28 de noviembre de 2002. **BOCM**, núm. 289, fecha 5 de diciembre de 2002.

LEY 9/2002, de 20 de diciembre. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 4/2002.

De creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de la Comunidad de Madrid.

BOA, núm. 189, fecha 12 de diciembre de 2002. **BOCM**, núm. 302, fecha 20 de diciembre de 2002.

LEY 10/2002, de 20 de diciembre. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 15/2002.

De concesión de un suplemento de crédito y un crédito extraordinario por importe de 1.498.078 euros y 15.020.000 euros, respectivamente, en el Servicio Madrileño de Salud para el Plan de Calidad Integral de los Servicios Sanitarios de la Comunidad de Madrid durante el ejercicio 2002.

BOA, núm. 189, fecha 12 de diciembre de 2002, **BOCM**, núm. 302, fecha 20 de diciembre de 2002

LEY 11/2002, de 18 de diciembre. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 6/2002.

De Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de la Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

BOA, núm. 192, fecha 20 de diciembre de 2002. **BOCM**, núm. 304, fecha 23 de diciembre de 2002.

LEY 12/2002, de 18 de diciembre. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 8/2002.

De los Consejos Sociales de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid.

BOA, núm. 192, fecha 20 de diciembre de 2002. **BOCM**, núm. 304, fecha 23 de diciembre de 2002.

LEY 13/2002, de 20 de diciembre. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 12/2002.

De Medidas Fiscales y Administrativas

BOA, núm. 193, fecha 26 de diciembre de 2002. **BOCM**, núm. 304, fecha 23 de diciembre de 2002.

LEY 14/2002, de 20 de diciembre. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 11/2002.

De Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2003.

BOA, núm. 193, fecha 26 de diciembre de 2002. **BOCM**, núm. 309, fecha 30 de diciembre de 2002.

LEY 15/2002, de 27 de diciembre. ORIGEN: PROYECTO DE LEY 10/2002.

De creación de la Agencia de Calidad, Acreditación y Prospectiva de las Universidades de Madrid.

BOA, núm. 193, fecha 26 de diciembre de 2002. **BOCM**, núm. 16, fecha 20 de enero de 2003.

Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre.

De aprobación del texto refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid.

BOA, núm. 181, fecha 30 de octubre de 2002, **BOCM**, núm. 257, fecha 20 de octubre de 2002.

V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

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 período de julio a diciembre de 2002, 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	14	7		7		—	—	—	—
Proposiciones de Ley	1	1		—		—	—	—	—
Decreto Legislativo	1	—		1		—	—	—	—
Proposiciones no de Ley	20	10	Aprob.: 3	Rechaz.: 7		—	—	—	—
				10					
Interpelaciones	15	10		4		—	1	—	—
Mociones	7	—	Aprob.: —	Rechaz.: 7		—	—	—	—
				7					
Comparecencias	254	Pleno: 10	Comis.: 164	Pleno: 6	Comis.: 55	—	16	—	3
		174		61					
P. orales Pleno	140	—		86		3	1	34	16
P. orales Comisión	169	2		31		19	7	108	2
Preguntas escritas	854	449		315		4	39	47 Calific. como PI-PE	—
P. de información	294	128		119		—	41	1 Calific. como PE-PI	5
Total	1.769	781		641		26	105	190	26
C. de Gobierno	45	3		42		—	—	—	—

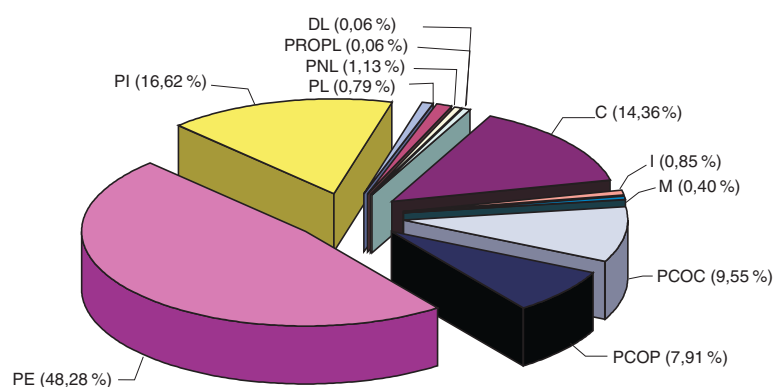
El cuadro resumen que se expresa a continuación recoge las iniciativas parlamentarias presentadas por autores.

Iniciativas parlamentarias	Total	GP Popular	GP Socialista-P	GP Izquierda Unida	GP Popular-Socialista-P e Izquierda Unida	GP Socialista-P e Izquierda Unida	CG
Proyectos de Ley	14	—	—	—	—	—	14
Proposiciones de Ley	1	—	—	1	—	—	—
Decreto Legislativo	1	—	—	—	—	—	1
Proposiciones no de Ley	20	2	13	5	—	—	—
Interpelaciones	15	—	13	2	—	—	—
Mociones	7	—	5	2	—	—	—
Comparecencias	254	20	184	40	3	2	5
P. orales Pleno	140	36	72	32	—	—	—
P. orales Comisión	169	42	100	27	—	—	—
Preguntas escritas	854	35	763	56	—	—	—
P. de información	294	—	280	14	—	—	—
Totales	1.769	135	1.430	179	3	2	20

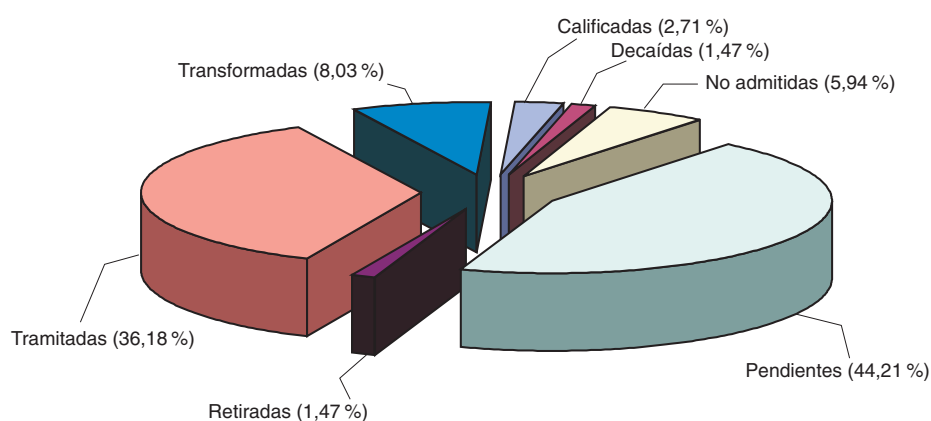
5.2. Gráficos estadísticos

Los dos gráficos que se reseñan a continuación muestran los porcentajes de iniciativas parlamentarias presentadas y su estado de tramitación.

**GRÁFICO PORCENTUAL DE INICIATIVAS
INICIATIVAS PRESENTADAS: 1.769
JULIO-DICIEMBRE 2002**



**GRÁFICO PORCENTUAL POR TRAMITACIÓN
INICIATIVAS PRESENTADAS: 1.769
JULIO-DICIEMBRE 2002**



V

DOCUMENTACIÓN

Parlamentos y nuevas tecnologías

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. OBJETIVOS DE LA UTILIZACIÓN DE LAS TIC DENTRO DE LOS PARLAMENTOS.—III. INFLUENCIA DE LOS PARLAMENTOS EN LAS TIC.—IV. INFRAESTRUCTURA DE TELEFONÍA.—V. INFRAESTRUCTURA DE COMUNICACIONES: DATOS.—VI. INTERRELACIÓN ENTRE VOZ Y DATOS.—VII. SISTEMAS DE INFORMACIÓN.—VIII. SISTEMAS DE INFORMACIÓN CLÁSICOS.—IX. SISTEMAS DE INFORMACIÓN DE CARÁCTER DOCUMENTAL.—X. SISTEMAS DE INFORMACIÓN ESPECIALES.—XI. INTRANET.—XII. INTERNET.—XIII. INTEGRACIÓN DE TODOS ESTOS SISTEMAS.—XIV. SISTEMAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES EN LA ASAMBLEA DE MADRID.—14.1. Sistema de telefonía: voz.—14.2. Sistemas de comunicación de datos.—14.3. Otras infraestructuras (de comunicaciones o no).—14.4. Sistemas de información.—XV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Aunque en esencia los Parlamentos funcionan en base a una mecánica establecida desde hace mucho tiempo, en la actualidad consideraciones de eficacia y eficiencia hacen pensar que lo razonable es que avancen tal y como avanza la sociedad, ya que ésta difícilmente comprendería que una administración de cualquier índole sea capaz de trabajar de espaldas a la sociedad en que se desenvuelve.

No obstante, hay que contemplar algunos factores adicionales dentro de los Parlamentos. Es importante que mantengan un grado de evolución razonable; sin embargo, sería un serio inconveniente que perdieran cierto grado de tradición del que el prestigio con el que habitualmente cuentan les ha dotado. Es, pues, importante que en aras de una eficacia administrativa se cuente con importantes ayudas tecnológicas sin que esto impida que se puedan utilizar métodos tradicionales de cara a conmemorar ciertas circunstancias.

Dentro de los avances tecnológicos con los que puede dotarse hoy en día un Parlamento, especial mención cabe a aquellos relacionados con las tecnologías de la información y las comunicaciones.

* Jefe del Servicio de Informática de la Asamblea de Madrid.

Son estas TIC (tecnologías de la información y las comunicaciones) las que han permitido en el resto de la sociedad, que para determinados aspectos, se prescindiera de circunstancias tan condicionantes como en un pasado eran el desconocimiento y la distancia.

II. OBJETIVOS DE LA UTILIZACIÓN DE LAS TIC DENTRO DE LOS PARLAMENTOS

Los objetivos de la utilización de las TIC dentro de los Parlamentos pueden ser muy diversos.

Por un lado, tenemos el objetivo deseado de convertir a un Parlamento en una administración lo más eficiente posible. Este objetivo debería ser común a cualquier organización.

También existe otro factor de imagen a considerar. Hoy en día no se tolera bien que las organizaciones cuenten con archivos manuales, contabilidad de libros, nóminas rellenas a mano, etc... La mayoría de la gente considera, aunque no tiene por qué ser así, más fiable un sistema de información automático que uno manual. Un Parlamento en ningún caso debe dar una imagen de poca fiabilidad.

La consonancia con los tiempos también es un factor a considerar. Igual que resulta un anacronismo tener un vehículo diseñado en 1920, también es anacrónico utilizar métodos de trabajo que se consideran obsoletos. Hay que observar que igual que en el caso del vehículo, en donde podemos encontrar mucha dificultad en el hecho de cambiar una pieza, algo parecido puede suceder en el caso de una organización en la que su sistema de información está basado en los individuos. Si la organización decide optar por un sistema de información manual hay que recordar que el conocimiento debe estar sustentado por todo el colectivo y no sólo por algunos de sus miembros para que esto no pase. La forma más fácil de lograr esto es con un sistema de información bien documentado. Existen metodologías y dispositivos que permiten documentar fácilmente un sistema de información automático. No sucede así con los sistemas de información manuales.

La interrelación con otras organizaciones es un importante factor a tener en cuenta. Hoy en día ninguna organización, y un Parlamento menos todavía, se puede considerar aislado del resto de las organizaciones. Es más, en algunos casos existen reglamentos de otras administraciones que vinculan el uso de nuevas tecnologías. Un ejemplo de esto puede ser la declaración de ingresos que se debe hacer ante la Hacienda pública. En España, cuando el número de perceptores supera una cantidad es obligatorio presentarla en un formato magnético. Conviene observar que probablemente el Parlamento desee estar comunicado con bibliotecas, fondos de documentación, organismos relacionados, etc... Para que esto se desarrolle en unas condiciones técnicas favorables es necesario disponer de nuevas tecnologías.

III. INFLUENCIA DE LOS PARLAMENTOS EN LAS TIC

Es también importante la relación del hecho que tiene en la utilización de las TIC la reglamentación que establecen los Parlamentos.

Como todo conocimiento, éste representa en sí un poder. Este poder, como cualquier otro, en una sociedad civilizada debe regularse. Esta regulación debe ser en algunos casos de carácter restrictivo, como en el caso de las diversas legislaciones sobre protección de datos de carácter personal, mientras que en otros casos debe procurar la difusión de la tecnología, bien como inversión de futuro, como es el caso de alguna legislación relacionada con la educación, o como facilidad para la relación de los ciudadanos con las distintas administraciones, como puede ser el caso de alguna legislación relacionada con la ventanilla única o con la firma digital.

Algunos Parlamentos, además, tienen comisiones encargadas de estudiar las nuevas tecnologías y dentro de ellas las tecnologías de la información y las telecomunicaciones. Estas comisiones permiten el conocimiento del panorama actual por parte de los parlamentarios.

Otro ejemplo de la influencia de las nuevas tecnologías reside en las necesidades específicas de los Parlamentos. A continuación vamos a enumerar algunas de las necesidades específicas de los Parlamentos que no están necesariamente presentes en otras organizaciones:

- Votaciones en los Plenos. El sistema de votaciones normalmente tiene poca complejidad. Se basa en recolectar el estado de una serie de pulsadores durante un período de tiempo y plasmarlo posteriormente en un display. Este display puede mostrar exactamente la posición dentro del Pleno de cada uno de los votos o sólo el resultado. La ventaja de mostrar la posición reside en la comprobación del resultado por parte del diputado que ha efectuado el voto.
- Sistemas de registro de sesiones. Las sesiones se deben registrar de una manera u otra. En principio, es importante registrar la información textual que acontece en las sesiones indicando el autor de la misma. No obstante, a veces esto resulta difícil, bien porque se utilizan términos de otros idiomas, nombres de empresas o expresiones que no tienen una clara grafía (por ejemplo, las onomatopeyas). Hay que tener presente que el registro de una sesión puede tener un valor histórico muy difícil de estimar en el momento que acontece.
- Comunicación con los medios. Dentro de las telecomunicaciones resulta imprescindible transmitir al ciudadano lo que está pasando en su Parlamento. La comunicación con los medios para cierto tipo de sesiones resulta imprescindible, bien por ser de interés general o por afectar de forma importante a un número suficiente de ciudadanos.
- Tramitaciones de las iniciativas. Las tramitaciones de todas las iniciativas (y, en realidad, del resto de los expedientes de carácter parlamentario) siguen un flujo de trabajo que es peculiar. Puede tener disociaciones, desvíos, uniones, etc... No es flujo secuencial. Además,

un factor importante en estos flujos de trabajo reside en los plazos, lo que aporta una complejidad añadida. Además, estos flujos de trabajo pueden estar sometidos a cambios de tramitación, que han sido aprobados por el órgano director del Parlamento.

- Archivo. El archivo de un Parlamento tiene, además de valor administrativo, un importante valor histórico. Desde este punto de vista puede ser necesario realizar algún tipo de adaptaciones. Estas adaptaciones pueden estar relacionadas con la introducción de la información y también con dotar al sistema de mecanismos de búsqueda apropiados para cubrir estos aspectos. La gestión de los documentos que se efectúa en la tramitación de las iniciativas tiene que estar comunicada con la gestión del archivo.
- Gestión administrativa. No conviene olvidar que un Parlamento además es una administración pública que como tal debe funcionar.
- Trabajo a distancia. Hoy en día muchos de los parlamentarios necesitan desplazarse para realizar su trabajo. Esto hace que tanto el teléfono móvil como el ordenador portátil sean útiles herramientas para el desarrollo de su trabajo.

IV. INFRAESTRUCTURA DE TELEFONÍA

La infraestructura de telefonía de un Parlamento no debe diferir esencialmente de la de una organización convencional. No obstante, hay algunas cosas que conviene considerar:

- En primer lugar, el hecho de que algunos de sus miembros realicen su trabajo a distancia, como puede ser el caso de los parlamentarios, hace conveniente tener algún sistema que facilite la comunicación con móviles. Por otro lado, la obligación de toda administración reside en ser los más rentables posible para el contribuyente. Desde este punto de vista la centralita telefónica debe tener la posibilidad de analizar si el destinatario de una llamada es un móvil y realizar la llamada de móvil a móvil.
- Además, puede resultar conveniente convocar o avisar a los parlamentarios e integrantes de una comisión o reunión mediante mensajes cortos. La organización deberá contar, por tanto, con un dispositivo de emisión de mensajes cortos, bien sea mediante un servicio, o a través de un módem para telefonía móvil y el software correspondiente.
- En algunas de la reuniones se involucran personas con una disponibilidad muy limitada. Este tipo de comparecencia se puede resolver mediante un sistema de videoconferencia. El problema fundamental de este tipo de sistemas reside en que no siempre el destinatario puede disponer de este tipo de servicios. Hoy en día existen dos tecnologías para hacer esto:

- Videoconferencia a través de RDSI. Es un sistema sencillo de manejar y que no precisa demasiado entrenamiento. El dispositivo que maneja el usuario es muy parecido al teléfono. El problema fundamental de este tipo de dispositivos reside en el costo del aparato. Hay que tener presente que una organización se puede permitir semejante costo, pero un particular no siempre. De alguna manera sería conveniente facilitar la difusión de centros, de los que ya existen algunos, en los que se pudiera disponer de este servicio. La gran ventaja de este sistema reside en su calidad. Además, al disponer de un recurso de comunicaciones que no compartes con otros usuarios, la calidad no baja si hay otros usuarios en la red telefónica.
- Videoconferencia a través de Internet. Es un sistema un poco más complicado de manejar. El dispositivo que maneja el usuario no se parece al teléfono. Normalmente se trata de un dispositivo barato, ya que la mayoría de la gente dispone o tiene a su alcance un ordenador y una línea de comunicaciones (Red digital de Servicios integrados, Red Telefónica Básica, ADSL o cable). En cambio, la calidad de este sistema depende mucho del tipo de línea de comunicaciones del que se disponga y de la carga que tenga la red.

Ambos sistemas permiten la comunicación de documentos, vídeos, imágenes, sonidos y otros elementos multimedia, así como el registro de la sesión en toda su amplitud.

V. INFRAESTRUCTURA DE COMUNICACIONES: DATOS

La infraestructura de comunicaciones para datos debe cubrir dos aspectos:

- Comunicación de información dentro del Parlamento.
- Comunicación de información fuera del Parlamento.

La comunicación de la información dentro del Parlamento está dirigida a garantizar el funcionamiento de las distintas unidades. El funcionamiento de una organización sin que sus unidades puedan transmitir entre sí información de forma electrónica pierde mucha eficiencia. Esto no sólo se debe a que la eficiencia es un concepto relativo, sino también a que la demanda de comunicación tanto en cantidad como en calidad es pareja al estado de la tecnología.

La comunicación dentro del Parlamento tiene que estar orientada a cubrir las necesidades del flujo de la información. La situación ideal es que esta comunicación soporte el flujo de trabajo que habitualmente tiene la organización, a ser posible, estando integrada esta comunicación dentro de un sistema de información automático.

La comunicación con el exterior es necesaria tanto para recibir información como para suministrarla. Este suministro de información puede ir

dirigido a terceros, como pueden ser el ciudadano en general, o bien a los miembros del Parlamento.

VI. INTERRELACIÓN ENTRE VOZ Y DATOS

En algunas ocasiones resulta interesante la posibilidad de integrar parte de las comunicaciones de voz en la red de datos.

Las grandes ventajas que tiene un sistema de comunicación de voz integrado en una red de datos son:

- Nuevas funcionalidades, como son mensajes escritos (tipo SMS u otros), integración de correo y los mensajes de voz, comunicaciones mixtas, videoconferencia, transferencia simultánea de documentos, etc.
- Posibilidad de integrar las comunicaciones dentro de los distintos sistemas de información. Es más fácil el registro de la información cuando es recibido a través de la red de datos.
- Es una alternativa más segura. Esta alternativa es más segura porque:
 - La información puede ir cifrada por una red física pública, lo que impediría en un tiempo razonable descifrar los datos e interpretarlos.
 - Los datos pueden tener marcas de agua o mecanismos de firma, con lo cual se puede saber si el origen de la información es el esperado.
 - Al ser la información digital, se puede comprobar su consistencia. En caso de detectarse algún error, se puede repetir parte de la transmisión.
- Un ahorro importante. Generalmente las comunicaciones de voz consumen muy poco ancho de banda dentro de la red de datos. Cuando la comunicación hay que hacerla a grandes distancias el costo de la comunicación no depende de la distancia.
- Se logra una mayor independencia del dispositivo terminal, pudiendo ser un ordenador o un teléfono especial.

Este sistema también tiene algún inconveniente:

- Necesita inversión. Hoy por hoy la comunicación a través de la red no está generalizada, por lo que resulta necesario que este sistema cuente con dispositivos especiales para intercomunicar la red de datos con la red telefónica básica.
- La comunicación puede perder algo de calidad debido a los retrasos que puede producir el tratamiento de la información. Además, la transmisión de la información tiene un pequeño retardo que se puede ver incrementado cuando hay muchos usuarios en la red.
- Los dispositivos terminales no son estándares, por lo que necesita algo de adiestramiento. Además, el hecho de que existan más posibilidades de comunicación también complica su uso.

Por lo general resulta interesante tener la posibilidad de integrar parte de las comunicaciones de voz a través de la red de datos.

VII. SISTEMAS DE INFORMACIÓN

Para que toda esta infraestructura de comunicaciones sea útil es necesario poner a disposición de los usuarios sistemas de información que permitan introducir los datos y extraerlos de una forma eficiente.

A la hora de diseñar un sistema de información hay que considerar la introducción de la información, su procesamiento y la extracción. Normalmente el perfil de las personas que introducen la información es uniforme para cada tipo de información. No sucede así a la hora de la extracción de la información. Hay personas que son expertas (archiveros) a la hora de buscar información. Otras personas no son tan expertas. Es posible que se necesite contemplar distintos formularios para dar satisfacción a todos ellos.

A continuación hacemos una breve descripción de los tipos de sistemas de información que se suelen emplear en los Parlamentos. La clasificación de estos sistemas puede variar de alguna manera, dependiendo de la funcionalidad de que se les dote. Por ejemplo, una gestión de bibliotecas puede tener o no gestión documental. Si no tiene gestión documental (tesaurus, búsqueda por términos, etc...) podemos clasificarla como un sistema de información clásico; sin embargo, si la tiene, puede ser un producto más específico. Por último, si esta gestión de biblioteca además está comunicada con el resto de los sistemas de información del Parlamento, probablemente sea un producto diseñado a medida.

VIII. SISTEMAS DE INFORMACIÓN CLÁSICOS

A continuación pasamos a enumerar algunos de los sistemas de información clásicos que se manejan en los distintos Parlamentos. Consideramos sistemas de información clásicos aquellos que, basados en bases de datos relacionales, resuelven un tipo de problemas generales que se presentan en cualquier organización.

- Registro administrativo. Es un sistema de información que se emplea para registrar cualquier documento que entra o sale de la organización. Este sistema de información podría llegar a considerarse de carácter documental si trata las entradas/salidas de registro como documentos. Una observación importante es que los documentos de salida son mucho más fáciles de gestionar que los de entrada, ya que los primeros normalmente han sido generados en el propio Parlamento. Una dificultad añadida a este tipo de problemas reside en la posibilidad al administrado de que presente sus escritos en una administración distinta a la del destino.

- Contratación. Este sistema de información se emplea para comprar bienes o servicios. Normalmente siempre es un sistema clásico. Suele ser un sistema de tipo «work-flow» o flujo de trabajo.
- Nóminas y gestión de personal. Este sistema incluye cosas como el pago de las nóminas, las prestaciones sociales, el control de presencia, etc.
- Sistema económico-financiero. Incluye una contabilidad y una gestión de los pagos. En algunos casos incluye un inventario de bienes de propósito general.

Además, aunque no están basados en sistemas de bases de datos relacionales, los Parlamentos cuentan con un:

- Sistema ofimático. Este sistema permite generar documentos de propósito general. Suele estar compuesto por un tratamiento de textos, una hoja de cálculo y un programa generador de presentaciones, normalmente todos ellos integrados (suite ofimática).

Puede haber otros sistemas dependiendo del tipo de actividades que sea necesario mecanizar (por ejemplo, turnos de ujieres, distribución y reparto de salas de comisiones, etc.). Estos pequeños sistemas también pueden estar integrados en otros mayores.

IX. SISTEMAS DE INFORMACIÓN DE CARÁCTER DOCUMENTAL

Los sistemas documentales están especialmente orientados a la búsqueda de información. Necesitan un motor de búsqueda documental, ya sea basado en tesauros o bien en búsqueda en texto libre. A continuación exponemos algunos de los sistemas documentales que se pueden utilizar en un Parlamento.

- Registro parlamentario. Aunque podría no distinguirse en el momento de la entrada en registro, dado el tratamiento distinto que lleva la documentación parlamentaria, puede ser conveniente que haya un registro parlamentario y otro administrativo. Simplemente baste ver que mientras que el interés por el ciudadano acerca de una entrada en el registro administrativo es prácticamente nula salvo que le afecte directamente, no sucede así en el caso del registro parlamentario. También podría ser un sistema clásico, aunque resulta especialmente interesante que sea un sistema documental para poder hacer búsquedas de manera más eficiente.
- Gestión de biblioteca. La gestión de biblioteca también puede ser un sistema clásico. Un factor que puede hacer interesante que sea un sistema documental reside en el hecho de que algunos de los fondos que constituyen la biblioteca pueden haber sido generados en el propio Parlamento, con lo que resulta especialmente interesante poder hacer búsquedas en dichos fondos.

- Gestión parlamentaria. La gestión parlamentaria es un flujo de trabajo. Sin embargo, resulta interesante que sea un sistema documental para poder hacer búsquedas dentro de los expedientes abiertos. No obstante, conviene recordar que la utilidad de este tipo de búsquedas está orientada a corregir la gestión o a verificarla.
- Archivo administrativo. Este sistema documental se utiliza para guardar y clasificar los expedientes administrativos. Se utiliza para realizar búsquedas cuando existe alguna necesidad administrativa o de gestión. Los expedientes pueden tener un plazo de vigencia a partir del cual tienen otro tratamiento o se eliminan del sistema dinámico pasando a un medio estático de más difícil accesibilidad.
- Archivo parlamentario. Este sistema documental se utiliza para guardar los expedientes parlamentarios (iniciativas parlamentarias entre ellos) que se han cerrado. El tipo de búsquedas a realizar son distintas porque:
 - La vigencia no es fácil de evaluar ya que algunos de los expedientes pueden tener un valor histórico subjetivo, que puede ser distinto con la evolución de los acontecimientos posteriores.
 - Las personas que van a desear hacer búsquedas van a ser de índole muy distinta y por lo tanto este potencial usuario va a tener distinto criterio a la hora de considerar los aciertos.

X. SISTEMAS DE INFORMACIÓN ESPECIALES

Son sistemas especiales por el tipo de dispositivos que manejan o por la utilidad limitada y/o colateral que tienen. A continuación se enumeran unos cuantos sistemas de este tipo:

- Sistemas de votaciones. Este sistema se emplea para evitar la demora en el cálculo de los resultados de las votaciones. Una vez obtenido el resultado de cada votación, el sistema puede alimentar automáticamente otros sistemas o bien que este proceso sea manual. En cualquier caso el sistema debe de ser capaz de llevar un registro de votaciones para poder reconstruir la situación.
- Sistemas de megafonía. Sirve para que el sonido se ajuste a la persona que tiene el turno de palabra. Normalmente estos sistemas están muy poco informatizados.
- Sistemas para el registro de sesiones. Estos sistemas permiten grabar las sesiones, pueden estar asociados a sistemas de reconocimiento de voz para transcribir las sesiones e incluso identificar a la persona que habla en cada intervención. Pueden incluir sonido y vídeo.
- Sistema de directorio. Este tipo de sistemas permite localizar a una persona en el Parlamento. Suministran información acerca de su extensión telefónica, su dirección de correo electrónico, etc...

XI. INTRANET

Normalmente los usuarios que buscan información en el sistema de información del Parlamento no son los mismos usuarios que la han introducido. La gran ventaja que tiene una intranet es que permite a una persona que sepa manejar un navegador acceder a la información del Parlamento.

Resulta especialmente interesante hacer disponible a los usuarios la información del archivo. No obstante, no es éste el único tipo de información que debe de estar disponible. También resulta conveniente poder tener acceso a los servicios de directorio, convocatorias, etc.

Como este tipo de sistemas no es tan estructurado, podemos poner información no estructurada (últimos parches de algunos programas, recomendaciones de seguridad, documentos sueltos no asociados a ningún archivo, etc.).

La intranet puede tener un acceso a los expedientes abiertos y a los otros sistemas. Para salvaguardar la seguridad de la intranet es necesario contar con un sistema de identificación de los usuarios para el acceso a distintas zonas.

XII. INTERNET

Hoy en día pocas organizaciones se plantean su presencia en Internet. Consideraciones de prestigio y publicidad hacen necesario que una organización tenga su propia página web. En el caso de un Parlamento cabe constar que además existen consideraciones de carácter social que hacen esto más necesario todavía. Hay que informar al ciudadano.

Considerado así, la información que aparece en Internet debería ser sólo divulgativa. Sin embargo, si tenemos presente que los parlamentarios para realizar su trabajo necesitan desplazarse por distintas localidades, INTERNET puede ser considerado como un medio.

Así pues, resulta interesante disponer de una conexión entre INTERNET e INTRANET que permita a ciertas personas, tras identificarse, acceder a la misma información que la INTRANET.

Para aumentar la seguridad de estos sistemas se puede pensar en la utilización de redes privadas virtuales. Las redes privadas virtuales pueden ser de dos tipos:

- Las suministradas por un proveedor de servicios. En este caso es el proveedor de servicios quien garantiza que la información sólo va a desplazarse entre los usuarios autorizados y los servidores.
- Las generadas por el propio Parlamento. En este caso es el Parlamento quien se encarga de codificar la información.

Por supuesto existe la posibilidad de utilizar sistemas redundantes.

XIII. INTEGRACIÓN DE TODOS ESTOS SISTEMAS

Por último, todos estos sistemas deben estar integrados. Esto es así por varios motivos:

- Seguridad. Si estos sistemas están integrados, la posibilidad de que la información esté duplicada es menor. La información duplicada es un riesgo de seguridad, ya que esto equivale a duplicar los mecanismos de seguridad en distintos sistemas.
- Consistencia. Si la información la metemos duplicada, corremos el riesgo de que la información introducida en cada uno de los sistemas distintos no sea la misma. Por lo tanto, esto produciría que el resultado de una búsqueda fuese distinto en un sistema u otro.
- Coste. La introducción en dos sistemas diferentes de la misma información tiene un coste de mano de obra y de mantenimiento adicional.

No obstante, en algunas ocasiones en que se quiera garantizar el funcionamiento autónomo de varias unidades se puede permitir que la información esté duplicada, siempre y cuando se establezcan los oportunos mecanismos de sincronía.

Es importante destacar dentro de la integración la de la INTRANET y la INTERNET dentro del resto de los sistemas de información. Para poder aislar del acceso exterior a los usuarios de INTERNET resulta recomendable que estos usuarios trabajen con una base de datos diferente que sea una imagen de la información permitida por el Parlamento para ellos. Esto permite que intervenciones arriesgadas sobre la base de datos o un número excesivo de usuarios no inutilicen el sistema de producción. El mecanismo de sincronía consiste en este caso en la realización de copias periódicas de la información del sistema de producción en el sistema que va a estar disponible en INTERNET, prohibiendo el flujo de información, en sentido contrario.

XIV. SISTEMAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES EN LA ASAMBLEA DE MADRID

La Asamblea de Madrid cuenta con los siguientes recursos:

- Sistema de telefonía: voz.
- Sistemas de comunicación de datos.
- Otras infraestructuras (de comunicaciones o no).
- Sistemas de información.

14.1. Sistema de telefonía: voz

El sistema de telefonía que la Asamblea de Madrid utiliza en la actualidad tiene tres accesos primarios y unas líneas de emergencia. Los accesos pri-

marios no los gestiona un único proveedor para evitar la incomunicación en caso de interrupción del suministro. Cuenta también con un sistema para que las llamadas a los móviles dentro de la Asamblea resulten más económicas.

La centralita es una centralita Hicom 300 con extensiones analógicas y digitales.

Cuenta también con un equipo de videoconferencia. Algunas de las extensiones digitales se comportan como RDSI. Además se ha permitido que algunos medios de comunicación contraten e instalen en la Sede sus propias líneas RDSI.

Algunos equipos informáticos cuentan con cámara y micrófono para hacer videoconferencia a través de INTERNET.

14.2. Sistemas de comunicación de datos

El sistema de comunicaciones de datos se divide en varios subsistemas:

- Sistema de acceso a Internet. Consiste en una línea de un ancho de banda de 2 Mb/s. Es previsible que en breve se amplíe este ancho de banda. En la actualidad ese ancho de banda se utiliza para el acceso a páginas web y correo electrónico. Los puertos están limitados para evitar el uso de aplicaciones no permitidas.
- Sistema de acceso a ICM. La Asamblea de Madrid tiene un convenio con ICM (Informática y Comunicaciones de Madrid) para la explotación de varias aplicaciones de gestión en máquinas que están en sus dependencias. Para la comunicación con estas aplicaciones se utiliza una línea punto a punto con un ancho de banda de 256bps.

14.3. Otras infraestructuras (de comunicaciones o no)

La Asamblea cuenta además con un sistema electrónico de votaciones y un sistema de megafonía para todo el edificio. Esto permite avisar a los parlamentarios del inicio de las votaciones independientemente del lugar del edificio en que se encuentren.

La Asamblea también cuenta con otros sistemas accesorios de seguridad y control (alarma de fuegos y otros eventos, control de matrículas, etc.).

14.4. Sistemas de información

- Registro general. La Asamblea de Madrid cuenta con una aplicación de registro que cubre tanto el registro administrativo como el parlamentario. Aunque esta aplicación permite el tratamiento de documentos, en la actualidad no se están escaneando los documentos. Este sistema ha sido desarrollado por la Universidad Politécnica de Madrid.

- El sistema de gestión de biblioteca es una aplicación genérica desarrollada por la empresa Sabini.
- Contratación. En la actualidad la gestión de las contrataciones se efectúa mediante un sistema de información manual.
- Las nóminas y la gestión de personal se efectúa con el sistema SIRIUS. Este sistema es una aplicación residente en ICM. Además para el control horario se utiliza un sistema propietario de la empresa PRE-PI.
- El sistema de contabilidad también es un sistema de ICM.
- El inventario es una aplicación adaptada a las necesidades de la Asamblea.
- El sistema ofimático de la Asamblea de Madrid esta basado en la aplicación estándar Corel Office 8. No obstante, existen algunos puestos de trabajo que utilizan Microsoft Office (97, 2000 y XP).
- La gestión parlamentaria y el archivo se han integrado en un único sistema que denominamos SIGP y que ha sido desarrollado por la Universidad Politécnica de Madrid. La gestión de la Ley de Presupuestos ha sido integrada dentro de este sistema.
- El sistema de directorio se basa en una aplicación desarrollada por la propia Asamblea y suministra información de cualquier persona que utilice recursos teleinformáticos de la Cámara.
- Existen además registros de unidad que permiten registrar el flujo de documentación entre las distintas unidades de la Asamblea.
- El sistema de megafonía y el de votaciones estaban incluidos en el edificio y ambos han sido desarrollados por Siemens.
- La intranet ha sido desarrollada por la Asamblea. La conexión con el SIGP ha sido desarrollada en colaboración con la Universidad Politécnica de Madrid y la conexión con el sistema de biblioteca con Sabini.
- La página web (<http://www.asambleamadrid.es>) ha sido desarrollada por Retevisión, basada en una desarrollada anteriormente por Telefónica. El mantenimiento de la información y los cambios de estructura de la página web son realizados por la Asamblea.
- La Asamblea además cuenta con un sistema de recepción de teletipos desarrollado por la empresa Proyelsa.

XV. CONCLUSIONES

Como puede observarse, hoy en día resulta tremendamente difícil que un Parlamento cuente con todos los sistemas que potencialmente le son útiles.

Uno de los motivos que impiden esta posibilidad es el enorme costo que tiene el desarrollo de sistemas de información. Una posible solución a este exagerado costo reside en el desarrollo de sistemas de información de forma conjunta. En la actualidad el mecanismo de funcionamiento de

los distintos Parlamentos es parecido; sin embargo, cada uno de los Parlamentos decide abordar el problema de forma individual. Habría que intentar abordar algunos de los problemas de forma conjunta, sin que esto merme de ninguna manera la autonomía parlamentaria. Esta idea no es nueva: ya en enero de 1999 los Presidentes de los Parlamentos autonómicos llegaron al acuerdo de compartir la información mediante el acceso a sus bases de datos. Esta idea todavía no está implementada. Sin embargo, resulta conveniente hacerla extensible no sólo al acceso de la información, sino a su formato y a los propios sistemas de información, estableciendo un estándar que abarataría los costos al fijar unívocamente los objetivos y facilitar la competencia de los constructores de software.

VI

RECENSIONES

**Mayor Menéndez, Pablo, y Areilza Carvajal, José M.:
Internet, una profecía
Editorial Ariel, 1.^a edición, Barcelona, 2002, 267 págs.**

El libro objeto de esta reseña ha sido escrito por un nutrido grupo de autores de reconocido prestigio, europeos y norteamericanos, de formación política, económica y jurídica, entre los que se encuentran Pablo MAYOR MENÉNDEZ, José M. de AREILZA CARVAJAL, Andrew SHAPIRO, Andrés ORTEGA KLEIN, Blanca RODRÍGUEZ RUIZ, María Luisa FERNÁNDEZ ESTEBAN, Pablo DÍAZ DE RABAGO, Marie-José GAROT, Gustavo MATÍAS CLAVERO, Gregory C. UNRUH, Federico MAYOR ZARAGOZA y Jan VISSER.

Como se señala en la Introducción de la obra, los ensayos agrupados en la misma bajo el título *Internet, una profecía*, pretenden decir por dónde irá la red en los próximos años. A partir de una reflexión política, económica y jurídica, este ensayo de ensayos describe qué está pasando con el vertiginoso desarrollo de Internet en ámbitos tan relevantes como el Poder, el Derecho, la Economía y la Sociedad, describiendo un panorama esperanzador y estableciendo, al mismo tiempo, las cautelas propias que deben inspirar la reflexión sobre el futuro.

El resultado es una variedad de puntos de vista, que tejen un análisis novedoso y crítico en cada uno de los capítulos que a continuación comentamos.

Andrew SHAPIRO, en el primer capítulo, «Herramientas para la Democracia», contrapone las ideas de los «libertarios» de Internet, según los cuales la mejor manera de garantizar la libertad y el progreso consiste en que el Gobierno quede al margen de la regulación de las tecnologías de las comunicaciones confiando en la autorregulación del mercado, con aquellas otras que defienden los que entienden que los principales bienes públicos, como la libertad de expresión, la intimidad o la igualdad no pueden quedar relegados al estado de meras mercancías y que, por tanto, es precisa la acción pública colectiva, mediante la intervención del Estado, que garantice el equilibrio entre mercado y gobierno, entre la libre elección y los valores democráticos.

* Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

Andrés ORTEGA KLEIN, en el capítulo segundo, «La red y la política supernacional», trata de esbozar algunos de los efectos de Internet en la política supernacional. A este respecto, se refiere, en primer término, a la llamada *brecha digital* que se está abriendo entre los que tienen y no tienen acceso a la red, con la creación de minorías selectas globalizadas cada vez más separadas de su población. Asimismo, se refiere a la creación de una incipiente sociedad civil transnacional que empieza a llevar a nuevas formas de hacer política, el *networking*, y el progresivo desarrollo del e-gobierno con experiencias interesantes en diversos países.

José María de AREILZA CARVAJAL, en el capítulo tercero, «Una perspectiva europea sobre el gobierno de Internet», aporta interesantes ideas al debate sobre la política de la Unión Europea dirigida a regular Internet. Señala que existen dos factores de diferenciación de Internet con los demás medios de comunicación: uno ideológico, consistente en que Internet es capaz de proporcionar un nuevo sentimiento de dominio del hombre sobre sus circunstancias, y otro estructural, ya que el diseño descentralizado de redes impide un control central. Esto no quiere decir, matiza Areilza, que cada gobierno no sujete las actividades en la red de sus nacionales a normas locales, por lo que cada país proyecta en la red sus valores cuando regula por su cuenta algún aspecto de esta nueva tecnología. Y, en este sentido, explica que la regulación europea sobre la red todavía se hace pensando en Internet como un lugar distinto del mundo real, lo que es, a su juicio, un error que lleva a respetar en exceso el conjunto de normas informales que han creado los principales actores comerciales de la red.

Blanca RODRÍGUEZ RUIZ, en el capítulo cuarto, «Derechos de autor en el ciberespacio», se refiere a la necesidad de homogeneizar la regulación del ciberespacio en el ámbito internacional, adoptando criterios prácticos para resolver conflictos en que se vean envueltas distintas jurisdicciones, proponiendo como criterio la adopción de la jurisdicción de quien reclama la tutela de sus derechos, evitando el auge de los paraísos digitales.

María Luisa FERNÁNDEZ ESTEBAN, en el capítulo quinto, «Internet y los derechos fundamentales», analiza los aspectos concretos del Plan e-Europe, que pretende recopilar todas las iniciativas de regulación de Internet por parte de la Unión Europea, que inciden en los derechos fundamentales, tales como la lucha contra el cibercrimen, la regulación del contenido nocivo en Internet, la creciente presencia de material racista y xenófobo en Internet y la protección de datos. En fin, plantea la citada autora que la globalización que implica la sociedad de la información determina un aspecto esencial en la regulación de Internet, esto es, la escala mundial para la solución de los problemas jurídicos con la consiguiente necesidad de la coordinación internacional.

Pablo MAYOR y Pablo DÍAZ DE RABAGO, en el capítulo sexto, «La regulación de Internet: poderes públicos y empresas», comienzan recordando el ilusorio punto de partida de los que piensan que Internet es un universo paralelo, un nuevo mundo sin límites, lo que es, a juicio de los autores, una peligrosa e insostenible ilusión, ya que el no Estado, el no Derecho, conduce ine-

quívocamente a una particular ley de la selva, donde el más fuerte, o el más criminal, establece finalmente sus propias reglas, sin consentimiento y sin control. Asimismo, señalan los autores que hay ámbitos de manifiesta regulación pública como el de los tributos aplicables, las relaciones entre Administraciones públicas y ciudadanos, la vigilancia de los principios de una libre y leal competencia, la regulación de los contenidos, las intervenciones profesionales, la tipificación de las conductas prohibidas, etc. Por otro lado, esta regulación convive con la proveniente de entes distintos a los poderes públicos, como son las empresas, los consumidores y la sociedad civil, sujetos a reglas del juego diferentes.

Marie-José GAROT, en el capítulo séptimo, «Las Administraciones públicas y la red: ¿Una revolución posible?», comienza su ensayo poniendo de relieve los beneficios que aporta el suministro de información por parte de las Administraciones públicas a través de Internet, lo que contribuye a una mayor transparencia de la acción administrativa y al reforzamiento del carácter democrático de los Estados. Cuestiona la inexistencia en Europa de reglas relativas a las condiciones de explotación de la información del sector público por parte del sector privado. Por otra parte, señala la autora que Internet es un medio inédito de revitalización del sistema político e indaga en algunas cuestiones esenciales de la llamada ciberdemocracia.

Gustavo MATÍAS, en el capítulo octavo, «La nueva economía de Internet», aporta datos recientes y buenas expectativas sobre las enormes posibilidades de Internet, reflejadas en el número de usuarios, los negocios centrados en la red, y las perspectivas de evolución de todo ello. Destaca que, a pesar de la crisis sufrida por las empresas *dotcom*, expectativas, recursos y racionalidad se impondrán como coordenadas básicas de un mundo económico en expansión, ante las limitadas coordenadas anteriores, gracias a las nuevas normas de la información y el conocimiento. Por último, sugiere un decálogo como fuerza que mueve la economía de nuestros días y que obligará a revisar la Economía, tanto la teórico-normativa como la descriptiva.

Gregory C. UNRUH, en el capítulo noveno, «Internet y el desarrollo sostenible», enlaza el desarrollo de Internet con cuestiones tales como el cambio climático mundial, el crecimiento demográfico, la pérdida de ecosistemas únicos, etc., concluyendo que para que la sociedad de Internet prospere, debe ayudar a resolver problemas sociales y medio ambientales que surgieron a partir de la sociedad industrial.

Por último, Federico MAYOR ZARAGOZA y Jan VISSER, en el capítulo décimo, «La educación y el aprendizaje en el tiempo de las nuevas tecnologías de información: Un diálogo», mantienen, como el propio título indica, un interesante diálogo sobre el papel que han de jugar las tecnologías de la información en la educación y en el aprendizaje, destacando la necesidad de incluir a los excluidos, estando «todos juntos», y haciendo hincapié en que los nuevos medios de comunicación son un cauce para superar las fronteras excluyentes y una gran esperanza para la «nivelación».

En definitiva, *Internet, una profecía* va más allá de los manuales de Derecho de Internet al uso o de los libros que analizan sólo algunos aspectos económicos o sociales del fenómeno de la red. En fin, se trata de un libro muy recomendado para todos los que quieran participar en el debate sobre las nuevas herramientas de la democracia y sobre el gobierno de la globalización.

Sarmiento Méndez, X. A.:
Derecho Parlamentario de Galicia
Editorial Xerais, Vigo, 2001, 318 págs.

Nos encontramos ante una obra que resulta de gran interés para todos aquellos que deseamos aproximarnos al entramado jurídico-institucional de las Comunidades Autónomas, y singularmente, a la de la Comunidad Autónoma de Galicia y ello por la importancia que para un país tienen los estudios de las normas que introducen reformas sustanciales en un régimen político (así lo señala John BRUTON: «Transformación en un sistema parlamentario: el caso de Irlanda», *Contribuciones* 1/2001).

En efecto, se trata de un libro en el que se aborda desde el conocimiento práctico la organización y funcionamiento de la primera institución de nuestro país, permitiendo al lector adentrarse en aspectos hasta ahora no estudiados con la atención precisa por nuestra doctrina.

Como bien se señala en la presentación de la obra por parte del Presidente del Parlamento de Galicia, estamos ante un tratado que debe ser celebrado en el campo de la ciencia jurídica gallega, pues aporta evidentes novedades y reflexiones críticas acerca del Legislativo autonómico. Estas y otras valoraciones positivas han sido también plasmadas en recientes noticias del manual publicadas en la *Revista española de Derecho Constitucional* o la *Revista Xurídica de Galicia*, entre otras.

La obra del profesor SARMIENTO MÉNDEZ viene, pues, a cubrir un vacío en la ciencia jurídica gallega, constituyendo el primer manual dedicado exclusivamente a la Cámara gallega y una de las escasas obras, junto a la clásica de F. SANTAOLALLA dedicada a las Cortes Generales y a la de L. AGUILÓ sobre las Cortes Valencianas, que trata el Parlamento en su totalidad desde una perspectiva exclusivamente jurídica.

Como ocurre en la mayor parte de los libros, éste es deudor de la trayectoria científico-profesional de su autor. En efecto, de la lectura del texto se concluye que la aproximación que se hace a la regulación jurídica del Derecho gallego parte de un conocimiento profundo de las fuentes biblio-

* Doctor, Profesor de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Vigo.

gráficas del Derecho constitucional español, fruto sin duda de la condición de profesor de Teoría Constitucional en la Universidad de Vigo que recae en el autor, y de los más de medio centenar de trabajos que sobre los más variados temas del Derecho público español ha dado a luz en revistas especializadas de nuestro país.

Su ya larga experiencia como letrado de la Cámara fundamenta el abordaje de materias que no fueron tocadas previamente por nuestra doctrina, tales como la sesión constitutiva del Parlamento (que estudia conjuntamente con la realidad del bilingüismo en el Parlamento) y la disciplina parlamentaria (respecto de la que se adentra tanto en los aspectos sustantivos como procedimentales). Paralelamente procede a un estudio sistemático del estatuto personal de los diputados, desde la perspectiva de decisiones jurisprudenciales (a partir de sentencias como la inicial del TC 5/1983, del 4 de febrero), que interpretaron el derecho a acceder los cargos públicos como comprensivo del derecho a permanecer en los mismos, con las importantes consecuencias prácticas que de ello se derivan. Estas reflexiones abarcan los aspectos electorales previos a la adquisición de la condición de diputado y el contenido de los derechos y obligaciones una vez que el parlamentario alcanza la condición plena de tal. Se trata de aportaciones que se enmarcan en la línea de la mejor doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales. (Así, ALEXI, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.)

El enfoque eminentemente didáctico de la obra no impide que se ponga de manifiesto, con un minucioso aparato crítico, el papel destacado que desde la doctrina constitucionalista europea se atribuye a los principales sujetos del juego parlamentario: los Grupos Parlamentarios y el Ejecutivo. Así, en las páginas 61 y siguientes se hace una interpretación pormenorizada del papel desarrollado por los Grupos Parlamentarios. En estas líneas es posible percibir la reivindicación activa que de la función esencial de los Grupos se demanda por el autor, al tiempo que reconoce la posición condicionada del diputado individual en el parlamentarismo contemporáneo. Con este motivo trata problemas tan actuales como el transfuguismo político y la constitución y extinción de los Grupos Parlamentarios, analizada esta última en una recentísima decisión del Tribunal Constitucional que solventó muchas dudas hasta ahora sin resolver (requisitos de constitución de los Grupos al comienzo de esta legislatura en el Congreso de los Diputados).

La lectura de los capítulos dedicados al engranaje organizativo del Parlamento de Galicia merece una crítica positiva por lo estructurada y amena exposición hecha por el autor, que no deja de citar numerosos ejemplos prácticos y costumbres parlamentarias recogidas en su experiencia profesional de más de doce años como letrado de la Cámara. Sin embargo, se echa en falta un análisis de la otra faceta de la Institución en cuanto Administración pública. Es de esperar que X. A. SARMIENTO aborde el tratamiento del management parlamentario y sus consecuencias organizativas en futuras ediciones del libro, pues la cuestión merece atención y vendría a completar

el tratamiento del legislativo autonómico desde una visión privilegiada como es la suya de director de informática de la Cámara gallega.

Por otra parte, el profesor de la Universidad de Vigo nos desglosa las dos vertientes fundamentales por las que el Derecho parlamentario atribuye relevancia al Gobierno: la primera de ellas de gran actualidad por la reciente sustanciación de una moción de censura en el Parlamento autonómico, como depositario de la confianza parlamentaria (procedimiento de investidura, confianza y censura), y la segunda, como objeto de control político por parte de la Cámara. Esta faceta del control parlamentario es una de las líneas fundamentales de investigación del autor, y todos aquellos que hemos asistido a alguno de los numerosos cursos que tiene impartidos sobre la materia en diversos foros tuvimos ocasión de comprobar el seguimiento detenido de la cuestión que tiene hecho. Así, son desmenuzados temas tan polémicos en el Derecho gallego como la comparecencia del Presidente de la Xunta ante el Pleno de la Cámara y el «question time» en el Parlamento de Galicia, adelantando criterios avanzados que la jurisprudencia ha venido admitiendo en el ámbito local (por ejemplo, la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Valencia, Sección 1.^a, de 17 de septiembre de 2001).

La parte central del libro se detiene en el análisis de los aspectos más concretamente procedimentales del Derecho parlamentario: deliberaciones y acuerdos parlamentarios y el orden parlamentario. En estas cuestiones es donde la presencia de las costumbres y precedentes parlamentarios se hace más patente, y por ello las aportaciones hechas en el tratado más encomiables, ya que hasta este momento no existía una fuente de conocimiento escrita de las mismas. La experiencia de SARMIENTO MÉNDEZ como letrado de la Comisión de Estatuto de los Diputados en estas últimas legislaturas le permite apuntar nuevas dimensiones del orden parlamentario no solamente limitadas al ámbito de los debates, sino también teniendo presente la globalidad de las obligaciones de los parlamentarios recogidas en el Reglamento y en la Ley de Elecciones al Parlamento de Galicia. Se trata, por otra parte, de aspectos de interés general para todos aquellos que tienen que enfrentarse en algún momento con los problemas que suscita el funcionamiento de Asambleas u órganos colegiados, sin desconocer las especificidades singulares que presentan los órganos parlamentarios, como el autor había apuntado en su trabajo: «Las sanciones por incumplimiento de los deberes parlamentarios», publicado en la revista *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 9, 2000.

La función legislativa recibe un tratamiento singularizado en esta obra. Por una parte, y profundizando en estudios ya publicados por el autor (*Revistas de las Cortes Generales*, núm. 29 de 1993, núm. 43 de 1998 y núm. 52 de 2001), se documenta rigurosamente todo lo referido a la tramitación parlamentaria de las leyes, y los efectos que ésta tiene sobre la producción legislativa autonómica. Además la función de asesoramiento técnico-jurídico llevada a cabo en más de cincuenta leyes autonómicas lleva a SARMIENTO MÉNDEZ a ser muy crítico con la técnica legislativa autonómica, incitando

a importantes mejoras en el trámite de elaboración de las leyes (Antecedentes inexistentes en los Proyectos de ley, importación de los «hearings» en el procedimiento legislativo...), de un modo similar a los estudios del Derecho comparado en la materia. (Vicenzo CAIANIELLO: «Il drafting delle leggi nella giurisprudenza», *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, Anno 34, 132-133, 2-3.º trimestre de 2001.)

Particularmente innovadora es la opinión presentada en este ensayo acerca del mantenimiento en el Derecho parlamentario autonómico de ciertos procedimientos legislativos especiales que tienen su razón de ser en las Cortes Generales pero que se presentan como inútiles en el caso gallego. En esta línea recuerdo su estudio sobre la Ley de Derecho Civil de Galicia (*Revista Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela*, núm. IV, 1995), en el que SARMIENTO MÉNDEZ defendió la necesidad de una ley de desarrollo estatutario, cuando la Cámara optó por la tramitación por el procedimiento ordinario. Es de esperar que futuras reformas reglamentarias que se preocupen de la Institución desde una perspectiva más técnica y menos política, incorporen estas sugerencias del autor que, por otro lado, han sido objeto de reflexión en países tan cercanos al nuestro como Italia. (Así, Nicola LUPO: «La verifica parlamentare della relazione tecnico-finanziaria come modello per l'istruttoria legislativa», *Rassegna Parlamentare*, Anno XLIII, aprile-giugno 2001.)

Una atención especial merece el estudio de las leyes presupuestarias autonómicas, puesto que, como es bien sabido, las limitaciones de competencias a las que están sometidas y las peculiaridades procedimentales a las que les somete el reglamento las convierte en textos claramente diferenciados de las restantes leyes gallegas. En este punto, *Derecho parlamentario gallego* recoge lo mejor de la doctrina española (Cazorla Prieto) para rechazar la técnica legislativa consistente en el abuso de contenido en las leyes presupuestarias y el reciente fraude de ley operado a través del mecanismo de las leyes de acompañamiento de los presupuestos.

Al lado de estas funciones tradicionales la primera Institución representativa del país gallego tiene atribuidas, por el Estatuto de Autonomía y por la legislación sectorial, un elenco de papeles nuevos que le obligan a designar órganos estatutarios de gran relevancia. Esta función cada vez alcanza una trascendencia mayor y provoca que el Parlamento deba instrumentar cauces de participación y publicidad que faciliten el conocimiento por el pueblo de estas instituciones básicas (Valedor do Pobo, Consello de Contas, Consellos asesores...).

Dereito Parlamentario Galego trae consigo una interesante novedad, pues incorpora la publicación de la versión actualizada del Reglamento parlamentario autonómico con las últimas modificaciones, instrumento indispensable para la comprensión y reflexiones críticas del texto del Tratado. Además salen a la luz, a lo largo de más de treinta páginas, una serie de Acuerdos interpretativos y normas complementarias aprobadas por la Mesa del Parlamento que, como señala en la página 19 del texto el autor, suponen una parte esencial de las fuentes de regulación de la Cámara, y deben perder

su consideración de «arcana imperi». No en vano la Cámara debe considerarse como institución básica del consenso y centralidad de la vida política gallega, como para el caso de las Cortes Generales apunta Ana María REDONDO GARCÍA en su trabajo «El derecho de enmienda como instrumento de integración del pluralismo político en la fase central de los procedimientos legislativos de las Cortes Generales», *Revista de Derecho político*, núm. 50, Madrid, 2001.

Sólo me queda agradecer al Letrado parlamentario su trabajo, a Edicións Xerais, la más importante empresa editorial de Galicia, su labor, y esperar que esta publicación sea el inicio de una serie de estudios en la que el Derecho gallego vea acrecentado su acervo científico con el mismo nivel de rigor y calidad que el que se constata en esta obra. En buena medida el futuro de la Comunidad Autónoma dependerá del cuidado que dentro de ella se dispense al Derecho propio, y ello está en íntima relación también con el tratamiento que en las Facultades de Derecho gallegas se otorgue al ordenamiento jurídico autonómico.

García Pechuán, Mariano:
***El derecho de autoorganización parlamentaria
en el sistema de fuentes***

Temas de las Cortes Valencianas, Valencia, 2001, 166 págs.

El segundo número de la colección auspiciada por las Cortes Valencianas es un trabajo seleccionado, junto con el primer número¹, en mayo de 2000, para inaugurar la serie y tiene una sustancial coincidencia temática con su antecesor: ambos escrutan la actividad de producción normativa reglamentaria por el órgano legislador. Si bien la notable diferencia de tesis afirmadas hace su contemporánea selección y publicación no sólo coherente, sino, asimismo, deseable.

El estudio de GARCÍA PECHUÁN aborda la colocación de las normas producidas por las Cámaras parlamentarias en el sistema constitucional de fuentes del Derecho y ello tanto en el ordenamiento jurídico alemán, ámbito al que circunscribe la mayor parte de su reflexión y fuentes doctrinales y normativas, como en el ordenamiento español, al que extrapola su análisis crítico del primero. El autor señala la zona de intersección en la que discurre la cuestión: entre el Derecho administrativo, la teoría general de las fuentes y el Derecho del Estado². Esta confluencia implica arrostrar no pocos elementos contradictorios y cargar diversos lastres y preconcepciones que son objeto de minucioso análisis en este trabajo.

La materia es tratada a partir de un esquema tripartito en el que el primer capítulo («Potestad de organización y autonomía reglamentaria de las Cámaras parlamentarias») centra el objeto de estudio con referencia a una de las potestades del poder legislativo; el segundo capítulo («El problema del rango del reglamento de órgano constitucional en relación con la ley en sentido formal») aborda la temática desde una perspectiva algo más amplia; cerrándose el trabajo con un tercer apartado titulado «La naturaleza jurídica de los reglamentos de órgano constitucional: el caso del *Bundestag*».

* Profesora Ayudante de Derecho Constitucional. Universidad Carlos III de Madrid.

¹ Marco Marco, Joaquín J., *El reglamento parlamentario en el sistema español de fuentes del Derecho*, Valencia, 2000.

² García Pechuán, en la obra objeto de comentario, p. XLI.

Partiendo de la inadecuación de los esquemas tradicionales, sin duda el elemento más innovador de la obra de GARCÍA PECHUÁN es su decidida opción por la superación de la denominada «reserva de reglamento parlamentario» y la defensa de la intercambiabilidad entre el instrumento normativo reglamento y la ley. En torno a esta idea giran las reflexiones expuestas en este volumen arrancando desde la crítica a la construcción dogmática, para pasar a analizar las dificultades de determinación del rango jerárquico de esta normativa *sui generis*, desembocando en la discusión sobre su naturaleza jurídica a partir de un concreto ejemplo.

Comienza con una opción terminológica considerando más precisa la expresión «derecho de autoorganización»³ en lugar de «autonomía reglamentaria». Este cambio permite al autor alejarse de la contaminación de significado iusprivatista que la expresión tradicional implica. Prefiere la definición de autonomía derivada del Derecho alemán, como «ámbito de configuración jurídica de propia determinación»⁴, si bien a la misma cabe objetar su escasa adaptación a la terminología jurídica en castellano; la expresión del Diccionario de la Real Academia Española es «potestad que dentro del Estado pueden gozar [...] entidades de él para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios». La obra parte de la definición dada por HAUG, según la cual, autonomía en Derecho público sería «una habilitación prevista por el Estado a favor de titulares no estatales pero sometidos a éste para producir normas de naturaleza estatal al objeto de asumir tareas de naturaleza pública»⁵.

El análisis histórico dogmático que realiza GARCÍA PECHUÁN⁶ pone de manifiesto el estrecho entrelazamiento entre las tesis de LABAND de no juridicidad del derecho de organización y una cierta explicación, políticamente decantada, del Estado del tardoconstitucionalismo alemán. Tal planteamiento, a todas luces obsoleto, se mantiene en la actual discusión sobre la naturaleza jurídica de los reglamentos de autoorganización de los órganos constitucionales en el sistema de fuentes establecido por la Constitución.

En su discurrir opera el autor con el concepto de «órgano constitucional»⁷, sometiéndolo a consideración crítica en la versión consagrada por el Tribunal Constitucional Federal alemán —bajo el influjo de LEIBHOLZ—

³ Entendiendo éste como la «expresión jurídica [de] (...) la capacidad de los órganos constitucionales de darse a sí mismos normas de organización y procedimiento», *ibidem*, p. 2.

⁴ Así afirmaba ya el autor en una publicación previa: «Potestad de organización y autonomía reglamentarias de las Cámaras parlamentarias. Un apunte dogmático histórico sobre la noción de autonomía en el ámbito del derecho de autoorganización de los órganos constitucionales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, 2000, pp. 71 a 104; donde cita (p. 74) a W. Haug que se refiere al «*eigenbestimmter Rechtsgestaltungsspielraum*» sobre el concepto de autonomía en Derecho Público.

⁵ Citado por García Pechuán, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

⁶ Recogido originalmente en su tesis doctoral: *La ley en sentido formal y el reglamento de autoorganización como formas de producción normativa en el ámbito material del Derecho de autoorganización de los órganos constitucionales*, Universitat de València, 1999, cuyo primer capítulo es posible leer asimismo en el núm. 58 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, enero-abril 2000, pp. 71 a 104.

⁷ *Ibidem*, p. 22. El título del trabajo ha variado en la versión presentada como tesis doctoral en 1999 y en la actual publicación; el título era inicialmente más amplio (referido al conjunto de los órganos constitucionales) mientras que en la versión publicada se restringe al *Bundestag*.

como una «esencia preexistente a las disposiciones constitucionales»; GARCÍA PECHUÁN sostiene que tal aproximación resulta incompatible con la distinción entre poder constituyente y constituido⁸ y rechaza tal entendimiento; sin embargo, asume la categoría como derivada del texto constitucional sin verificar cuán similares sean las características de los órganos así conceptuados. La premisa de que «las constituciones prevean la figura del derecho de autoorganización a favor de órganos constitucionales»⁹, es asumida sin dar solución a cuál es el contenido de esta categoría. Es interesante que a la concienzuda deconstrucción de la tesis denominada por la doctrina italiana «*il diritto comune degli organi costituzionali*», no siga una exclusión del uso de la categoría o su relativización, sino sólo la negación de la potestad de reglamentación como inherente, extremo en el que sólo se puede secundar el juicio del autor. La reflexión alcanza a indicar las conexiones entre esta construcción doctrinal de la común configuración de los órganos incluidos en la categoría y las adaptaciones al contexto actual del principio de separación de poderes¹⁰.

El fundamento doctrinal de la potestad reglamentaria de los órganos constitucionales ha mutado, desde la consideración peculiar de las Asambleas parlamentarias como corporaciones de inequívoca inspiración en el Derecho privado (*Personenverbände*) hasta la construcción de la común naturaleza de los órganos constitucionales. Sin embargo, este diverso fundamento sería en gran medida un equívoco, pues se sostiene «antes y ahora que existe una originaria autonomía reglamentaria como articulación jurídica de la potestad de autoorganización»¹¹. Mas tal inherencia sería inaceptable en la medida en que «el poder de organización del Estado reside exclusivamente en el constituyente y la constitución por éste de los diversos órganos constitucionales no supone una simultánea transferencia de la competencia para la producción de normas de autoorganización»¹².

Constata así este estudio que la ruptura del binomio autonomía-persona jurídica que se produce al atribuir la primera característica a entidades carentes de la segunda (los órganos constitucionales), lastra de imprecisión esta atribución de autonomía y causa gran parte de los problemas de inserción de las normas reglamentarias (especialmente el Derecho parlamentario) en el sistema de fuentes del Derecho. Al desligar ambos conceptos no se hacía otra cosa sino dar respuesta a muchas de las dificultades políticas que planteaba el sistema constitucional de la monarquía del Segundo Imperio alemán, pero se creaban polémicas en el Derecho Público que han persistido en

⁸ Apoyándose para ello en Magiera, quien así critica la tesis de Böckenförde, *vid.* p. 22, García Pechuán, obra comentada.

⁹ *Ibidem*, p. 23.

¹⁰ La mención es concisa: nota 84, p. 23, donde remite a Bollmann. Se retoma este filón de reflexión en el tercer capítulo para determinar la relevancia del citado principio sobre la atribución de una determinada naturaleza jurídica a la norma reglamentaria.

¹¹ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

¹² *Ibidem*, p. 22.

la literatura de los últimos dos siglos, tratando de dar respuesta jurídica (alambicada y rica) a conveniencias políticas¹³.

El trabajo del profesor GARCÍA PECHUÁN estudia la dogmática pero no olvida el Derecho positivo (en este caso el Derecho alemán), de modo que en el segundo capítulo se apoya en estos datos jurídico-normativos para contrastar la realidad del Derecho parlamentario actual con la construcción de la dogmática. Contraponiendo estos elementos, intenta situar al reglamento de órgano constitucional (aun cuando el razonamiento parece más circunscrito a las normas parlamentarias) en el sistema de fuentes, salvando los inconvenientes en la aplicación de los principios de jerarquía y competencia junto con las exigencias derivadas del principio de unidad del ordenamiento. Analizando la caracterización de la ley y su conexión con el sistema político y la cadena de legitimidad democrática, concluye el autor que no cabe considerar excluido de su alcance el ámbito del derecho de organización aun cuando se refiera a los órganos constitucionales.

Al inclinarse sin matices por la preferencia de la ley frente al reglamento de órgano constitucional, quizá esté GARCÍA PECHUÁN olvidando la perspectiva general de los órganos y centrándose, sin advertencia explícita, en el caso de las Cámaras parlamentarias alemanas. Si en el caso del *Bundestag* resulta deseable que la ley asuma más protagonismo en la regulación de materias de autoorganización, tratándose del resto de los órganos constitucionales constituye, además, una exigencia del Estado de Derecho, que el grueso de la normativa aparezca bajo la veste de norma con rango legal. Si se trata de órganos cuya potestad reglamentaria de autoorganización tiene un origen exclusivamente legal, careciendo de habilitación constitucional al respecto, el argumento más arriba enunciado se yergue en obstáculo a cualquier primacía del reglamento sobre la ley: jugaría un papel central, en este caso la relación estándar entre ley y reglamento, pues la materia que este último trata no puede ser considerada como un dato que modifique la relación jerárquica que entre ambos se establece. No habría, como destaca el autor, una reserva en materia constitucional (*Verfassungsvorbehalt*) a favor de normas no legales, pues la ley no está limitada en el ordenamiento constitucional en el que es expresión de la soberanía popular dando cuerpo a la legitimidad democrática del sistema. Aborda en este segundo capítulo cómo las tesis sobre el equilibrio entre los órganos constitucionales han sido determinantes para reforzar a las normas internas de los órganos constitucionales frente a la legislación *stricto sensu*. En contra de esta tendencia, GARCÍA PECHUÁN, tras haber analizado el concepto de ley y las peculiaridades del procedimiento legislativo como forma de creación de Derecho, afirma la inconsistencia de exigir una habilitación constitucional expresa en materia de derecho de organización, debido, precisamente, a que la misma se encuentra implícita en el lugar que la constitución concede a esta norma y a su centralidad en el ordenamiento y conexión con la representación de la ciu-

¹³ *Ibidem*, p. 4.

dadanía¹⁴. En esta línea de razonamiento se inscribe la negación de la equivalencia entre la reserva de ley y la pretendida reserva de reglamento de órgano constitucional, teniendo para ello presente que la potestad reglamentaria del órgano constitucional parlamentario se recoge en la Ley Fundamental de Bonn en el artículo 40.1¹⁵, norma sin la cual, al decir del autor, tal poder no existiría. En buena lógica habría de añadirse que si tal capacidad se atribuye en la doctrina a otros órganos —llamados constitucionales o no— y sólo la ley y no la constitución así lo explicita, esa producción habrá de considerarse sometida necesariamente a la ley. Singularmente interesantes son las consideraciones atinentes a la carencia de idoneidad de la norma parlamentaria para regular materias que afecten a derechos fundamentales, pues la primacía de la reserva de ley sería en tal hipótesis indubitada para GARCÍA PECHUÁN, al negar la consideración del reglamento parlamentario como ley material en la medida en que atribuye una relevancia decisiva al procedimiento de elaboración, a la forma, de la ley (formal).

El encabezamiento de la última parte de este estudio puede causar cierta perplejidad a primera vista, pues tras referirse a una categoría, la de órgano constitucional, que había sido prácticamente desechada en las primeras páginas del trabajo¹⁶ y desde luego vaciada de contenido¹⁷, se enuncia como ejemplo el caso de la Cámara baja alemana. El título de este último capítulo tiene el inconveniente de extrapolar la problemática del *Bundestag*, no sólo al ordenamiento español, sino también, lo que es más discutible, al resto de los denominados órganos constitucionales¹⁸.

En estas páginas el autor desgana con minuciosidad y rigor las distintas tesis que en la doctrina iuspublicística alemana, y por extensión en la italiana y la española, se han opuesto históricamente a la consideración de la norma parlamentaria como norma jurídica con eficacia *ad extra*; así se analiza la problemática de la conceptualización del derecho de organización y las dificultades que se intentaban salvar con el argumento del círculo limitado de afectados (*Adressatenkreis*) por la normativa (argumento harto similar al de la construcción de las relaciones de sujeción especial). Frente a planteamientos esencialistas el autor señala su inconsistencia con el ordenamiento jurídico constitucional vigente y las dificultades que plantea la aprehensión de un «contenido esencial» (*Wesensgehalt*) de la autonomía de órgano constitucional. Las conclusiones del autor son moderadas y aunque se pronuncia a favor de la primacía de la ley¹⁹, señala la conveniencia (funcional) de mantener cierto tipo de normativa en el reglamento parlamentario, respetando,

¹⁴ Véase, por ejemplo, pp. 51 y 52.

¹⁵ Se recuerda que esta constancia en el texto constitucional de la autonomía reglamentaria era el argumento que servía a Marco Marco, en el número 1 de la misma colección para sostener la inherencia de tal poder a la institución parlamentaria.

¹⁶ García Pechuán, obra comentada, pp. 16 y 17.

¹⁷ García Pechuán, *op. cit.*, p. 21.

¹⁸ García Pechuán, *op. cit.*, pp. 22 y 23.

¹⁹ Compárese esta conclusión con la llamada de Marco Marco: «ante esta situación se debe luchar por evitar la desreglamentación que cada vez afecta en mayor medida a nuestro Derecho Parlamentario», *El reglamento parlamentario...*, *op. cit.*, p. 84.

sin embargo, las exigencias derivadas de la reserva de ley en lo que se refiere a las relaciones establecidas entre la institución parlamentaria y los terceros, siendo el caso paradigmático el de las comisiones de investigación. Es en estas últimas consideraciones, por otro lado irrefutables, en las que se aprecia la dificultad de ampliar el discurso al resto de los denominados órganos constitucionales, como se apuntaba más arriba.

El estudio que se comenta tiene la virtud de poner de manifiesto la obsolescencia de los términos en los que continúa produciéndose el debate en la medida en que aún se duda implícitamente de la juridicidad del derecho de organización y se funciona con categorías herederas de la problemática político-institucional específica del Segundo Imperio. La ineludible obligación de situar al reglamento parlamentario en el esquema de fuentes del Derecho, como exigencia del Estado de Derecho y del principio democrático, es enfrentada en estas páginas que merecen la más atenta lectura por los juristas y expertos en Derecho parlamentario y constitucional.

***Una nota sobre la Teoría constitucional
de la sociedad abierta de Peter Häberle:
racionalismo, tiempo, pluralismo... ¿vacío?***

La actual teoría constitucional, viene señalando Peter HÄBERLE desde hace varios años, debería enfrentarse abiertamente y sin reservas a las discusiones de las teorías científicas y sociales, pero no por el prurito de «subirse al carro de la moda», sino asimilando los resultados de aquéllas y estableciendo las correspondientes diferencias en función de su propio objeto y de su tarea específica¹. Más en concreto, a juicio del autor, «el “racionalismo crítico popperiano», soportado lógicamente por cierto consenso cultural y representado diacrónicamente por cierto “pacto cultural generacional”, es —creo— la mejor y más convincente filosofía del Estado Constitucional europeo que jamás haya podido hacerse»².

Por lo tanto, y en su opinión, aun aceptando los límites del racionalismo crítico, es oportuno su empleo en orden a la construcción de una teoría constitucional de la sociedad abierta, como marco de un «posibilismo filosófico [...] cuyos procedimientos se basan en las premisas de avanzar conjeturas y someterlas a refutaciones —*trial and error*—», esto es, como «primer factor que cabe señalar [...] hallándose, pues, muy próximo al pensamiento posibilista sin desdeñar en modo alguno el realista, razón por la que la llamada teoría crítica puede aportar resultados visibles bien diferenciados al respecto. Y del mismo modo que la doctrina científica puede mostrarse muy fructífera para la teoría de la Constitución desde muy diversos ángulos o tesisuras y planteamientos, la tríada cognitivista (posibilista, necesaria y realista) puede también, paralelamente, aportar sus propios logros desde ámbitos teóricos plurales, desde los pros y los contras, contribuyendo así a la configuración de diferentes ciencias y ámbitos teóricos respecto de las llamadas ciencias sociales»³.

* Profesor titular de Derecho Constitucional. Universidad de Cantabria.

¹ Cfr. *Verfassung als öffentlicher Prozess. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlin, 1978.

² *Pluralismo y Constitución*, Madrid, 2002.

³ *Pluralismo y Constitución...*, *op. cit.*

En este sentido, por mor de su nueva versión acerca de la mediación entre teoría y práctica, sostiene el autor que una construcción teórico-constitucional realizada desde los postulados del racionalismo crítico, permite, de una parte, la reflexión sobre la causalidad constitucional de los problemas e intereses planteados a los que ella misma pertenece; y, por otro lado, analiza la «causalidad de acción» sobre la cual puede influir, orientando en consecuencia dicha acción⁴. Desde esta perspectiva, hay que discutir —añade— sobre las condiciones previas de las constituciones democráticas, sin que «la Constitución vigente en cada caso pueda ni deba convertirse en el punto de Arquímedes». Entre dichas condiciones, considera, deben figurar las bases económicas —como demostró el materialismo histórico, aunque, entiende, de forma demasiado unilateral—, pero también los problemas de consenso propios de una sociedad pluralista⁵.

De otra parte, mantiene Peter HÄBERLE que el carácter abierto de la Constitución en el sentido que se expresa por Konrad HESSE, así como la discusión sobre el pluralismo y el pensamiento liberal «transformado», constituyen postulados que ya han elaborado con éxito muchos de los puntos de vista de la Teoría de la Constitución de este último autor citado, lo cual alienta a proseguir con su incorporación a la teoría constitucional conforme a la teoría científica, así como su consideración a la luz del racionalismo crítico⁶. Ello le permite, por ejemplo, entender el concepto de «interpretación constitucional» en un sentido amplio: es decir, además de la interpretación tradicional en sentido estricto —la «interpretación jurídica» y especialmente la de los tribunales constitucionales— abarca también su planteamiento la interpretación en un sentido más amplio, esto es, la llevada a cabo a través de un proceso en el que intervienen muchas personas activa y pasivamente afectadas, en realidad, la totalidad de los componentes de una colectividad política; todos ellos dan vida a la Constitución en el sentido de una *constitutional law in public action*⁷: «quien tiene relación con las normas, participa también, de manera consciente o inconsciente, en su interpretación». A su

⁴ *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

⁵ *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

⁶ *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

⁷ Para la exégesis constitucional en sentido amplio y exégesis constitucional en sentido estricto, Peter Häberle, *Pluralismo y Constitución...*, op. cit., p. 97: «el trasfondo teórico de una interpretación constitucional, entendida como proceso público plural, forma al mismo tiempo la base de fundamentación democrática de toda comunidad en libertad, por lo que bien podría transcribirse como «democracia ciudadana». En la introducción a esta obra del iuspublicista alemán, Emilio Mirkunda resumirá los planteamientos de Häberle en estos términos: «invitando a la reflexión a sus «intérpretes constitucionales» desde toda potencialidad de parámetros sociales, económicos, jurídico-dogmáticos y deontológicos aparte, por supuesto, de sociológicos que ésta encierra, para, sin cambiar necesariamente su tenor literal, poder hacer suficientes «relecturas» contextualizadas de los textos constitucionales, que faciliten su comprensión y «precomprensión cultural» tanto al ciudadano de a pie como al jurista y sobre todo al Magistrado constitucional, para que la Constitución no acabe, como en otras épocas anteriores ya periclitadas, en una Ciencia esotérica de unos pocos iluminados, sino en la Ciencia exóterica de toda la ciudadanía, convertida ésta en un inmenso foro abierto de intérpretes constitucionales, donde los destinatarios son al mismo tiempo artífices de la misma y donde la opinión pública y la de los medios de comunicación sociales y la voz de los órganos del Estado a todos los niveles se hallen «debidamente representadas», en su justa medida, es decir, sin sobredimensionamientos ni minimizaciones», en op. cit., pp. 22-23.

juicio, distinguir precisamente entre la interpretación constitucional en el sentido amplio aludido, y la interpretación en un sentido estricto, así como, al mismo tiempo, reunir ambos aspectos, significa fundamentalmente tomarse en serio —en la teoría y en la práctica— los Derechos Fundamentales de todos y la democracia pluralista.

De este modo, en una democracia de ciudadanos, los intérpretes de la Constitución en el sentido amplio apuntado, son los intérpretes legitimados por los Derechos Fundamentales —teoría de los Derechos Fundamentales, entendidos éstos, naturalmente, en el sentido de un *status activus processualis*—, y por la democracia —teoría de la democracia—. En todo caso, dentro de la colectividad pluralista, su círculo ha de estar abierto desde la perspectiva teórica y prácticamente orientado hacia el círculo de los intérpretes jurídicos —en el sentido estricto—. Asimismo considera que, en los terrenos jurídico y político-constitucional, ya existen algunos elementos palpables de una teoría constitucional del pluralismo, a la luz del racionalismo crítico, entre otros: el planteamiento posibilista del pensamiento alternativo pluralista; la estructura plural del acto constituyente, también en el ámbito cultural; el aspecto del pluralismo y de la libertad que fundamenta la soberanía popular; el componente pluralista de la libertad de conciencia; la interpretación pluralista de la libertad de prensa y radiodifusión; la idea de una separación pluralista de los poderes, que reivindica igualdad y libertad para las fuerzas pluralistas, así como auto-limitación. En todos estos elementos, en nombre del pluralismo como principio estructural de la Sociedad abierta constituida, es preciso descubrir, y a ser posible subsanar, los déficits de pluralismo. Así, la función del pluralismo en el sentido de una separación de poderes, tiene por efecto el afianzamiento de la libertad. En cuanto a la denominada por BIEDENKOPF «nueva cuestión social», suscita diversas cuestiones: se pone de manifiesto que la Sociedad ya no es simplemente el terreno del llamado «libre juego de las fuerzas político-sociales»; el enfrentamiento y la colaboración entre los grupos como interacción en el seno de la colectividad plu-

En todo caso, la teoría de la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales, es tan atractiva como delicada, se ha subrayado en diversas oportunidades. Delicada, se dice, porque si una multiplicidad de intérpretes de la Constitución ocupan posiciones jurídicamente equivalentes y funcionalmente independientes, no deja de abrirse la puerta a la ambigüedad. Atractiva, porque la pluralidad produce un enriquecimiento siempre bienvenido del contenido de la Constitución gracias a la diversidad de horizontes que se abren, así como la posibilidad de comprender la Constitución en sus mínimos detalles. Por lo tanto, si, de una parte, permite el enriquecimiento sustancial, de otra, es difícil mantener la unidad y la uniformidad, dado que inevitablemente van a surgir numerosas interpretaciones fuertemente contradictorias que pueden conducir a la falta de coherencia. Así, en la entrevista realiza al profesor alemán por Francisco Balaguer Callejón, le planteaba agudamente este último el siguiente interrogante: «¿La capacidad de interpretación, incluso constitucional no depende, en gran medida, de la capacidad de influencia social que se tenga? ... Ésta es una cuestión que tiene mucho que ver con el entendimiento del pluralismo y el equilibrio entre democracia como expresión de la voluntad de la mayoría y democracia como expresión del pluralismo. Si el pluralismo en la interpretación constitucional no se basa en un auténtico pluralismo de los agentes sociales y, en especial, de los medios de comunicación ¿no cree que, aunque el pluralismo de los intérpretes constitucionales no produzca una disolución de la unidad de la Constitución sí puede dar lugar a una reconstrucción de la misma por aquellos que tienen una posición dominante en los medios de comunicación?», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 9, 1997, p. 31.

ralista, plantea problemas de difícil solución en el terreno de la cooperación y coordinación, por lo que no debe ser mal entendida como egoísmo de grupo; la revelación y subsanación de los déficits de participación, no en detrimento, sino en beneficio de una democracia también representativa; una teoría pluralista de la jurisdicción constitucional y de sus procedimientos, en parte también de la jurisdicción contencioso-administrativa —acciones ejercitadas por asociaciones—; el postulado de que el Tribunal Constitucional se abstenga de elaborar un proyecto teórico de conjunto en relación con cuestiones jurídico-constitucionales, para no poner en peligro el proceso de integración pluralista de la colectividad⁸.

En otro orden de consideraciones, con la fuerza expresiva que le es propia, Peter HÄBERLE incide especialmente sobre la relación «tiempo y cultura constitucional en la sociedad abierta del pluralismo», a la hora de considerar la problemática de la interpretación constitucional. En efecto, la tesis del tiempo como categoría interna a la Constitución ha sido especialmente desarrollada por el autor en diversas oportunidades. En este sentido, sostiene, es preciso desarrollar una comprensión de la Constitución que incluya el tiempo de manera más consciente, toda vez que un acontecimiento constitucional es siempre un acontecimiento temporal, y la duración de la Constitución se determina por su capacidad para resistir a la prueba del tiempo en la medida en que marcha con él⁹. Y, desde esta intensa atención al factor «tiempo», llegará a afirmar que la interpretación de la Constitución es método, en sí mismo, en parte retrospectivo, en parte prospectivo. Por eso estima que los distintos métodos interpretativos no «organizan otra cosa que iel tiempo!». La interpretación histórica aporta el tiempo de la creación jurídica inicial, la objetiva el presente, y la pronóstica, orientada hacia las consecuencias, aporta el futuro. Ahora bien, toda vez que intérpretes y norma son los portadores del tiempo —porque en definitiva en ellos se presentan norma y realidad—, se termina por tornar la norma realidad, superando la dicotomía «ser»/«deber ser». Pero se tratará de una realidad *in fieri* no *in facto esse*, porque, y en ello parece seguir el planteamiento de Friedrich MÜLLER, la norma no existe como realidad sustancial separada, sino que se concreta, se acompasa al tiempo y al ritmo de la realidad. Dado que mira a las cosas futuras en atención a su carácter «pronóstico» o «proléctico», es también la señal de un pensamiento abierto en posibilidades —*Möglichkeitsdenken*— al que alude frecuentemente el propio Peter HÄBERLE siguiendo a Karl POPPER, es decir, no se cierran las puertas a otras alternativas.

Pues bien, hecha esta apretada síntesis, podemos estar de acuerdo con Peter HÄBERLE cuando señala que el pluralismo no ostenta una «naturaleza puramente “formal” o formalista», y, en consecuencia, la Constitución producto de ese pluralismo es «tanto un tema pactado como positivizado, incluso si esto pudiera parecer contradictorio». También se puede estar de acuerdo

⁸ *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

⁹ Clásico, su artículo «Zeit und Verfassung», recogido ahora en *Verfassung als öffentlicher Prozess...*, op. cit.

con el autor en la medida en la que entiende la Constitución no sólo como norma jurídica, sino más bien como símbolo del proceso de unificación que debe llevarse a cabo en una sociedad pluralista y abierta. Así, a este planteamiento también podrían sumarse, entre otros, tanto Peter BADURA como Dieter GRIMM, especialmente empeñados en resaltar la función simbólica de las constituciones, si bien, integrando adecuadamente su pretensión de vigencia jurídica. El problema estriba, entiende el mismo Peter BADURA, en que la teoría constitucional del pluralismo concebida por HÄBERLE acentúa exageradamente el aspecto simbólico, y termina por difuminar la virtualidad jurídica de la Constitución, que constituye, sí, el «plan estructural básico» —en los términos de Alexander HOLLERBACH— orientado a la conformación unitaria de una Comunidad, pero tanto desde la perspectiva política como desde la jurídica. De este modo, considera necesario BADURA¹⁰ llegar a un ponderado equilibrio. En primer término, la Constitución se deriva de una decisión política de las fuerzas políticas constituyentes. Es así un acto constitutivo y configurativo-programático, creador de un orden político determinado, pero, al mismo tiempo, pretende dar a la colectividad una base jurídica en una situación histórica concreta¹¹. Sus efectos, que moderan el ejercicio del poder y disciplinan el proceso político, se basan, sin embargo, en que la Constitución es derecho positivo en virtud de que corresponde al Derecho constitucional la definición de criterios «justiciables» de cara al control jurisdiccional del ejercicio del poder público. Por eso la Constitución está llamada a tener efectos jurídicos y políticos al mismo tiempo, puesto que constituye un símbolo de la unidad estatal y colectiva, es decir, incide en la conciencia jurídica y en la vida política. No sólo pretende garantizar la legalidad, la efectividad y la preordenación de los actos del Estado, sino aunar también el dominio político y las normas sociales y las condiciones de la *ratio legis*: es éste precisamente uno de los elementos esenciales de la legitimidad de la Constitución¹². Mientras que para Dieter GRIMM la Constitución tiene carácter político, porque, de una parte, presupone la unidad política del pueblo, y, por otro lado, crea y ordena las instituciones políticas en las que el Estado se manifiesta como organización¹³. De esta forma, se pueden atribuir a la Constitución, reconoce, efectos políticos «apelativos» que contribuyen de manera importante a la consolidación de la con-

¹⁰ *Staatsrecht: systematische Erläuterung des Grundgesetzes für Bundesrepublik Deutschland*, 2.^a ed., München, 1996.

¹¹ Precisa, no obstante, Peter Badura, que si bien el carácter de acontecimiento histórico del acto constituyente —no tan infrecuente como consecuencia de conmociones— lleva a considerar a la Constitución, ante todo, como una decisión, a la hora de crear un concepto orientado unilateralmente por el carácter de decisión de la Constitución, se suprime a menudo la continuidad que persiste en muchos aspectos, como asimismo las negociaciones y concesiones en función de los intereses presentes en el acto constituyente, porque de la Constitución se espera pacificación social y el establecimiento de un orden permanente, *Staatsrecht...*, *op. cit.*

¹² Y legitimidad significa el reconocimiento y la justificación, basados en principios, del poder político y de la legalidad del poder público; más en concreto, la legitimidad de la Constitución democrática se basa en el principio de la soberanía popular y en el Estado constitucional, *Staatsrecht...*, *op. cit.*

¹³ *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt, 1991.

ciencia del Estado, al tiempo que pueden reforzar la legitimidad de la propia Constitución. Sin embargo, a diferencia de Peter HÄBERLE, concluye Dieter GRIMM —si bien, de modo no indiscutible— estos efectos políticos no son los prioritarios y en los que reside definitivamente el éxito histórico e incluso el sentido político de la Constitución. En su opinión, la importancia política de la Constitución para el Estado y para el proceso político en su conjunto está en que se vincula la política de los órganos del Estado y el ejercicio del poder público mediante la legislación, un proceso ejecutivo de adopción de decisiones y un proceso judicial. En definitiva, porque, a través de normas y principios, la Constitución estimula, vincula y limita el ejercicio del poder del Estado y el proceso político.

Por lo tanto, la Constitución y la unidad política se condicionan recíprocamente y, en consecuencia, la teoría del Derecho Constitucional sabe hoy mejor que antes que las constituciones no llevan una vida normativa propia, sino que están «atadas» por medio de una doble unión a la realidad político-social —Peter BADURA—. En efecto, el hecho de que las constituciones tengan la función de poner trabas normativas a la política con el objeto de lograr su encauzamiento, no las preserva de convertirse ellas mismas, a su vez, en objeto de la política, y aquí pocos se atreverán también a cuestionar, con todo, los planteamientos de Peter HÄBERLE. Nacidas a partir de una determinada idea de orden justo, y referidas a una idea concreta de realidad sociopolítica, las constituciones no pueden desligarse totalmente de las condiciones en las que se generaron. Estas condiciones no constituyen simplemente los motivos de regulación que precedieran a los textos normativos, o el campo de aplicación al que se enfrentan, sino que son un factor más de los que constituyen su sentido. El cambio social repercute también, y de manera decisiva, en la Constitución; y, naturalmente, no afecta a su vigencia jurídica —prescindiendo del caso límite de la obsolescencia—, pero sí a su sentido y efectos, pues la Constitución no retira su reivindicación a la vigencia normativa aunque amplios círculos de la población ya no la comprendan —Josef ISENSEE—. Por consiguiente, aplicadas «sin modificaciones», las normas constitucionales, o lo que se viene entendiendo por su significado, pueden tener efectos disfuncionales. Las consecuencias son meras de racionalidad del proceso político o fraudes de la Constitución. Una cierta estática es precisa, ciertamente, para el cumplimiento de las funciones a desarrollar por la Constitución; pero, por la misma razón, sólo nos parece soportable si existe la posibilidad de adaptar el derecho a condiciones diferentes, porque el texto escrito «aun permaneciendo el mismo, no dice lo mismo a lo largo del tiempo» —Fernando SAINZ MORENO—. Tales adaptaciones a los tiempos actuales podrán llevarse a cabo, en una parte fundamental, a través de la interpretación, y en ello estamos de acuerdo con Javier PÉREZ ROYO. La Constitución contempla para ello una instancia propia: el Tribunal Constitucional¹⁴, aunque no sea la única, ni tampoco resulte

¹⁴ La literatura jurídica alemana ha insistido de manera ejemplar en la idea de que una adaptación de esta naturaleza no se logra solamente, en términos objetivos, por la vía de la modificación formal

posible llevar a cabo ilimitadamente la adaptación sin violentar el texto de la norma y el principio democrático —Friedrich MÜLLER—. Cuando esto último se produzca —antes de, queremos decir—, las reformas de las constituciones no sólo deben ser admisibles, sino políticamente convenientes, porque el consenso social puede romperse o tomar otro rumbo alejándose de la Constitución —la reforma en cuanto garantía, Javier PÉREZ ROYO—. El hecho de que las normas constitucionales puedan entrar en conflicto con el espíritu de la época se demuestra de una manera ejemplar con ocasión de las controversias virulentas que surgen en torno a determinados temas, ante lo cual, la reforma regenera su fuerza normativa bajo condiciones diferentes. Al cabo de un período prolongado de vigencia se planteará siempre la cuestión de una reforma constitucional, por lo que será responsabilidad de las fuerzas parlamentarias verificar si la Constitución responde a las necesidades del presente del mejor modo posible y de un futuro previsible —José Juan GONZÁLEZ ENCINAR—.

En todo caso, estas últimas referencias nos hacen ver que Peter HÄBERLE va probablemente demasiado lejos en sus pretensiones. De esta manera, la teoría de la Constitución abierta del pluralismo viene a ser una especie de contraborrador a la teoría de la Constitución-marco, como en diversas oportunidades ha reconocido la literatura jurídica alemana. Pretende ser de entrada, sí, Derecho Político, porque la Constitución no puede ser otra cosa, algo de lo que es consciente el autor, aun cuando probablemente termina transgrediendo algunos límites. Ciertamente, el Derecho Constitucional es, respecto a otros campos del Derecho, «derecho fundamental», derecho directamente referido a la política y, en este sentido, derecho político por excelencia, dado que la unidad política es tanto objeto directo como función del Derecho Constitucional —por todos, Hans Peter SCHNEIDER—. Típicamente es un derecho dentro de un marco genérico, y, por ello, en muchas de sus partes es un derecho fragmentario —incompleto—, y en esto su planteamiento no se diferencia gran cosa, en el punto de partida, insistimos, de aquellas otras posiciones más «ortodoxas», representadas, por ejemplo, por un Ernst WOLFGANG BÖCKERFÖRDE. En efecto, en nuestro contexto tiene especial importancia la identificación del Derecho Constitucional como Derecho Político, lo que se traduce en consecuencias inequívocas y de gran alcance de cara «al carácter abierto del derecho constitucional al cambio político». BÖCKERFÖRDE lo formula así: «a ello se añade que el Derecho Constitucional, por su estrecha relación con la política, se encuentra mucho más

de la Constitución, porque incluso un procedimiento de modificación relativamente sencillo como el alemán, sigue siendo excesivamente lento como para posibilitar adaptaciones a corto plazo. Además, la mera adaptación por la vía de una modificación de la Constitución, encierra el peligro, se destaca, de que, en medida creciente, sean detalles técnicos del compromiso político del momento los que se conviertan en parte integrante de la Constitución. Y, a la larga, esta predilección por los detalles se traduce en falta de flexibilidad del Derecho Constitucional y, por tanto, en un debilitamiento de su fuerza normativa. Por contra, una adaptación practicada por la jurisdicción constitucional tiene la ventaja de que es fruto de la confrontación de casos concretos con una realidad cambiante continuando así abierto el proceso evolutivo.

que otros ámbitos del derecho en el progreso de la evolución histórica y el cambio de las ideas políticas e ideas directrices de sociabilidad. Sus principios y conceptos básicos, como democracia, Estado de Derecho, Estado social, sistema representativo, responsabilidad parlamentaria, orden constitucional, tienen un contenido necesariamente político-ideológico. Por lo tanto, no están blindados contra evoluciones y reformas, sino que tienen más bien la función dogmática de ser conceptos exclusivos a través de los cuales alcanzan importancia jurídica las ideas fundamentales de orden político-jurídico o ético-jurídico, que precisamente no son ideas estáticas, sino dinámicas. Sin embargo, también están abiertas a la correspondiente subversión y manipulación, cuyo resultado será entonces una «transformación de la Constitución a través de un desplazamiento de conceptos».

Sin embargo, en Peter HÄBERLE la Constitución termina siendo de una manera aún más especial «Derecho Político»; nos explicaremos brevemente. Su teoría de la Constitución abierta del pluralismo, por una parte, acoge la vida política, pero abierto en HÄBERLE significa que no hay límites temáticos a la Constitución; y, por otra, se observa que no cuenta con la fuerza jurídica necesaria para canalizar la vida política en todas sus manifestaciones —expresado esto de todas sus manifestaciones con la reserva necesaria—. Ella misma es arrastrada por lo político, perdiendo la función de orden que, de acuerdo con Konrad HESSE, a toda Constitución corresponde. Su sustancia se sale del marco verbal, lingüístico-jurídico, y se difumina, como objeto Friedrich MÜLLER. No guarda la distancia prudente respecto a la realidad de la lucha política por el poder, convirtiéndose así en una función de la misma. Su apariencia interpretativa cambiante —que en realidad es la sustancia de la propia «Constitución abierta del pluralismo», sostiene Hans Peter SCHNEIDER— refleja el espíritu del tiempo que corresponde a la situación política del momento. Pero la problemática de la compatibilidad entre la legislación constitucional «originariamente política» y su redacción jurídico-positiva llega a ser difusa en el autor. Y la interpretación de la Constitución se convierte en una acción constituyente permanente a través del principio básico del diálogo con la ciudadanía o de «audiencia pública» —en el calificativo que ha merecido de Peter BADURA—. De este modo, dirá el autor: «Esa amplia paleta plural de interpretaciones de cuño propio deberá unirse, por supuesto y vincularse a lo que sería lo que la ciudadanía comprende bajo el término o concepto de “cosa pública” en toda su extensión. Al hacerlo así, hay que entender de forma implícita la propia autocomprensión de sus elementos constitutivos. La comprensión que ciudadanos y sus asociaciones respectivas obtengan de todos ellos será, por tanto “la auténtica Constitución del país”. Esta manera de entender sólo será de naturaleza jurídica “primaria”, ya que es notorio que la mayoría de los ciudadanos no son juristas.»

En este sentido, se desdibujan igualmente las diferencias entre política y derecho. Lo demuestra singularmente bien la categoría de la política constitucional. Entendida convencionalmente, se refiere a las aspiraciones para cambiar o renovar la «Ley Constitucional». Bajo el signo de la «constitución abierta del pluralismo», la legislación ordinaria y la política jurídica que aco-

gen y transforman los impulsos de la Constitución, al igual que la dogmática constitucional, se convierten en política constitucional. Esta idea, que según la distinción convencional que se suele hacer entre Derecho Constitucional y política, se presenta como una paradoja, parece plausible, sin embargo, en el contexto de la teoría de la Constitución abierta del pluralismo, porque ésta no quiere ser un marco jurídico de la política, sino su «expresión espiritual», como se ha dicho en diversas oportunidades.

En este sentido, en la teoría de la Constitución abierta de Peter HÄBERLE, la pretensión de validez normativa del Derecho Constitucional apunta de hecho y en cierta medida al vacío, porque, en última instancia, derecho y política, norma y realidad coinciden. De este modo, aun cuando sea por la vía contraria, el precio a pagar será el denunciado por Ernst FORSTHOFF: la renuncia de la Constitución normativa a seguir siendo guía para las funciones de configuración política. No obstante, como se sabe, los argumentos de Ernst FORSTHOFF tenían otra raíz. En opinión de este autor, en la medida en la que aumentaban las funciones del Estado social, decrecían sus posibilidades de realización a través de las previsiones constitucionales, a partir de lo cual concluyó que la Constitución solamente era concebible como Constitución del Estado de Derecho, pues no se abría a otras necesidades y exigencias, singularmente a las del Estado social. La realidad ha demostrado, sin embargo, que carecen de fundamento los planteamientos de FORSTHOFF. Aunque ciertamente siempre hayan existido dificultades para el desarrollo de una política constitucional adecuada a las exigencias de Estado social —Carlos DE CABO—, la Constitución ha de cumplir la nueva función de mantener la vinculación jurídica de las decisiones políticas y administrativas dentro del marco de los sistemas de dirección, distribución y prestaciones, y de preservar la libertad en virtud de los derechos fundamentales. Por lo que se refiere a las funciones sociales concretas, la Constitución no sólo marca el límite, sino que es también un mandato y la directriz en orden a la realización del Estado social: en función de las normas materiales que establece, constituye, además, un plan que regula funciones mediante normas, un intento de determinar el futuro político mediante ideas guía y directrices que marquen el proceso político y la eficacia del Estado —Peter BADURA—. Así, por un lado, los Derechos fundamentales, y, por otro, los procedimientos establecidos, se rodean de garantías adicionales, de manera que su realización no queda al albur de la política, sino que constituyen auténticos mandatos constitucionales de realización. Además, como terminamos de referir, los principios de configuración material, a pesar de que la Constitución del Estado social adopta inevitablemente rasgos programáticos que van en detrimento de su propia realización, terminan desarrollando auténtica fuerza normativa. En efecto, dirigidos fundamentalmente al legislador, descartan determinadas alternativas y señalan objetivos, con lo que reducen la carga decisoria de las instancias políticas, y de todo ello parece poco consciente Peter HÄBERLE. De otra parte, como antes se apuntó, con carácter general, lo peculiar de las normas constitucionales es que son sistemáti-

camente incompletas¹⁵. De esta manera, la Constitución se mantiene abierta a las necesidades derivadas de las transformaciones sociales. Pero esta situación puede poner en peligro la integración y hace correr el riesgo de que se eluda la primacía de la Constitución. Por tal razón, entre otras, es necesario afianzar el proceso de garantías de las normas constitucionales. Esto no significa desconocer por nuestra parte la importancia de la mediación política, tan resaltada por Peter HÄBERLE. En efecto, los órganos del Estado disponen de un margen relativamente amplio para el cumplimiento de los fines constitucionales, pues no es deseable ni posible que la Constitución predetermine en su totalidad los contenidos de su actuación, lo que significa tanto como reconocer que la política no se reduce a la ejecución de la Constitución. Es decir, los órganos del Estado siempre disfrutan de un margen relativamente amplio para establecer distintas variantes de concretización, y asimismo pueden acogerse a los criterios de lo que, en cada caso, es conveniente y factible —Konrad HESSE—.

En todo caso, la teoría de la Constitución abierta de HÄBERLE es difícil de contestar con argumentos de Derecho Constitucional, porque, en la medida en la que representa la «totalidad de la comunidad», su lugar no es propiamente la dogmática del Derecho Constitucional vigente, sino una teoría constitucional un tanto o un mucho desligada del texto de la norma —Friedrich MÜLLER—. Pero, como tal, al establecer una separación excesivamente tajante en los términos dichos, termina por evidenciar incompatibilidades con la dogmática del Derecho Constitucional. De cualquier modo, es verdad que Peter HÄBERLE ha tenido el valor de ofrecer con su teoría de la Constitución abierta un atractivo catálogo de apuntes para la discusión abierta de los intérpretes constitucionales, probablemente no bajo la anulación de todas las distinciones jurídicas, pero sí es verdad, también en nuestra opinión, que los «límites jurídicos» son ciertamente débiles: «la realidad sustancial de toda “Constitución libertaria” estriba en el hecho de presentarse como una oferta hacia sus destinatarios y no como un mero experimento de laboratorio, oferta abierta tal y como resulta de la Ley Fundamental, donde sus propias exigencias son las marcas que señalan los límites de la propia filosofía posibilista entendida como categoría jurídica»¹⁶.

Nota bibliográfica

BADURA, Peter: *Staatsrecht: systematische Erläuterung des Grundgesetzes für Bundesrepublik Deutschland*, 2.^a ed., München, 1996.

¹⁵ El objetivo básico de la Constitución es lograr la integración de la Comunidad política. Al cumplimiento de esta finalidad responde también su forma lingüística: el estilo de las cláusulas fundamentales y la renuncia en ocasiones a términos jurídicos más perfeccionados que dificultarían la comprensión del ciudadano y agravaría la «lucha política para la interpretación de la Constitución». En consecuencia, la Constitución contiene muy pocas regulaciones que no necesitan ser complementadas por el derecho ordinario, cuyas reglas están únicamente restringidas o sometidas a la «reserva constitucional».

¹⁶ *Pluralismo y Constitución...*, op. cit., p. 78.

- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: «Entrevista al profesor Peter Häberle», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 9, 1997.
- BÖCKERFÖRDE, Ernst Wolfgang: «Demokratie als Verfassungsprinzip», en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I.: *Grundlagen von Staat und Verfassung*, 2.^a ed., Heidelberg, 1995.
- DE CABO MARTÍN, Carlos: *La crisis del Estado Social*, Barcelona, 1986.
- GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan: «La Constitución y su reforma», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986.
- GRIMM, Dieter: *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt, 1991.
- HÄBERLE, Peter: *Verfassung als öffentlicher Prozess. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, 3.^a ed., Berlin, 1998.
- *Pluralismo y Constitución*, Madrid, 2002.
- HESSE, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.^a ed., Heidelberg, 1995.
- ISENSE, Josef: «Staat und Verfassung», en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I.: *Grundlagen von Staat und Verfassung*, 2.^a ed., 1995.
- MÜLLER, Friedrich: *Strukturierende Rechtslehre*, Berlin, 1984.
- PÉREZ ROYO, Javier: *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987.
- SCHNEIDER, Hans Peter: *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.