

ASAMBLEA

REVISTA PARLAMENTARIA DE LA ASAMBLEA DE MADRID



Número 4 • Diciembre 2000

SUMARIO

I. TEMA DE DEBATE

- Álvarez de Miranda y Torres, Fernando: *Algunas notas sobre la transición democrática.*

II. ESTUDIOS

- Bassols Coma, Martín: *Conjuntos históricos y rehabilitación urbana: recomendaciones internacionales y normativa autonómica, especial consideración de la Ley de la Comunidad de Madrid sobre Rehabilitación de Espacios Urbanos Degradados y de Inmuebles a Preservar.*
- Fernández Segado, Francisco: *El derecho a la libertad y seguridad personal. Su construcción jurisprudencial.*
- Hernández Bravo de Laguna, Juan: *Nación, nacionalidad, patria y país en cuanto conceptos políticos indeterminados.*

III. NOTAS Y DICTÁMENES

- Aguiló i Lúcia, Lluís: *La expulsión del Grupo Parlamentario.*
- Arias Díaz, Ignacio: *El nombramiento de los Secretarios Generales de los Parlamentos.*
- Ceccherini, Eleonora: *La codificación de los derechos en las nuevas Constituciones.*
- Mateos y de Cabo, Óscar Ignacio: *Los límites del derecho a la vida: el problema del tipo de fuente normativa de su regulación.*

IV. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

- Arévalo Gutiérrez, Alfonso: *El primer año de la Vª Legislatura de la Asamblea de Madrid (1999-2000).*

V. DOCUMENTACIÓN

- González-Santander Gutiérrez, Luis Eduardo: *El Parlamento Europeo y sus miembros ante los tribunales. Relación de sentencias y autos del Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.*

VI. RECENSIONES

- Sanz Pérez, Ángel Luis: *Centralidad parlamentaria, delegaciones legislativas y posibilidades de control, de Luis Villacorta Mancebo.*
- Luna Abella, Carlos: *Las piezas del Derecho, de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero.*
- Serna Bilbao, Nieves de la: *La liberalización del suelo en España. Presupuestos y marco constitucional, de Fernando Fonseca Ferrandis.*
- García García, Rafael: *El Congreso de los Diputados en España: funciones y rendimiento, de A. Martínez (editora).*
- Vila Ramos, Beatriz: *Democracia y principio minoritario, de Paloma Requejo.*
- González Alonso, Alicia: *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo, de José María Rodríguez de Santiago.*
- Bermejo Latre, José Luis: *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios, de Marcos Vaquer Caballería.*

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la
Asamblea de Madrid

4

Diciembre
2000

Asamblea de Madrid
Plaza de la Asamblea de Madrid, 1. 28018 - Madrid

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
Secretaria Primera de la Asamblea de Madrid
- Marcos Sanz Agüero
Secretario Segundo de la Asamblea de Madrid
- Sylvia Enseñat de Carlos
Secretaria Tercera de la Asamblea de Madrid
- Miguel Ángel Villanueva González
Portavoz del Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid
- Pedro F. Sabando Suárez
Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista-progresistas de la Asamblea de Madrid
- Ángel Pérez Martínez
Portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida de la Asamblea de Madrid
- Manuel Alba Navarro
- Gonzalo Anes Alonso
- Manuel Aragón Reyes
- Feliciano Barrios Pintado

- Íñigo Cavero Lataillade
- José Antonio Escudero López
- Manuel María 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
- José 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
- Javier Sánchez Sánchez
- Ana María del Pino Carazo
- Blanca Cid Villagrasa
Letrados de la Asamblea de Madrid

DIRECTORA

- Esther de Alba Bastarrechea
Secretaria General de la Asamblea de Madrid

SUBDIRECTOR

- Alfonso Arévalo Gutiérrez
Letrado. Secretario General Adjunto y Director de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

SECRETARIA

- Almudena Marazuela Bermejo
Letrada. Directora de Análisis y Documentación de la Asamblea de Madrid

ASAMBLEA DE MADRID

NORMAS PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

1. El original de los trabajos se enviará a la Secretaria de la Revista Plaza de la Asamblea de Madrid, 1. 28018-Madrid. Teléfono: 91-779 95 74. Fax: 91-779 95 08.
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

ÁLVAREZ DE MIRANDA Y TORRES, FERNANDO: <i>Algunas notas sobre la transición democrática</i>	3
---	---

II. ESTUDIOS

BASSOLS COMA, MARTÍN: <i>Conjuntos históricos y rehabilitación urbana: recomendaciones internacionales y normativa autonómica, especial consideración de la Ley de la Comunidad de Madrid sobre Rehabilitación de Espacios Urbanos Degradados y de Inmuebles a Preservar</i>	21
FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO: <i>El derecho a la libertad y seguridad personal. Su construcción jurisprudencial</i>	53
HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, JUAN: <i>Nación, nacionalidad, patria y país en cuanto conceptos políticos indeterminados</i>	99

III. NOTAS Y DICTÁMENES

AGUILÓ I LÚCIA, LLUIS: <i>La expulsión del Grupo Parlamentario</i>	121
ARIAS DÍAZ, IGNACIO: <i>Una asignatura pendiente: el procedimiento de nombramiento de Letrados Mayores</i>	129
CECCHERINI, ELEONORA: <i>La codificación de los derechos en las nuevas Constituciones</i>	153
MATEOS Y DE CABO, ÓSCAR IGNACIO: <i>Los límites del derecho a la vida: el problema del tipo de fuente normativa de su regulación</i>	195

IV. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

ARÉVALO GUTIÉRREZ, ALFONSO: <i>El primer año de la Vª Legislatura de la Asamblea de Madrid (1999-2000)</i>	229
--	-----

V. DOCUMENTACIÓN

GONZÁLEZ-SANTANDER GUTIÉRREZ, LUIS EDUARDO: <i>El Parlamento Europeo y sus miembros ante los tribunales. Relación de sentencias y autos del Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas</i>	257
---	-----

VI. RECENSIONES

SANZ PÉREZ, ÁNGEL LUIS: <i>Centralidad parlamentaria, delegaciones legislativas y posibilidades de control</i> , de Luis Villacorta Mancebo	317
LUNA ABELLA, CARLOS: <i>Las piezas del Derecho</i> , de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero	323

SERNA BILBAO, NIEVES DE LA: <i>La liberalización del suelo en España. Presupuestos y marco constitucional</i> , de Fernando Fonseca Ferrandis	327
GARCÍA GARCÍA, RAFAEL: <i>El Congreso de los Diputados en España: funcionamiento y rendimiento</i> , de A. Martínez (editora)	331
VILA RAMOS, BEATRIZ, <i>Democracia parlamentaria y principio minoritario</i> , de Paloma Requejo	343
GONZÁLEZ ALONSO, ALICIA: <i>La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo</i> , de José María Rodríguez de Santiago	349
BERMEJO LATRE, JOSÉ LUIS: <i>Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios</i> , de Marcos Vaquer Caballería	353

VII. CORRECCIÓN DE ERRORES AL NÚMERO ANTERIOR

Corrección correspondiente al artículo publicado en la Sección de Estudios de D. Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo	361
--	-----

I

TEMA DE DEBATE

Algunas notas sobre la transición democrática

Sumario: I.- LA PRE-TRANSICIÓN. II.- LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA. III.- UN BALANCE DESDE EL PRESENTE.

La transición democrática y la recuperación de las libertades políticas desde 1975 han supuesto un cambio de tal magnitud que ha sido considerado como el único proceso de la Historia contemporánea de España que merece un juicio positivo¹.

Sin embargo, una explicación global de ese proceso es ciertamente compleja, ya que se remite a un conjunto de factores, políticos, económicos, sociales, ideológicos e internacionales difíciles de interpretar, pero que, en líneas generales vienen a situar a la sociedad española como protagonista de esos cambios.

Si bien la muerte del General Franco —20 de noviembre de 1975—, tradicionalmente se ha considerado como el punto de partida cronológico de la transición, no podría explicarse ésta sin los antecedentes que condujeron a la reconciliación entre los dos bandos enfrentados en una contienda que alteró profundamente las estructuras de la sociedad española².

I. LA PRE-TRANSICIÓN

Tras el final de la guerra es evidente que «no llegó la paz sino la victoria». Las diferencias entre vencedores y vencidos fueron especialmente dramáticas

* Ex-Presidente del Congreso de los Diputados. Ex-Defensor del Pueblo.

¹ Sobre esta cuestión vid. El número monográfico «España: la mirada del otro», de la Revista *Ayer*, coordinado por el profesor Ismael Saz. (*Ayer*, núm. 31 (1998))

² Al respecto, *vid.*, entre otros, Álvarez Junco, J. «Del franquismo a la democracia» en Morales Moya, A. y Esteban de Vega, M. (eds.) *La Historia Contemporánea en España*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1992, págs. 159-172, Bernecker, W. L.: «La Transición en el marco histórico del siglo XX español» en Ugarte, J. (ed.) *La Transición en el País Vasco y España. Historia y memoria*, Bilbao, Servicio Editorial de la UPV, 1998, págs. 26-43 y Fusi, J. P. «El proceso de transición» en Ysasi Solanes, P. (ed.) *La transició a Catalunya i Espanya*, Barcelona, Fundació Vila d'Abadal, 1997, págs. 35-54.

para los segundos. De hecho, han sido necesarias más de tres generaciones para que las heridas de la guerra civil cicatricen en la sociedad española. Esta larga vigencia en la memoria de los españoles sólo puede comprenderse a la luz de su desenlace: el régimen de Franco y su permanencia por espacio de casi cuatro décadas.

Posiblemente, nunca pasaron por la imaginación de Franco las proféticas palabras de su adversario Manuel Azaña cuando afirmaba que en una guerra civil nunca se triunfa totalmente sobre el contrario: «El exterminio del adversario es imposible: por muchos miles de muertes de uno y de otro lado, siempre quedarán los suficientes de las dos tendencias para que se plantee el problema de si es posible o no seguir viviendo juntos»³.

Pero, significativamente, el problema reside en cómo explicar el tránsito entre un franquismo que no desaparece y una democracia que no termina de llegar.

Desde un punto de vista internacional, el final de la II Guerra Mundial significó para algunos sectores de la oposición antifranquista la frustración de sus expectativas. Los demócratas españoles consideraban que la derrota de los fascismos supondría también la desaparición de la dictadura de Franco. Sin embargo, en el contexto de la guerra fría, las identidades ideológicas democráticas quedaron relegadas a un segundo plano. Fue la confirmación del pragmatismo con el que actúan las grandes potencias que anteponen sus intereses concretos de seguridad nacional a cualquier consideración idealista por muy preclara que ésta pueda parecer.

El 19 de marzo de 1945 se hace público en Laussanna un Manifiesto de Don Juan de Borbón, Conde de Barcelona, heredero de los derechos dinásticos y que representa uno de los puntos esenciales de la pre-transición, tanto por su contenido, que ofrece un programa de reconciliación en el marco de una monarquía democrática y parlamentaria cuanto por provocar en el General Franco una reacción de hostilidad personal y, sin duda, la decisión de excluir a Don Juan de la posibilidad sucesoria.

Este manifiesto fue silenciado en el interior de España y sólo pudo conocerse por la opinión pública con posterioridad, cuando a Franco le interesó. Por ello, su repercusión, dado su carácter clandestino, fue escasa, ya que la operatividad de quienes intentaron difundirlo era limitada.

No obstante, debemos ante todo referirnos a la propia evolución de la oposición a la dictadura. Ésta se vio sustancialmente limitada y tan sólo pudo jugar en líneas generales —aunque con notables excepciones—, un papel testimonial. En consecuencia, durante los duros años de la represión, el protagonismo recayó en los movimientos sindicales obreros, en las agrupaciones estudiantiles y en algunas corporaciones profesionales. Los partidos políticos habían sido laminados⁴.

³ Recogido por Juliá, S. *Un siglo de España. Política y sociedad*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pág. 140

⁴ Vid. Preston, P. *El triunfo de la democracia en España: 1969-1982*, Barcelona, Plaza-Janés, 1986, págs. 120 y ss.

Quizás los años sesenta, pudieron haber sido una oportunidad para la reconciliación nacional. Sin embargo, la separación interior-exilio/vencedores-vencidos malogró cualquier posible aproximación.

Sin duda, en el año 1962 —concretamente en el mes de junio— se produce uno de los hechos más relevantes en el proceso democrático español. El profesor Javier Tusell lo describe en términos de «una nueva fase» de la Historia española e inicio de la reconciliación⁵. Conocido como el «Contubernio de Munich», 118 españoles, procedentes de ambos bandos beligerantes, deciden reunirse —tímidamente— por primera vez después de la guerra civil, concluida 23 años antes, para buscar una solución de futuro.

Estuvieron representados sectores hasta aquel momento enfrentados, consiguiendo dialogar sin ira y así pudo escucharse la voz de un liberal tan notorio como Salvador de Madariaga, decir que en la Historia de España, el Congreso de Munich sería algún día singular y preclaro: «La guerra civil que comenzó el 18 de julio de 1936, y que el régimen franquista ha mantenido artificialmente con la censura, el monopolio de la prensa y radio y los desfiles de la victoria: la guerra civil terminó anteayer, 6 de junio de 1962», añadiendo: «los que antaño elegimos la tierra perdiendo la libertad y los que escogimos la libertad perdiendo la tierra nos hemos reunido para otear el camino que nos conduzca juntos a la tierra y a la libertad»⁶.

Con la reunión de Munich, sin duda, se inició una nueva etapa para la oposición⁷. Las condiciones de exigencia democrática para el ingreso en la Comunidad Europea que se reflejaban en el documento aprobado por unanimidad de los españoles presentes en el Congreso y aclamada por los delegados de toda Europa eran no sólo minimalistas sino de una exquisita prudencia.

Visto desde una perspectiva actual, la actitud represiva del régimen hacia quienes participaron en la reunión de Munich no acaba de entenderse, si no es porque el Gobierno de Franco se sintió amenazado por una posible convergencia entre las distintas fuerzas democráticas del exilio y del interior que no habían tenido, hasta entonces, la oportunidad de dialogar.

Bajo ese trasfondo debe explicarse la situación de la dictadura. Y los principios que configuraron la fisonomía política del franquismo y que podrían formularse así:

⁵ Tusell, J. *La oposición democrática al franquismo (1939-1962)*, Barcelona, Planeta, 1977, págs. 356 y ss.

⁶ Recogido en Satrústegui, J.; Álvarez de Miranda, F; Bru, C. M.^a; Baeza, F y Moreno A. (eds.) *Cuando la transición se hizo posible. El «contubernio de Munich»*. Madrid, Tecnos, 1993, págs. 188-190

⁷ La resolución aprobada en aquella ocasión y que el gobierno franquista combatió de forma desmesurada y vociferante, significaba el compromiso de: Establecer instituciones auténticamente representativas y democráticas. Garantizar efectivamente todos los derechos de la persona humana, particularmente los de la libertad individual y de opinión. Reconocer la personalidad de las diversas comunidades nacionales. Permitir el ejercicio de las libertades sindicales y la defensa por los trabajadores de sus derechos, entre otros medios, mediante la huelga. Posibilitar la organización de corrientes de opinión y partidos políticos, respetando a las minorías y, lo que es más importante, se adquirió el compromiso de renunciar a toda violencia activa o pasiva. Resolución aprobada en la reunión del Movimiento Europeo celebrada en Munich recogida en Satrústegui, J. et alia. *op. cit.*, págs. 188-190

1. Concepción orgánica de la comunidad nacional y de la representación política (principios V, VI y VII de la Ley de Principios del Movimiento Nacional).
2. Ilegalidad de toda organización democrática pluralista, con prohibición de partidos y sindicatos (Principio VIII).
3. Principio de Unidad de poder y coordinación de funciones (art. 2.º de la Ley Orgánica del Estado).
4. Unidad social de España (art. 33 del Fuero de los Españoles, en relación con el XI de los principios del Movimiento Nacional, art. 26 del mismo Fuero y VII, I y III del Fuero del Trabajo).
5. Promoción de la vida política española en lo que, en el lenguaje críptico de la época, se conocía por «ordenada concurrencia de criterios» y «contraste de pareceres», dentro del Movimiento Nacional (arts. 4 y 21 de la Ley Orgánica del Estado)⁸.

Ciertamente, las fórmulas de convivencia son variables y seguramente ninguna es perfecta; pero siempre he pensado que quien no crea en las cualidades de una democracia liberal y parlamentaria se equivoca si pretende sustituirla por soluciones de fachada como la «democracia orgánica» o la «democracia tutelada», con las que se ha intentado esconder vergonzantemente esquemas dictatoriales.

El Régimen quiso hacer del lema de la «Paz en España» el mensaje de su propaganda, pretendiendo que se olvidara la represión política de nuestra posguerra que fue larga y cruenta: a muchos españoles les ha sorprendido descubrirlo posteriormente.

La «Ley de Prensa» de 1966, impulsada por Manuel Fraga, fue un tímido paso en el camino de la liberalización, aunque sirvió de vehículo para cambiar la mentalidad inmovilista de la sociedad española. No fue ajena a esta Ley la actitud de la Iglesia que, rompiendo con su pasado, había quedado impactada por las tesis y actitudes del Concilio Vaticano II.

Tampoco podemos olvidar el intento de presentar al Régimen como un Estado de Derecho a través de la Ley Orgánica del Estado cuando realmente era un ejemplo de sucedáneo democrático nacido con el objetivo de intentar consolidar jurídicamente el sistema político franquista. A pesar de todo, esa Ley Orgánica fue aprobada por aclamación de las Cortes, sometiéndose más tarde a un referéndum controlado cuyo resultado sólo podía ser abrumador.

En cualquier caso, hay que admitir que el Régimen franquista tuvo un apoyo interno que cristalizó en lo que se ha denominado «el franquismo sociológico»; es decir, una definición que combinaba la defensa de los «valores tradicionales» como la familia, la religión y la paz ciudadana, con la aceptación, en un lugar preferente, del orden socioeconómico capitalista⁹.

⁸ Cfr. Ferrando Badía, J. *El régimen de Franco. Un enfoque jurídico-político*, Madrid, Tecnos, 1984, págs. 106 y ss.

⁹ Al respecto *vid.* López Pina, A. y Aranguren, E. *La cultura política de la España de Franco*, Madrid, Taurus, 1976.

Así se consolidó la decadencia de un régimen que pretendió perpetuarse en la ambigüedad de un sistema que aspiraba a sucederse a sí mismo.

El General Franco tomó dos decisiones importantes en su pretensión de «dejar todo atado y bien atado». Estas medidas fueron decisivas para entender la evolución posterior que condujo a la Constitución de 1978.

La primera fue la de nombrar sucesor —el 22 de julio de 1969— a Juan Carlos de Borbón, que se constituiría en Rey cuando se cumplieran las llamadas «previsiones sucesorias». Esa medida se completó en junio de 1973 con la designación del Almirante Carrero Blanco como Presidente del Gobierno, cargo que hasta entonces había asumido el propio Franco. Con ello se pretendía asegurar el *continuismo* con uno de los más puros depositarios de las esencias franquistas. El asesinato espectacular, aunque oscuro, de Carrero en diciembre de aquel año, supuso el principio del fin de ese *continuismo* al desaparecer su pieza clave.

Pero, por encima de todo, se había producido un cambio radical en la sociedad española. El modelo de las instituciones franquistas basado en una estructura tradicional agraria se quebró como consecuencia de la «apertura económica» iniciada con el Plan de Estabilización y Liberalización de 1959. Las transformaciones económicas y los cambios sociales que llevaba aparejados no podían quedarse suspendidas en el vacío desde el punto de vista político¹⁰.

El panorama era, por consiguiente, confuso y provisional. Todo estaba por hacer y todo era posible.

La muerte del General Franco produjo un crecimiento de las expectativas de cambio y, sin embargo, se traslucía una decepción por lo que parecía ser el continuismo del *franquismo sin Franco*; de otra parte, la fórmula de la llamada «ruptura» se presentaba llena de incógnitas y riesgos.

La aparición de la Junta Democrática, el 29 de julio de 1974, con la presencia del Partido Comunista, del Partido Carlista, del Partido Socialista de Tierno Galván, de la Organización Revolucionaria de Trabajadores de significación marxista-cristiana, del Partido del Trabajo de España de orientación marxista-leninista y de personalidades individuales como Calvo Serer, García Trevijano y Vidal Beneyto, supuso un fuerte impacto para los sectores más conservadores del régimen.

Otros partidos, que no habían suscrito el Manifiesto de la Junta Democrática, iniciaron por su parte también un proceso coordinador como el PSOE, el equipo español demócrata-cristiano y un complejo rompecabezas de organizaciones antifranquistas; y después de grandes esfuerzos, se consiguió celebrar la primera reunión de estos partidos y organizaciones sindicales democráticas.

Aquel variado conjunto de ideologías consiguió redactar un manifiesto que se hizo público el 12 de julio de 1975, y en el que se apostaba por la ruptura con el régimen franquista y la apertura de un período constituyente para

¹⁰ Para una visión de conjunto *vid.* Velarde, J. (coord.) 1900-2000. *Historia de un esfuerzo colectivo*, vol. 2 Barcelona, Fundación BSCH/Planeta, 2000.

el establecimiento de una democracia pluralista, con estructura de Estado federal.

También se hacía un llamamiento a la unidad de la oposición. Superando diferencias partidistas y distintas procedencias, se consiguió constituir el organismo unitario de toda la oposición, que acabó conociéndose con el nombre de Coordinadora o *Plata-Junta* que, moderando exigencias improcedentes, suprimiendo actitudes maximalistas e imponiendo la sensatez, permitió el diálogo y entendimiento entre quienes proviniendo de un distinto pasado, intentaban construir un futuro común.

Por su parte, el Régimen no podía entender cómo ese conglomerado había llegado a presentar soluciones conjuntas, ya que su obsesión era impedir la presencia activa del comunismo en la sociedad española.

Hay que reconocer que en ese difícil camino de entendimiento tuvo una influencia decisiva el pragmatismo de una izquierda que aceptó entrar en la transición democrática, olvidando sus intenciones rupturistas, consciente del papel transcendental que jugaba en el proceso de cambio.

En el escenario de la reconciliación faltaban, sin embargo, los «franquistas sociológicos» y el grupo dominante durante los últimos años de Franco, más conocido como el «búnker».

El Rey, que había sido educado por su padre para la democracia y por Franco para que asumiera la Jefatura del Estado, se comprometió públicamente, en el acto solemne de proclamación, a ser un Rey para todos los españoles, lo que exigía —sin vacilaciones ni ambigüedades— una verdadera reconciliación.

Había un Rey para la reconciliación, pero faltaba el cambio de un sistema político represivo, viciado e inservible.

II. LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA

La transición democrática simboliza la desaparición pacífica de la clase política de un régimen autoritario —que intentaba perpetuar instituciones no democráticas— y la apertura de un nuevo sistema a quienes hasta entonces estaban fuera de él e, incluso, eran perseguidos.

En cualquier caso, es preciso reconocer el papel fundamental del rey Don Juan Carlos al dar los pasos definitivos hacia la democratización del país y la contribución personal de figuras como Adolfo Suárez, Felipe González, Santiago Carrillo o Manuel Fraga, entre otros.

En esa dirección, las decisiones adoptadas fueron resultado de la confluencia de diversos factores:

1. El coste que hubiera supuesto, en términos de represión, de aislamiento internacional y de deslegitimación democrática, mantener las estructuras del franquismo.

2. La confianza de que el cambio político podía realizarse sin grandes riesgos para el orden social, económico, internacional e incluso para quienes habían detentado o participado en el poder.
3. La inclinación manifiesta de la opinión pública hacia un régimen de libertades: en 1975, el 74% de los españoles era favorable a la libertad de prensa, el 71% a la libertad de cultos y el 58% a la libertad de asociación¹¹.

Por consiguiente, el cambio hacia la democracia, es decir, la «ruptura controlada» o «reforma pactada» desde el gobierno, fue consecuencia tanto de un conocimiento de la realidad social y de sus aspiraciones como de la necesidad de una transacción entre la oposición al franquismo, partidaria sin más de la ruptura y dispuesta a reproducir los esquemas europeos de recuperación democrática de la inmediata posguerra europea pero demasiado débil para imponerla, y los reformistas del régimen en el gobierno, partidarios de la evolución de una legalidad a otra, aunque carentes de legitimidad democrática para impulsar en solitario su proyecto de reforma.

Esto fue posible, en buena medida, al abrirse vías de comunicación y diálogo entre la oposición al régimen y las facciones más evolucionadas del mismo.

Transacción, consenso, homologación democrática, tres términos que en la segunda mitad de los setenta representaron el lenguaje de la naciente cultura política democrática y que venían a representar la fuerte dosis de pragmatismo y de voluntad expresa de no incurrir en los errores del pasado a la hora de construir, sin traumas, un marco de convivencia política para los españoles¹².

Poco después de ser nombrado por el Rey Adolfo Suárez como Presidente del Gobierno, da a conocer sus intenciones de volver al principio de soberanía popular; un sistema político democrático y el anuncio de la añorada Amnistía.

El 21 de julio de 1976 se derogó la Ley que prohibía la existencia de partidos políticos y en septiembre de aquel mismo año se presentó el Proyecto de Ley para la Reforma Política, verdadero puente que sorprendió a la opinión pública e hizo cambiar la estrategia de la oposición, al comprender ésta que por tal camino, sin ruptura aparente, se podía llegar al sistema democrático que preconizaba.

Mediante esta ley se procedía al cambio radical del modelo político franquista, dando paso a una democracia de partidos y libertades sin romper la legalidad vigente; es decir, conseguir una ruptura con las estructuras del pasado, pero mediante un proceso de reformas que no llevara aparejado vacíos de poder ni imposiciones traumáticas de cambio. Había que cambiarlo todo, o casi todo, pero buscando fórmulas de diálogo y consenso.

¹¹ Vid. Soto, A. *La transición a la democracia. España 1975-1982*, Madrid, Alianza, 1998.

¹² Entre otros *vid.* Benedicto, J. «Sistemas de valores y pautas de cultura política predominantes en la sociedad española, 1976-1985» en Tezanos, J. F. et alia. *La transición democrática española*, Madrid, Sistema, 1989, págs. 271-295. y Botella, J. «La cultura política en la España democrática» en Cotarelo, R. (ed.) *Transición política y consolidación democrática. España 1975-1986*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1992 págs. 157-183.

La línea pragmática de la Reforma encontró alguna resistencia en sectores que aún dominaban instituciones políticas tales como las Cortes y el Consejo Nacional del Movimiento, a las que tuvieron que «pastorear» los gestores del cambio para conseguir su apoyo¹³.

Pero la transformación real de España estaba tan avanzada que las reformas acabaron imponiéndose y, tanto el Consejo Nacional del Movimiento como las Cortes aprobaron la Ley para la Reforma Política, por 425 votos a favor, 59 en contra y 13 abstenciones.

Pasado el tiempo, cuando debo referirme a la transición, siempre he tenido palabras de respeto hacia aquellos 425 Procuradores franquistas que votaron favorablemente una Ley que les desposeía de privilegios y todo protagonismo. No es fácil encontrar ejemplos de esta naturaleza porque, aunque la presión popular era notoria y el Rey había señalado claramente el camino a seguir, puestos a poner dificultades hubieran tenido muchas bazas que jugar. Así, la autoridad del Rey, resultado del régimen anterior, permitió interpretar lo que el profesor Giuseppe di Palma ha definido como «retro-legitimidad o legitimidad retrospectiva»¹⁴.

El referéndum sobre la nueva Ley fue alentador para el Gobierno. Votaron «sí» el 94,2% (16,6 millones); votaron «no» el 2,5% (medio millón) y en esta ocasión no hubo irregularidades descaradas.

Se produjeron, sin embargo, conflictividad y tensiones de orden público. El 22 de diciembre de 1976, la policía detuvo a Santiago Carrillo, Secretario General del Partido Comunista, adelantando con ello el problema de su legalización, pero la verdadera conmoción popular se produjo con el asesinato de cinco abogados laboristas en la calle de Atocha, del que fueron responsables los escuadrones fascistas del sindicato del transporte. A pesar de la emotividad del momento y de la indignación por aquella masacre, la izquierda mantuvo una actitud de calma sin caer en la provocación.

Los sectores más conservadores de la sociedad y gran parte del alto mando de las Fuerzas Armadas mantenían su oposición radical a la legalización del PCE, al que querían seguir viendo marginado.

Al Gobierno se le presentaban tres opciones: desconocer la realidad, ignorando la existencia y organización del partido comunista; combatirlo por el camino de la represión, o aplicar la Ley entonces vigente. El Ministro de Gobernación había remitido, el 22 de febrero de 1977, al Tribunal Supremo la solicitud de autorización del PCE. La Corte Suprema se inhibió devolviendo el problema al Gabinete.

Se produjeron entonces, dentro del mismo Gobierno, una serie de dudas y vacilaciones que zanjó Adolfo Suárez con gran visión de futuro, dando el

¹³ Vid. Redero, M. *Transición a la democracia y poder político en la España postfranquista (1975-1978)*, Salamanca, Librería Cervantes, 1993.

¹⁴ Di Palma, G. «La consolidación democrática: una visión minimalista» en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 42 (1988) pp.79. Asimismo interesa la lectura de Morlino, L. «Partidos políticos y consolidación democrática en el sur de Europa» en Benedicto, J. y Reinares, F. (eds.) *Las transformaciones de lo político*. Madrid, Alianza, 1992, págs. 35-75.

paso definitivo de la legalización del PCE, en plena Semana Santa de aquel año, el 9 de abril de 1977.

La sorpresa producida por la noticia desató una de las crisis más serias en el camino a la democracia.

El Consejo Superior del Ejército tuvo que encajar la medida, demostrando una dosis importante de disciplina; pero ciertamente fue el Rey quien tuvo que hacer verdaderos malabarismos para atajar la crisis.

Las Fuerzas Armadas mantendrían, desde entonces, una importante carga de hostilidad hacia Adolfo Suárez, a quien acusaron de haberles engañado.

Antes del PCE, habían pasado por el tamiz de la legalización otros grupos políticos, como el PSOE (de Felipe González), el Partido Socialista Popular (de Enrique Tierno Galván) y distintos grupos que constituyeron la Democracia Cristiana. Se había reconocido, asimismo, el derecho a la huelga y normalizado las centrales sindicales.

El 11 de marzo se proclamó una amnistía, que beneficiaba a todos los presos políticos, con excepción de los inculpados por delitos de sangre; y el 15 de marzo quedó aprobada la Ley Electoral.

Todo estaba preparado para las primeras elecciones pluralistas y democráticas desde el lejano 1936. A estas elecciones concurrieron 10 coaliciones nacionales, 12 regionales y 156 partidos políticos.

Sin embargo, habría que señalar la injustificable omisión, en el proceso de legalización de los partidos políticos previo a las elecciones, del Partido Carlista, lo que le impidió no sólo presentarse a los comicios, sino también participar en el posterior proceso constituyente. El Partido Carlista que había transformado sus posiciones desde la «Comunión Tradicionalista» de evidente signo reaccionario a planteamientos próximos a un socialismo autogestionario y federal, desconcertó a sus antiguas bases que en algunas regiones tenían raíces populares y no pudo —o no le dejaron— explicar suficientemente su viraje ideológico.

Debemos reiterar un dato importante en la transición democrática, y es la actitud tensa, pero no beligerante, del Ejército, que asistió al desmantelamiento de las esencias y estructuras del régimen anterior. Asimismo, debe señalarse la aceptación del cambio por una derecha civilizada, liderada por Manuel Fraga.

En los resultados de las elecciones la Unión de Centro Democrático, con 165 diputados, tuvo mayoría en el Congreso, aunque mayoría relativa respecto a una Cámara de 350 escaños. Pero, la verdadera sorpresa estuvo a cargo de la opción demócrata-cristiana liderada por Gil-Robles y Ruiz Giménez que al no situarse en el centro no obtuvieron un solo escaño. Posiblemente, a este fracaso contribuyó tanto la imagen de una Iglesia enfeudada con el franquismo como el radicalismo de un programa que, en algunos aspectos, se colocaba a la izquierda de las posiciones socialistas, lo que desorientó a su electorado que no podía entender cómo los representantes más característicos del centro-derecha se situaban en barricadas tan izquierdistas. Sencillamente, no se lo explicaban.

El día 22 de julio se celebró la solemne sesión de apertura conjunta del Congreso y del Senado en presencia de S. M. el Rey, a quien se recibió con expectación, ya que se trataba de su primer examen democrático.

El discurso de S. M. se escuchó atentamente, en medio de un silencio total: habló de la realidad visible, de la pluralidad ideológica como traducción de la voluntad de concordia nacional y del reconocimiento de la soberanía del pueblo español, invitando a que se hiciera una constitución que diera cabida a todas las peculiaridades de nuestro pueblo y que garantizara sus derechos históricos, reiterando su convencimiento de que sólo una sociedad que atendiera los derechos de las personas para proporcionarles igualdad de oportunidades y que evitara las desigualdades injustas, podía ser considerada una sociedad libre.

En aquel espíritu de concordia se pudo llegar a otro de los momentos claves de la transición con la firma de los pactos de la Moncloa el 25 de octubre de 1977, en que los principales partidos, la patronal y los sindicatos se pusieron de acuerdo en un plan de saneamiento económico como complemento de la democracia política, cuya necesidad y urgencia eran indudables en aquella situación.

Pero quedaba pendiente el tema más importante y trascendental de aquellas Cortes, que se encontraban ante el problema de redactar la Constitución; y aunque algunos tratadistas —más bien escorados hacia la derecha— habían puesto en duda su capacidad constituyente, para los diputados y senadores estaba perfectamente claro que esa era la principal razón de su presencia en el Parlamento. Con ese compromiso habían concurrido a las elecciones; recogiendo expresamente en los programas electorales formulados por los distintos partidos políticos.

Al Anteproyecto Constitucional se presentaron en el Congreso 3.100 enmiendas admitidas a trámite, y la ponencia realizó un buen trabajo, que cristalizó en el informe publicado el 17 de abril de 1978.

El relato de todas las vicisitudes, esperanzas, decepciones, sobresaltos y logros conseguidos en el largo camino de su elaboración, discusión y aprobación, ha sido descrito profusamente en libros y artículos diversos.

El proceso constituyente duró año y medio y el método de consenso empleado fue, sin duda, el idóneo para una situación en que nadie tenía la mayoría absoluta. Fue la prueba evidente del deseo de convivencia pacífica del pueblo español, no respondiendo a ninguna concepción partidista. No es, por tanto, la Constitución de un partido, ni siquiera es la Constitución de la mayoría. Es una Constitución de todos.

La Constitución fue aprobada por 258 votos afirmativos, 2 negativos y 14 abstenciones.

Por mi parte, como afirmé desde la presidencia del Congreso de los Diputados al constituirse definitivamente la Cámara: «La vocación de elaborar una Constitución que sirva para que los españoles podamos convivir en orden, paz, justicia y libertad (es una) tarea que entraña la máxima responsabilidad que puede otorgár(se)le a una Cámara legislativa y de todos nosotros depen-

de que esa convivencia y la consolidación del sistema democrático sean una realidad...» Hoy sigo pensando que todos cumplimos con dicha responsabilidad¹⁵.

Al entrar en vigor la Constitución de 1978, el Presidente Suárez disolvió aquellas Cortes, y convocó elecciones generales para el 1 de marzo de 1979, cuyos resultados no modificaron sensiblemente la composición del Congreso y del Senado.

En abril de aquel mismo año se celebraron elecciones municipales, que permitieron el acceso al poder —en los grandes Ayuntamientos— a partidos de izquierda y formaciones nacionalistas. El juego electoral de la nueva democracia era una realidad, y los ciudadanos pudieron comprobar el cambio.

Uno de los problemas más delicados de la transición fue la puesta en marcha del Estado de las Autonomías, en el que, junto al autogobierno de las nacionalidades históricas como Cataluña, País Vasco y Galicia, se estructuraron nuevas comunidades autónomas que rompieron con las viejas estructuras centralistas. Entre 1979 y 1983, con distinto ritmo pero idéntico objetivo, se desarrolló el proceso de integración política y administrativa contenido en el Título VIII de la nueva Constitución, sobre la Organización Territorial del Estado.

Sin duda, este nuevo modelo de Estado de las Autonomías fue uno de los temas cruciales del proceso constituyente. En primer lugar, para desactivar la carga explosiva de la reivindicaciones de las nacionalismos periféricos se optó por modelar un mapa autonómico bastante arbitrario y se ofreció «café para todos» con el objeto de evitar discriminaciones siempre odiosas.

Probablemente en la tramitación de ese modelo autonómico hubo alguna cicatería en virtud de las circunstancias propias de las primeras fases de la transición al no incluir en la ponencia constitucional al PNV y no aceptar la enmienda introducida en el Senado para el reconocimiento de los derechos históricos reclamados insistentemente por el nacionalismo vasco.

Se produjeron intentos desestabilizadores de la extrema izquierda extraparlamentaria, que se negó a reconocer la voluntad popular que había refrendado la Constitución del consenso, y siguió actuando por la vía de los atentados y crímenes terroristas.

Pero también desde la extrema derecha se eligió el camino de la violencia, y el 23 de febrero de 1981 intentó un golpe de Estado secuestrando al Gobierno y al Parlamento, para volver a los esquemas totalitarios. Este frustrado golpe se producía en un momento delicado por la crisis interna del partido gobernante, el acentuado terrorismo de ETA y las tensiones autonómicas.

Probablemente, en aquella larga sesión parlamentaria —en la que se procedía a la elección del Presidente de Gobierno—, hubo una conjunción de factores «sorpresa y fuerza», y cierta angustia sobre posibles enfrentamientos,

¹⁵ Sobre el proceso constituyente me remito a mi libro, *Del «contubernio» al «consenso»*, Barcelona, Planeta, 1985

aunque prevaleció la serenidad y confianza en el Rey cuya actuación fue decisiva para desactivar a los golpistas y devolver la confianza a un pueblo desconcertado por la intentona involucionista.

III. UN BALANCE DESDE EL PRESENTE

Desde la Ciencia Política, los profesores Juan José Linz y Alfred Stepan¹⁶ afirman que para que se pueda considerar como terminada una transición a la democracia deben de cumplirse tres condiciones: la existencia de un gobierno nombrado como resultado de unas elecciones democráticas; la posibilidad de que dicho gobierno ejerza su poder soberano en la elaboración de un programa político y el hecho de que ese gobierno no tenga que compartir —de iure— el poder con otros cuerpos. No cabe duda, en ese sentido, de que la Constitución aprobada el 6 de diciembre de 1978 significa el fin de una etapa.

Asimismo, siguiendo con el esquema de Linz y Stepan, para poder determinar si una democracia ha sido plenamente consolidada, deben de tenerse en cuenta factores de comportamiento y actitudes.

Estructuralmente, la consolidación democrática supone que no existe ninguna esfera de poder que pueda impedir la aplicación de un programa político de acuerdo con los conjuntos de leyes, instituciones y procedimientos sancionados por el proceso democrático. Ello nos lleva a la conclusión de que realmente la democracia quedó instalada en España a partir de la transferencia pacífica de poder, ocurrida primero en las elecciones de 1977 y consolidada, posteriormente en la consulta electoral de 1982.

Sin embargo, nada podría perjudicar más a la pervivencia de este sistema que el anquilosamiento de sus estructuras y esquemas. Nadie puede pretender perpetuarse en el poder, silenciar a las minorías o monopolizar la verdad.

No se debe recurrir a los visceralismos para movilizar a la opinión pública, ni convertir el escenario político en un juego de buenos y malos a los que se utiliza sin demasiados escrúpulos, en defensa de unos intereses por legítimos que éstos puedan parecer.

Han desaparecido las tendencias anticlericales que prevalecieron en la II República y el Estado no tiene confesionalidad. La sociedad española, sin duda, se ha secularizado en gran medida.

La legitimidad dinástica restaurada en 1978 volvió a restablecer los principios democráticos consiguiéndose con la monarquía una convivencia política sustancial; y el rey, con la monarquía parlamentaria, ha obtenido mucho más que cualquier otro monarca europeo desde el final de la II Guerra Mundial.

¹⁶ Cfr. Linz, J. J. «La transición a la democracia en España en perspectiva comparada» en Cotarelo, R. *op. cit.* págs. 431-457 y Przerorski, A. «algunos problemas en el estudio de la transición a la democracia» en O'Donnell, PH. Schmitter, C. y Whitehead, L. *Transiciones desde un gobierno autoritario*, 1. Europa Meridional; 3. Perspectivas comparadas, Barcelona, Paidós, 1988.

A pesar de los esfuerzos del General Franco por «instalar» la monarquía de las Leyes Fundamentales, la enmienda introducida por el Senador Satrustegui al art. 57 de la Constitución supuso el reconocimiento del rey Don Juan Carlos I como «legítimo heredero de la dinastía histórica».

Esta aparente obviedad tuvo un importante significado político y así lo debió de entender Torcuato Fernández Miranda cuando se ausentó del pleno, probablemente disconforme con la enmienda, no sólo en las votaciones del artículo en sí, sino también cuando se votó la totalidad de la Constitución.

Dicha contradicción de la ausencia de quien era considerado como inspirador y consejero áulico del rey se puede explicar en parte si como destaca Charles T. Powell en su libro «El piloto del cambio»¹⁷ este artículo 57 tenía un carácter netamente «rupturista» al desvincular al rey de la Ley de Sucesión e integrar la dinastía histórica de los Borbones en la Constitución, tras producirse la abdicación de Don Juan de sus derechos dinásticos, en mayo 1977.

Sin embargo, no sólo debemos considerar en el proceso de recuperación de las libertades a los elementos y factores internos que la posibilitaron. Es imprescindible, en esta dirección, una alusión, por breve que sea, a los factores externos que también la hicieron posible y que afectaron positivamente a la normalización del país. En este sentido, juega un papel preeminente la nueva dimensión internacional de España tras los años de aislamiento franquista.

Conviene no olvidar que la política exterior, en líneas generales, va por detrás de la política interior y en cierto modo es reflejo de ésta. La transición democrática permitirá la progresiva normalización del papel de España, como se manifiesta en nuestra adhesión a la Comunidad Europea y en el referéndum sobre nuestra permanencia en la Alianza Atlántica en 1986.

En efecto, Europa y la integración europea jugaron en el proceso de transición y consolidación democrática en España—incluso antes de la muerte de Franco—, un complejo sistema de incentivos y garantías a medio y largo plazo, que pretendían favorecer la democratización de las instituciones y la recuperación de las libertades. En líneas generales, esa influencia, según Antonio Moreno, ha sido considerada como especialmente positiva¹⁸:

En primer lugar, contribuyó a reforzar la legitimidad de la democracia tal y como se practicaba en Europa Occidental. Asimismo, permitió el consenso entre todas las fuerzas políticas democráticas ante la adhesión a la Comunidad Europea que fue interpretada como una garantía indispensable para la joven y frágil democracia española, al tiempo que funcionó como un amortiguador de la cuestión nacional-regional durante la transición. Es decir, la expectativa de integración en Europa fue un elemento que ayudó a modular el enfrentamiento entre el Estado central y las nacionalidades históricas permitiendo el desarrollo del Estado de las Autonomías.

¹⁷ Cfr. Powell, Ch. T. *El piloto del cambio. El Rey, la Monarquía y la transición a la democracia*, Barcelona, Planeta, 1991.

¹⁸ Moreno, A. *España y la construcción europea*, Barcelona, Ariel, 1998, págs. 71-79.

Asimismo, fue un factor decisivo en el proceso de transformación radical de la realidad social española a través de una modernización sin precedentes en la cultura política que encuentra en Europa un modelo a imitar y en el que integrarse. En ese sentido, facilitó la adaptación de las estructuras financieras, empresariales y productivas con las negociaciones para la adhesión a las Comunidades Europeas. Reformas que sin ese horizonte hubieran sido difícilmente realizables dados los costes que llevaban aparejados, incluyendo a las instituciones públicas, cuyas estructuras y procedimientos tuvieron que adecuarse a las exigencias de la integración.

Por último, permitió resolver una antigua y fundamental cuestión de nuestra política exterior: la definición de la posición internacional de España.

En definitiva, un balance sobre la recuperación democrática española, en mi opinión, implica el juego de interacciones entre vectores de muy distinta naturaleza¹⁹:

- El desarrollo económico, el cambio social y de mentalidades producido en España a lo largo de los años sesenta.
- El desgaste y agotamiento político e ideológico del régimen franquista.
- El rechazo activo de las élites y pasivo de la mayoría al mantenimiento del orden de cosas tras la desaparición de Franco.
- La entrada en la escena política, social y económica de nuevas generaciones no vinculadas a la guerra civil y la desaparición biológica de otras.
- El entorno internacional y la necesidad de adaptación a Europa.
- El papel de la Corona en la restauración de la monarquía parlamentaria.



Estas pequeñas reflexiones no quieren ser más que unas notas en busca de una interpretación global de ese proceso históricamente cerrado que es la transición a la democracia en España pero completamente abierto a los estudios que aún tienen que recorrer un largo camino²⁰.

Son muchos, en mi opinión, todavía los interrogantes a desvelar, las matizaciones y precisiones que es necesario poner de manifiesto o las valoraciones sobre las consecuencias a medio y largo plazo de la transición española. Pero ello no debe hacernos olvidar que la Historia la escriben los hombres y no es posible sustraerse a la insegura y vacilante condición humana.

Han pasado casi veinticinco años desde que se instalara nuestro sistema constitucional y la democracia parlamentaria parece haberse asentado sobre

¹⁹ Sobre la valoración historiográfica actual de la transición política interesa la lectura de Tusell, J. y Soto, A. (eds.) *Historia de la Transición (1975-1986)*, Madrid, Alianza, 1996 y el número monográfico de la revista *Ayer*, «La transición a la democracia en España» núm. 15 (1994).

²⁰ Cfr. Redero, M.: «Apuntes para una interpretación de la transición política en España», en *Ayer*, núm. 36 (1999), págs. 261-281.

bases sólidas. Siempre habrá que contar con el riesgo que comporta la libertad, pero las instituciones han funcionado adecuadamente y no sólo se ha producido un cambio pacífico en el sistema de participación ciudadana, sino —lo que es más significativo— la alternancia en el poder. No obstante, es preciso seguir velando por la calidad de nuestra democracia amenazada por un terrorismo desquiciado y sanguinario. La preocupante y aún creciente violencia terrorista que hoy padecemos pretende terminar con la estructura autonómica constitucional del Estado español y es un ataque directo a nuestra convivencia democrática.

Sin descartar la posible reforma de nuestra Constitución tal y como está previsto en su articulado, no es admisible que pretenda imponerse esta reforma desde la coacción terrorista. Quienes sin apoyarla la justifican, no sólo se equivocan, sino que contribuyen al intento desestabilizador. El diálogo para que sea admisible y operativo debe hacerse a partir de la serenidad y la ausencia de violencia. Frente a un terrorismo asesino sólo cabe la legítima defensa.

II

ESTUDIOS

Conjuntos históricos y rehabilitación urbana: recomendaciones internacionales y normativa autonómica, especial consideración de la Ley de la Comunidad de Madrid sobre Rehabilitación de Espacios Urbanos Degradados y de Inmuebles a Preservar

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL Y EUROPEO: 1. a) UNESCO. b) Consejo de Europa. III.- RECOMENDACIONES INTERNACIONALES SOBRE CONSERVACIÓN DE LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS . 1. La Carta de Atenas de 1931. 2. La Carta de Venecia (1964). 3. La Carta Internacional para la Salvaguarda de la Ciudad Histórica (Washington, 1987). IV.- LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO EUROPEO: LOS VALORES ECONÓMICO-TERRITORIALES Y AMBIENTALES DE LOS CONJUNTOS ARQUITECTÓNICOS: LOS PROGRAMAS URBANOS. V.- LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS EN EL DERECHO ESPAÑOL. 1. Panorama de la evolución histórica. 2. Los conjuntos históricos en la Ley del Patrimonio Histórico y en la legislación autonómica. 3. Hacia un nuevo enfoque de la gestión de los conjuntos históricos. VI.- ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA LEY 7/2000 DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE REHABILITACIÓN DE ESPACIOS URBANOS DEGRADADOS Y DE INMUEBLES A PRESERVAR. 1. Objetivos y criterios de rehabilitación. 2. La Ley como normativa innovadora y complementaria de la legislación autonómica urbanística y del patrimonio histórico: el nuevo instrumento del Catálogo Regional del Patrimonio Arquitectónico. 3. Rehabilitación de espacios urbanos degradados. 4. Rehabilitación individualizada de inmuebles. 5. Convenios de rehabilitación de inmuebles y derechos adquiridos de los inquilinos.

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de adaptar la ciudad histórica a las exigencias de la sociedad industrial y especialmente de la circulación dieron lugar, a partir de la segunda

* Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Alcalá de Henares.

mitad del siglo XIX, al diseño de operaciones de reforma interior sobre la base de abrir nuevas calles en los antiguos barrios y hacer desaparecer las viviendas insalubres. Con esta política de demoliciones desaparecieron barrios característicos, monumentos artísticos y obras de arte urbano, generándose un vigoroso movimiento de protesta por parte de un grupo de intelectuales que encontraron progresivamente eco en la legislación protectora de signo conservacionista. Lo característico de este movimiento fue que inicialmente no pretendió construir propiamente una alternativa al urbanismo de la época, sino, fundamentalmente, consolidar un régimen de protección y conservación, por razones de valor histórico y artístico, de elementos arquitectónicos singulares de indudable trascendencia. Progresivamente, dicho movimiento fue ampliando sus objetivos, superando sus puntos de vista iniciales de carácter meramente estético-artístico a favor de un enfoque más global de matriz cultural lo que le permitiría tomar en consideración, no solamente los elementos singulares, sino agrupaciones o conjuntos de bienes, dando lugar a la categoría de los Conjuntos Históricos que nuestra Ley del Patrimonio Histórico de 1985 reconoce ampliamente y prevé su conexión o inserción en los marcos territoriales y urbanísticos.

Decisivo para la consolidación de este movimiento ha sido el eco internacional que ha adquirido la protección del patrimonio cultural y el protagonismo de Asociaciones no gubernamentales y, en especial, de los organismos internacionales y supranacionales, al punto que la Disposición Adicional 7.^a de la Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español proclama que «sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, las Administraciones a quienes corresponda su aplicación quedarán también sujetas a los Acuerdos Internacionales, validamente celebrados por España. La actividad de tales Administraciones estará asimismo encaminada al cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones que para la protección del patrimonio Histórico adopten los Organismos Internacionales de que España sea miembro». A la vista de este precepto se impone un análisis panorámico de la contribución de dichos organismos internacionales.

Paralelamente al fenómeno anteriormente descrito, se ha producido a partir de la segunda mitad del siglo XX el redescubrimiento y valoración de los Centros históricos y Áreas urbanas como símbolos de identidad de la comunidad urbana frente a la despersonalización de las periferias y a los intentos de destruir los tejidos histórico-arquitectónicos al calor de la implantación de actividades terciarias. Este movimiento de reacción, si bien tiene influencias de las intervenciones histórico-culturales, su matriz es más bien de carácter urbanístico y atiende a los aspectos territoriales, sociales, ambientales, habitacionales, etc de los conjuntos arquitectónicos. Bajo el impreciso y polémico nombre de Rehabilitación de Conjuntos Arquitectónicos o Áreas urbanas se conoce esta nueva política que también cuenta con el apoyo de Organizaciones internacionales y, en especial de la Unión Europea, que es necesario conocer en sus grandes líneas a efectos de poder interpretar nuestra legislación. El carácter difuso de los instrumentos legales de la Rehabilitación urbana y la cohabitación en el marco local de acciones de

esta naturaleza junto con los Conjuntos Históricos, formalmente declarados, plantean importantes problemas de coordinación y gestión por parte de las Comunidades Autónomas que son, en definitiva, las que tienen que asumir su integración sistemática. A este respecto resulta de interés para comprender la complejidad de las conexiones entre el sector cultural y el urbanístico dedicar un análisis a la reciente Ley de la Comunidad de Madrid (Ley 7/2000 de 19 de junio) sobre Rehabilitación de Espacios urbanos Degradados y de Inmuebles que deben ser Preservados, normativa que directa o indirectamente esta destinada a incidir en Bienes Patrimonio de la Humanidad (Alcala de Henares), Conjuntos Históricos, Conjuntos arquitectónicos, áreas urbanas degradadas, edificios a preservar en el territorio de la Comunidad, etc.

II. LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL Y EUROPEO

a) UNESCO

La preocupación por una protección a nivel internacional del Patrimonio Histórico y Cultural va adquirir carta de naturaleza en la II postguerra mundial al comprobarse de forma tan amarga los peligros que entrañaban los acontecimientos bélicos para la posible desaparición o deterioro de dicho patrimonio. Ya durante la I Guerra Mundial se había tomado conciencia de este problema por parte de la Organización de la Cooperación Intelectual, dependiente de las Naciones Unidas que entre otras iniciativas había patrocinado la Carta de Atenas de 1931. Sin embargo, en esta nueva etapa histórica se había alcanzado una escala superior en los peligros que exigía una actuación firme. La ONU creaba en 1945 la UNESCO, organización que inmediatamente despliega una gran actividad en el campo de los Museos y de la Arqueología, al tiempo que como fruto de los trabajos desarrollados al efecto en 1954, fue aprobada en La Haya el Convenio de la protección de Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

Este texto es de la máxima importancia, por cuanto toma como motivo de la protección el impacto del desarrollo de lo que su Preámbulo califica de «técnica de la guerra» y su potencial amenaza de destrucción. El Convenio entró en vigor en 1956 y tuvo que ser aplicado en numerosas ocasiones especialmente en el Conflicto de Medio Oriente de 1967 y en otras ocasiones, como los últimos años en la Guerra de Yugoslavia. Desde el punto de vista que nos ocupa, este Convenio es relevante por cuanto es la primera vez que se utiliza la expresión Bienes Culturales en un documento jurídico, expresión que finalmente se impondría en las legislaciones nacionales. El concepto de Conjunto de construcciones que por su interés histórico o artístico forman una unidad se contemplan como uno de los elementos integrantes de este nuevo concepto de bienes culturales.

El Documento más decisivo de la UNESCO lo constituye la Convención sobre Protección del Patrimonio, Mundial, Cultural y Natural aprobado en su reunión de París, del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972, ratificado por España el 18 de marzo de 1982. La finalidad de esta Convención fue principalmente destacar la insuficiencia de la acción a nivel estatal o nacional para afrontar la protección de ciertos bienes del patrimonio cultural y natural que presentan un interés excepcional que exigen una conservación y un apoyo a nivel internacional, por constituir «elementos del patrimonio mundial de la Humanidad entera». A tal efecto, se configuran unos mecanismos de asistencia colectiva e internacional que, sin reemplazar la acción del Estado interesado, la completan eficazmente, fundamentalmente, a través de la institucionalización de un Comité Intergubernamental de Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, integrado por quince miembros, elegidos por los representantes de los Estados miembros de la UNESCO, y de la creación de un fondo del Fondo del Patrimonio Mundial encargado de gestionar las ayudas financieras.

El ámbito de protección se diferencia en atención al Patrimonio Cultural (Monumentos, Conjuntos y Lugares) y Patrimonio Natural (monumentos Naturales, formaciones geológicas y lugares o zonas naturales, según el art. 2). Respecto al Patrimonio Cultural, por Conjuntos se entienden grupos de construcciones aisladas o reunidas cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la Historia, el arte o la ciencia. Estas delimitaciones materiales responden al objetivo final de la Convención que impone a los respectivos Estados la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio. Como medidas que deberán diseñar los respectivos Estados, se señalan la de adoptar políticas generales encaminadas a atribuir al patrimonio natural y cultural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de este patrimonio en los programas de planificación general, así como instituir, si no existiese, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural.

La Convención considera que la Comunidad Internacional entera debe cooperar en la protección de este patrimonio universal con apoyos financieros, técnicos y de asesoramiento. A tal efecto, se establece que por los respectivos Estados (cuyo consentimiento es exigible) se elaborara una «Lista del Patrimonio mundial» en la que se incluirán los bienes que se considere que poseen un valor universal excepcional, siguiendo los criterios que, a tal efecto, establezca el Comité intergubernamental. Al propio tiempo, se elabora una «Lista del Patrimonio mundial en peligro», cuya protección exija grandes trabajos de conservación y estén amenazados por peligros graves y precisos, como la amenaza de desaparición debida a un deterioro acelerado, o a proyectos de grandes obras públicas o privadas, rápido desarrollo urbano o turístico, alteraciones debidas a causas desconocidas o conflictos armados que hayan estallado o amenacen estallar.

Para la elaboración de estas listas el Comité podrá cooperar con organizaciones internacionales y gubernamentales, no gubernamentales, así como recurrir al Centro Internacional de Estudios de Conservación y Restauración de Bienes Culturales (ROMA), el ICOMOS (Consejo Internacional de Monumentos y de lugares de Interés artístico e histórico), o al UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza). El Comité Internacional publica las directrices y recomendaciones para la confección de estas listas, que se dan a la publicidad cada dos años. En diciembre de 1998 se ha publicado la Lista del Patrimonio Mundial que consta de 582 bienes (445 bienes culturales, 117 bienes naturales y 20 bienes mixtos). España figura en esta lista con veintiocho inscripciones, siendo las últimas en 1998 las que afectan al Arte rupestre de la Cuenca Mediterránea y a la Universidad y el barrio histórico de la Universidad de Alcalá de Henares. Por su parte, el Comité publica periódicamente unas guías sobre las características y condiciones que deben reunir las peticiones de inclusión en las respectivas listas. En el «Operational Guidelines for Implementation of the World Heritage Convention» de febrero de 1997, en los epígrafes 25 a 31, se hace especial hincapié en las ciudades históricas, centros históricos y ciudades antiguas en orden a su declaración e integración en la planificación urbanística. Desde esta nueva óptica también se plantea, ante el nuevo milenio, la posibilidad de inclusión en el futuro de los nuevos desarrollos urbanísticos, herencia del siglo XIX y XX que por sus cualidades o modelos de urbanismo puedan merecer tal calificación de valores inherentes al patrimonio mundial. Aun cuando el documento citado, advierte sobre la dificultad que supone la calificación de dichos modelos de desarrollo planificados para merecer la inclusión en las listas, no cabe duda que ello comporta una nueva sensibilidad sobre la apreciación de las ciudades como Conjuntos históricos.

La Conferencia celebrada por la UNESCO en Nairobi durante los días 26 de octubre a 30 de noviembre de 1976 formula unas Recomendaciones relativas a la salvaguarda de los Conjuntos históricos y tradicionales y su función en la vida contemporánea. Este documento de la máxima importancia está enfocado fundamentalmente desde la perspectiva ambiental y de integración de los Conjuntos en el marco natural o construido que influye en su percepción. Desde esta perspectiva los Conjuntos constituyen un patrimonio universal insustituible. La definición de Conjunto Histórico recibe una formulación en el sentido de considerarlos como agrupación de construcciones y de espacios que constituyen un asentamiento humano, ya sea urbano o rural, cuya cohesión y valor son reconocibles desde el punto de vista arqueológico, arquitectónico, histórico, paisajístico, estético o socio-cultural. Junto a esta definición se establecen una serie de directrices para la ordenación de estos Conjuntos y de su planificación, en especial sobre la necesidad de tomar medidas adecuadas por parte de la legislación urbanística para impedir que la especulación malogre las posibilidades de las zonas protegidas de estos conjuntos.

b) El Consejo de Europa

El Consejo de Europa, como Organización Internacional, instituida por el Convenio de Londres de 5 de mayo de 1949, ha desarrollado un papel pionero y trascendental en materia del Patrimonio cultural, a partir de la Convención Cultural Europea celebrada en París (1954) en la que sus miembros acuerdan concertar sus acciones en orden al desarrollo de las actividades culturales de interés europeo.

Fruto de la actividad de preparación que en distintos campos se había iniciado con anterioridad fue la aprobación en Estrasburgo en 26 de septiembre de 1975 de la Carta Europea del Patrimonio Arquitectónico, en la que se proclama la composición de este patrimonio no solo formada por los Monumentos, sino por las ciudades antiguas y poblaciones tradicionales en su contexto ambiental o natural. A partir de este momento, la ciudad histórica va a constituir un punto de permanente reflexión y de apuesta en las recomendaciones para su conservación y protección integrada. Las Declaraciones de Amsterdam (1975), Estrasburgo de 1976 y la Resolución del Comité de Ministros de (1975) van a constituir la espina dorsal de esta nueva política de proteccionista integrada. La década de los ochenta se cierra con la Convención por la tutela del Patrimonio Arquitectónico europeo de Granada de 1985, ratificado por España en 1989, que constituye un compendio y una reformulación de las principales experiencias en la actuación del Consejo de Europa. En su artículo 1.2 se definen a los Conjuntos como agrupaciones de construcciones urbanas o rurales notables por su interés histórico, arqueológico, artístico, científico, social o técnico, dotados de una coherencia suficiente para ser objeto de una delimitación topográfica. Finalmente hay que indicar que en la Conferencia de Estrasburgo de 1992 se aprobaría la Carta Urbana Europea que contempla entre sus determinaciones: el Patrimonio Arquitectónico de las ciudades y su protección.

III. RECOMENDACIONES INTERNACIONALES SOBRE LA CONSERVACIÓN DE LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS

1. La Carta de Atenas de 1931

Las polémicas sobre Conservación o Restauración de los Monumentos histórico-artísticos, como hemos apuntado anteriormente, se habían producido a nivel nacional en la practica totalidad de los piases europeos durante el siglo XIX continuando en el primer cuarto del presente siglo más allá de lo estrictamente histórico-artístico hasta afectar a la propia concepción de la Arquitectura. Será precisamente el surgimiento del movimiento de la Arquitectura moderna o Movimiento Moderno. En 1928 se fundan en el castillo

de La Sarao, junto al lago Lema, los CIAM (Congresos Internacionales de Arquitectura Moderna) que patrocinaran el abandono del esteticismo tradicional y la necesidad de afrontar la transformación de la ciudad en atención a las necesidades funcionales de la sociedad de masas. La condensación de los principios del movimiento moderno se plasmarían más tarde en la Carta de Atenas de 1933 pero que no se haría pública hasta 1942 en la que se contienen los enunciados del urbanismo moderno.

Ante el cambio significativo en la Arquitectura que se estaba gestando a nivel internacional, la Comisión Internacional de Cooperación Intelectual, vinculada a la Sociedad de Naciones, propicio en Atenas una Conferencia internacional, cuyo resultado fue la primera Carta internacional de Restauración y Conservación. La Carta de Atenas de 1931 no es radicalmente opuesta al movimiento moderno funcionalista, puesto que entiende que la ciudad histórica puede albergar funciones modernas e incluso los monumentos, siempre que se respeten su carácter histórico y artístico. Lo significativo de la Carta de Atenas de 1931 radicó en crear una conciencia internacional sobre el patrimonio histórico y la necesidad de su conservación sobre la base de una cooperación entre los distintos Estados, rompiendo, al propio tiempo, con las viejas concepciones sobre la Restauración en sentido tradicional, de base puramente estilística y esteticista. Desde el punto de vista jurídico, la Carta es también relevante por cuanto proclama, como base de esta cooperación internacional —que deberá manifestarse y fructificar en una aproximación de las distintas legislaciones nacionales—, la superioridad o primacía de los derechos de la colectividad sobre los bienes culturales o histórico-artísticos frente a los intereses privados. La Carta constata que la diferencia entre las distintas legislaciones deriva de la dificultad de conciliar el derecho público con el derecho privado de los particulares, conciliación que debe hallarse, respetando las circunstancias de lugar y de opinión pública a efectos de encontrar la menor resistencia posible, y teniendo en cuenta los sacrificios que el propietario soporta en función del interés general. Se recomienda la creación de una Oficina u Organismo internacional de Museos públicos que reúna y mantenga al día la legislación comparada de los diversos países sobre la protección al Patrimonio histórico-artístico. Al propio tiempo, se postula la atribución a las Administraciones nacionales de poderes especiales para en casos de urgencia adoptar medidas especiales de conservación.

En el terreno de las recomendaciones en orden a la protección, destacan:

- a) Para las ruinas se recomienda una conservación escrupulosa y, cuando las condiciones lo permitan, la nueva instalación de los elementos originales recuperados. En materia de Monumentos, se recomienda la no restauración integral, sino simplemente la conservación indispensable para evitar la degradación o destrucción, respetando escrupulosamente la obra histórica y artística del pasado sin proscribir el estilo de ninguna época específica.

- b) Respecto a la utilización de los materiales modernos para la consolidación de los edificios antiguos se apoya el empleo juicioso de todos los recursos de la técnica moderna y muy especialmente el cemento armado, si bien su uso debe ser disimulado para no alterar el carácter y el aspecto del edificio y evitar los riesgos de una desestructuración o de la reconstrucción.
- c) En la función de conservación de los monumentos junto con los arquitectos, deberán colaborar los representantes de las ciencias físicas químicas y naturales para alcanzar resultados seguros en sus intervenciones aplicativas.
- d) Por lo que afecta a los Conjuntos, la Carta recomienda respetar la construcción de los edificios y el carácter y fisonomía de la Ciudad, especialmente en las proximidades de los monumentos, para los que el ambiente que les rodea debe ser especialmente cuidado y de la misma forma las perspectivas particularmente pintorescas. La ornamentación de los monumentos con plantas vegetales se considera apropiado para conservar su carácter original. Se recomienda especialmente la supresión de la publicidad sobre los Monumentos y de tendidos eléctricos, así como de toda industria ruidosa o invasora en las proximidades de los monumentos de arte e historia. Al mismo tiempo, se postula la formación de Inventarios de monumentos históricos nacionales, acompañados de fotografías y de su historia, de tal suerte que el Organismo Internacional de los Museos dedique especial atención a la difusión de las noticias sobre Monumentos, fomentando la elaboración de estudios y su ulterior difusión, sobre los métodos de conservación de los mismos.

La Carta de Atenas de 1931 tiene importancia fundamentalmente por ser el primer documento en este orden de carácter internacional que articula una cooperación entre los distintos estados y un conjunto de principios a tener en cuenta por las legislaciones nacionales. Sus prescripciones y recomendaciones sobre la Conservación —menos innovadoras y “revolucionarias” que otras conclusiones a que habían llegado Asociaciones o Congresos de ámbito nacional en torno a los mismos años— rompen, en gran medida con las ideas esteticistas y meramente reconstructivas, al tiempo que toman en consideración, aunque tímidamente, la relación existente entre los Monumentos y las funciones de la ciudad, en un momento especialmente delicado de su evolución o transformación. Este conjunto de recomendaciones tendrían inmediata repercusión en nuestro ordenamiento e influyeron en la Ley de 13 de mayo de 1933 sobre Defensa, Conservación y Acrecentamiento del Patrimonio Histórico-Artístico, en especial su art. 19 que prácticamente transcribe las recomendaciones de la Carta al establecer que «se proscribe todo intento de reconstrucción de monumentos, procurándose por todos los medios de la técnica su conservación y consolidación, limitándose a restaurar lo que fuera absolutamente indispensable y dejando siempre reconocibles las adiciones. Así mismo su influencia es perceptible en el uso a que deben destinarse los

edificios y en la habilitación al Estado para poder expropiar los edificios histórico-artísticos cuando el propietario haga de ellos uso indebido y cuando estén en peligro de destrucción o deterioro (art. 28), así como los edificios y propiedades que impidan la contemplación de un monumento Histórico-Artístico o se causa de riesgo o de cualquier perjuicio para el monumento, precepto que se hacia extensivo a todo lo que destruya o aminore la belleza o la seguridad de los conjuntos históricos (art. 34). Las normas sobre monumentos y sus prescripciones se aplicaban a los conjuntos urbanos y rústicos (calles, barrios, plazas, rincones, murallas, fortalezas, ruinas) fuera de las poblaciones que, por su belleza, importancia monumental o recuerdo históricos, puedan declararse incluidos en la categoría de rincón, plaza, calle, barrio o conjunto Histórico-Artístico (art. 33).

2. La Carta de Venecia (1964)

La necesidad de renovar las ideas a nivel internacional en materia de Conservación y Restauración de monumentos y Conjuntos históricos es recogida por la UNESCO que en 1962 adopta una serie de resoluciones al respecto y, entre ellas la creación de un Organismo no gubernamental el ICOMOS (Internacional Council of Monuments and Sites) que va a tener su sede en Venecia. A raíz de estas iniciativas se va a aprobar en 1964 la llamada Carta de Venecia, actualización de la Carta de Atenas de 1931. Sus propuestas no serán excesivamente renovadoras pero registran una creciente atención por las cuestiones relacionadas con el ambiente de los Monumentos y Conjuntos.

En su artículo 1 se proclama que «la noción de monumento histórico comprende, tanto la creación arquitectónica aislada cuanto el ambiente urbano o paisajístico que constituye el testimonio de una civilización, de una evolución significativa o de un acontecimiento histórico. Esta concepción se aplicará, no sólo a las grandes obras, sino también a aquellas obras modestas que con el tiempo hayan adquirido un significado cultural». La Conservación y la restauración del Monumento deben atender a la salvaguarda, tanto de la obra de arte, como de su testimonio histórico». La conservación debe responder ante todo a un proceso de mantenimiento sistemático, favoreciendo su utilización en función de las necesidades sociales, sin alterar la distribución y el aspecto del edificio, así como el ambiente. Por el contrario, la restauración debe ser un proceso excepcional, sus finalidades la de conservar los valores formales e históricos del monumento y fundamentarse en el respeto a la sustancia antigua u a la documentación autentica, debiendo estar precedido y acompañado de un estudio tecnológico e histórico del monumento. En relación a los Ambientes monumentales, a los que será de aplicación la normativa de los Monumentos, deberán ser objeto de especial atención al objeto de la salvaguarda de integridad y asegurar su utilización, valorización y recuperación.

3. La Carta Internacional para la Salvaguarda de la Ciudad Histórica (Washington, 1987)

Ante los nuevos desafíos del proceso de urbanización y de la crisis ambiental que experimenta la sociedad actual a nivel global, el Consejo Internacional de monumentos y sitios (ICOMOS) en su reunión de Washington celebrada en 1987 consideró necesario completar la Carta de Venecia de 1964 a fin de adaptarla a estas nuevas circunstancias y ofrecer a nivel internacional un núcleo de recomendaciones en forma de Carta para la Salvaguarda de la Ciudad Histórica. La visión global de los problemas que se afrontan en esta Carta se destacan significativamente al formular el concepto de Ciudad histórica (todas las ciudades del mundo, son el resultado de un desarrollo más o menos espontáneo o producto de un determinado proyecto, y en cuanto tales son la expresión material de la diversidad de la sociedad, a través de la historia y son, por lo tanto, todas ellas históricas) y de salvaguarda de la Ciudad histórica, entendida como «las medidas necesarias para su protección, conservación, restauración, desarrollo coherente y adaptación armoniosa a la vida contemporánea».

Como objetivos de la salvaguarda de la ciudad y los barrios históricos deben observarse los siguientes criterios: eficacia; formar parte integrante de una política coherente de desarrollo económico y social; y ser objeto de tratamiento por los planes de ordenación del territorio y del urbanismo en todos sus niveles. En la relación de los Valores que deben preservarse, según la Carta, se aprecia un cambio significativo respecto a la Carta de Venecia (1964), en la medida que contiene a una enumeración prácticamente exhaustiva de los elementos que configuran los componentes materiales y espirituales de la imagen de la ciudad: la forma urbana, definida por la trama urbana viaria y la subdivisión en áreas; relación entre los diversos espacios urbanos construidos, libres, y zonas verdes; la forma y aspecto de los edificios (interna y externa), así como la definición de su estructura, volumen, estilo, escala, material, color y decoración; relación de la ciudad con su ambiente natural, etc.; vocación de la ciudad adquirida a lo largo de su historia. Cualquier atentado a estos valores y objetivos se considerara que compromete la autenticidad de la ciudad histórica. Ahora bien, como ha señalado G. Monti (*La Conservazione dei beni culturali nei documenti italiani e internazionali, 1931-1991*. I. P. E.Z. S. Roma, 1992), cabe apreciar alguna contradicción entre esta declaración de principios tan genérica y el propio preámbulo de la misma al subrayar que la presente Carta «afecta a las ciudades grandes o pequeñas, a los centros o barrios históricos, con su ambiente natural o construido, en la medida que expresan, además de su condición de documento histórico, los valores peculiares de la civilización urbana tradicional. Estos valores están hoy amenazados de degradación, de desestructuración o mejor dicho de destrucción, por un modo de urbanización, nacido en la era industrial, y que afecta hoy día universalmente a toda la sociedad». En efecto, según el autor citado la reconducción, en última instancia, de la acción protectora a los valores de la vida urba-

na tradicional como punto de referencia aparece como un objetivo excesivamente conservador y hasta cierto punto contradictorio con el punto de partida de que toda ciudad es, en el fondo, una ciudad histórica, lo cual debería presuponer la admisibilidad de toda clases de estilos de vida urbana y no sólo los tradicionales.

Complementan los objetivos globales de la Carta dos recomendaciones que reflejan la evolución histórica desde la Carta de Atenas (1931) y la de Venecia (1964). El primero de ellos se refiere a la idea de participación de los ciudadanos e interesados de toda la ciudad en el diseño de la política de salvaguarda, puesto que se parte del principio de que no debe olvidarse nunca que la salvaguarda y conservación de la ciudad y de sus barrios corresponde, en primer lugar, a sus habitantes y estos deben participar en todo caso a efectos de favorecer la necesaria presencia de todas las generaciones. El segundo, hace gala de un marcado eclecticismo en la vieja polémica entre Conservación-Restauración que se arrastra desde el siglo XIX «las intervenciones en un barrio o en una ciudad histórica deben ser dirigidas con prudencia, método y rigor, evitando TODO DOGMATISMO, pero tomando en consideración los problemas específicos de cada situación particular. Entre los métodos e instrumentos de intervención destaca, en primer lugar que el Plan de Salvaguarda de la ciudad de los barrios históricos debe venir precedido de profundos estudios pluridisciplinarios y debe comprender el análisis de los datos arqueológicos, históricos, arquitectónicos, técnicos, sociológicos y económicos, debiendo al diseñar las acciones jurídicas, administrativas y financieras definir «una articulación armoniosa de los barrios en el conjunto de la ciudad». El Plan de Salvaguarda deberá individualizar los edificios y los conjuntos de edificios a proteger, conservar en determinadas condiciones o a demoler en circunstancias excepcionales. El lugar o sitio de las intervenciones antes de actuar debe ser rigurosamente documentado. Antes de su aprobación el Plan deberá recibir la adhesión de los habitantes.

Por lo que afecta a la conservación deberán observarse los métodos y principios de la Carta de Venecia y la presente Carta, en la idea que la conservación implica un mantenimiento permanente de lo construido. Las funciones nuevas y las redes de infraestructura requeridas por la ciudad contemporánea deben ser adaptadas a la ciudad histórica. La circulación de vehículos deberá ser estrechamente reglamentada en el interior de los barrios históricos, los aparcamientos ordenarse sin degradar su aspecto y el del ambiente. Las grandes redes de autopistas, previstas en la ordenación del territorio no deben penetrar en los centros históricos, sino sólo facilitar el acceso fácil a los mismos. La mejora de la vivienda debe constituir uno de los objetivos fundamentales de la salvaguarda. En el caso de efectuarse transformaciones en los inmuebles o construir nuevos edificios deberá respetarse la organización espacial existente, especialmente la subdivisión de las áreas urbanas a su correspondiente escala. La introducción de elementos contemporáneos, a condición de no alterar la armonía del conjunto, puede contribuir a la revitalización de la ciudad. Las medias preventivas contra catástrofes naturales contra desastres

(contaminación y vibraciones) deben adoptarse con la suficiente previsión para salvaguardar al patrimonio y sus habitantes. Finalmente, se recomienda que la información general sobre el patrimonio debe estimularse desde la edad escolar, como medio para asegurar la participación de los habitantes en el diseño de la política de protección, tanto a nivel individual como a través de las Asociaciones que al efecto puedan constituirse.

IV. LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO EUROPEO: LOS VALORES ECONÓMICO-TERRITORIALES Y AMBIENTALES DE LOS CONJUNTOS ARQUITECTÓNICOS: «LOS PROGRAMAS URBANOS»

Si bien la Cultura no formó parte como materia de acción de los objetivos, de la Comunidad Económica Europea en el Tratado de Roma (1957), lo cierto es que la evolución experimentada en el orden institucional y socioeconómico ha determinado que finalmente, a partir del Tratado de la Unión Europea firmado en MAASTRICHT en 1992 haya adquirido rango de campo de actuación de la Unión Europea (art. 128) y pasado a convertirse en el actual art. 151 del Tratado de AMSTERDAM (1997), con la rúbrica de Cultura. Ahora bien, esta omisión institucional de un título competencial global en la materia no ha implicado que las Instituciones europeas desde su iniciación no se hayan preocupado por desarrollar acciones culturales y, en particular, de la protección del Patrimonio arquitectónico.

En efecto, las primeras manifestaciones de una acción cultural comunitaria se evidenciaron en el ámbito del comercio de los bienes culturales, pues el art. 56 del Tratado de Roma —que sigue subsistente y no ha sido modificado por los Tratados posteriores— detectaba una problemática singular en la medida que disponía que las medidas sobre libre, circulación de productos previstas en los arts 30 a 34 de los Tratados no serían obstáculo para las prohibiciones o restricciones, a la importación, exportación o tránsito justificado por razones de orden público, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional. Dichas prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de comercio entre los Estados Miembros. Con esta referencia al tráfico de bienes —protección del patrimonio histórico o arqueológico— quedaba planteado un conflicto interpretativo de interés referidos, cuya solución determinaría, en última instancia, la necesidad de introducir el título competencial sobre la Cultura en los Tratados, a la vista de la evolución hacia el mercado único y ante cambio de sensibilidad por parte de las instituciones comunitarias a lo largo del período 1957-1992. En efecto, una disociación entre cultura y economía resultaba inviable y la propia Comunidad tuvo que abordar cuestiones como las ayudas fiscales, derechos de autor, circulación de bienes operadores culturales, medios audiovisuales..., es decir materias que determinarían a la larga una toma de posición sobre la Cultura.

Paralelamente al proceso anteriormente descrito, la acción desarrollada por el Consejo de Europa en el mundo cultural y en especial en la conservación del Patrimonio Arquitectónico coadyuvó a que el Parlamento Europeo adoptara resoluciones en orden a la intervención directa en el sector de la Cultura. En efecto, la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de mayo de 1974 sobre Salvaguarda del Patrimonio cultural europeo; la de 8 de marzo de 1976 sobre la acción comunitaria en el sector cultural; o la de 14 de septiembre de 1982, se consideran el germen de las futuras acciones en materia de Cultura. La propia Comisión en comunicaciones al Parlamento y al Consejo afirmaría la posibilidad de aplicar las disposiciones del Tratado en el sector cultural (1987), si bien las políticas culturales debían estar informadas por el principio de subsidiaria y complementariedad respecto a las acciones internacionales y las propias de cada país (Comunicación de 12 de octubre de 1982) e incluso en 1987 se aprobaría un Programa para la Acción Cultural de la Comunidad para el período 1988-1992. Dentro de estas actuaciones se desarrollaron proyectos para el fomento de acciones emblemáticas de sostenimiento de los principales monumentos europeos y proyectos pilotos sobre conservación del patrimonio arquitectónico (Atenas, Lisboa, Coímbra, Santiago de Compostela, etc.) así como actividades de formación y especialización del personal en sectores de la conservación y de la restauración.

Todos estos antecedentes comunitarios explican y justifican la plasmación en el texto del actual artículo 151 del Tratado de la Unión Europea: «la Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados Miembros, dentro del respeto a su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común». En el terreno de las acciones concretas el apartado 2 precisa que la acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre los Estados miembros y si fuera necesario, apoyará y completará la acción de estos en «la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea». En clara armonía con estos principios, se prevé que para su consecución el Consejo podrá adoptar Medidas de Fomento (por unanimidad y previa consulta al Comité de Regiones), con exclusión de *toda armonización* de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros; así como Recomendaciones por unanimidad y a propuesta de la Comisión.

Del contenido del artículo transcrito se desprende que las Competencias de la Unión Europea en materia de Cultura son de carácter indirecto y deben orientarse conforme al principio de subsidiaridad (art. 5 del Tratado de Amsterdam), puesto que como ha destacado la doctrina (J. F. Poli, «Droit Communautaire, compétences culturelles des'Etats Membres en matiere de protection du patrimoine national et convention d'unidroit sur les biens culturels voles ou illicitement exportes», en *Revue du Marche Commun et de la l'Union Europeenne*, núm. 415, febrero de 1998, págs. 89-100) la acción de contribuir al florecimiento de las culturas presupone el reconocimiento de la existencia de estas culturas y de su diversidad, por lo que sus acciones de apoyo y de complementar implican el reconocimiento de la autonomía de la

acción cultural de los respectivos estados. Sólo, por lo tanto, desde la óptica de la subsidiaridad y de la consecución del objetivo de un «patrimonio cultural común», cabe encuadrar las acciones de la Unión Europea. Ahora bien, es evidente que las manifestaciones de la acción comunitaria tienen una doble dimensión o problemática según se refieran a bienes muebles o inmuebles. Respecto, a los muebles de carácter cultural la acción de la Unión Europea se ha mostrado, hasta el momento, más incisiva al regular directamente aspectos de marcado interés y urgencia como el Reglamento núm. 391/92 sobre exportación de Bienes culturales o la Directiva de 93/7 CEE de 15 de marzo de 1993 sobre la restitución de bienes culturales sustraídos ilícitamente del territorio de un Estado miembro (Directiva desarrollada en nuestro país en 1998).

Por lo que afecta a los bienes inmuebles del Patrimonio Histórico y arquitectónico, la acción de la Unión hasta 1994 se ha materializado en una serie de acciones de subvención de proyectos piloto para la conservación del patrimonio arquitectónico, acciones emblemáticas de ayuda a Monumentos significativos europeos (Acrópolis de Atenas, Lisboa, Coimbra, Santiago de Compostela, etc.) y desarrollo de acciones de formación y especialización del personal en los sectores de la conservación y la restauración. Sin embargo, un cambio de orientación significativo se ha producido a partir de la comunicación de la Comisión al Parlamento de 27 de julio de 1994, por la que se diseñan programas específicos para la protección del Patrimonio para el período 1996-2000. Entre los programas aprobados —Ariadna, Caleidoscopio, Media II— en el orden cultural destaca el Programa RAFAELLO específicamente dedicado a la protección del Patrimonio arquitectónico y a difundir la memoria de la matriz cultural común de los países miembros de la Unión Europea a efectos de crear una red europea de operadores en el sector y de dar nuevo impulso a la investigación tecnológica en los aspectos relacionados con la restauración.

Al propio tiempo, este Programa pretende también subrayar los lazos entre la protección al Patrimonio y la economía, en la medida que se reconoce a los bienes culturales la capacidad para generar puestos de trabajo, tanto en el orden de las funciones administrativas como en los puestos de trabajo productivos; especialmente en campo del turismo. El programa RAFAELLO, como instrumento de cooperación entre todos los países miembros para actuar en todos los campos de los bienes culturales: edificios, bienes muebles, bienes arqueológicos, bienes submarinos, museos, colecciones, bibliotecas y archivos. Las acciones concretas del Programa para el período 1996 a 2000 afectaron a los siguientes extremos: 1) Valorización de los bienes culturales; 2) difusión de su conocimiento de Redes y Asociaciones operativas; 3) Acceso al Patrimonio; 4) Innovaciones, nuevas tecnologías y movilidad; y 5) Cooperación con terceros países y con las Organizaciones Internacionales. Dicho Programa, especialmente en cuanto a afecta a la difusión y a las interrelaciones entre las redes de bienes culturales, se relaciona con otros Programas de la Comunidad (Leonardo, Sócrates, Media II, Info 2000). En el terreno de la coo-

peración con países no comunitarios, merecen destacarse las declaraciones de Barcelona (1995) y de Bolonia (1996) sobre la cooperación cultural Euro-Mediterránea sobre la base de la definición de unas orientaciones para la acción en la valorización del patrimonio cultural del Mediterráneo meridional y oriental, mediante la catalogación y promoción de las redes de museos, galerías y otras instituciones culturales, conocimiento y difusión de la información, a través de los multimedia, de la sensibilización del público sobre el patrimonio cultural.

La financiación de todos estos programas se ha materializado, en gran medida, a través de los Fondos estructurales y a cargo de la Dirección sobre Política regional. Este encuadramiento financiero resulta obligado por las necesidades coyunturales de la programación cultural en espera de una futura reconsideración y de una definición más propia. Sin embargo, están sirviendo para descubrir o poner de manifiesto las relaciones mutuas entre Cultura, Territorio y Economía al aplicarse los fondos estructurales a zonas económicamente deficitarias pero con una gran riqueza cultural. De esta suerte, los bienes culturales pueden revestir un extraordinario protagonismo en el desarrollo regional y el empleo en las regiones menos favorecidas de Europa, e integrar las diversas políticas que atienden las Regiones, según sus respectivos objetivos.

En la reunión de Ministros para la Política Regional y la Ordenación del Territorio, celebrada por los responsables comunitarios en Venecia en 1996, el Comisario de Política Regional destacaba la necesidad de extender los incentivos regionales no sólo a la conservación de los recursos puntuales, sino al: 1) desarrollo equilibrado y sostenible del territorio, en cuyo seno los bienes culturales son un elemento que contribuye a la protección del ambiente; 2) la revitalización económica del entorno territorial de los bienes culturales (centros históricos, barrios degradados sometidos a recuperación, áreas rurales, etc.; y 3) necesidad de establecer circuitos y redes de numerosos bienes culturales en cuanto representan la ocasión para la promoción cultural de una área territorial integrada, al tiempo que diversifican las diversos tipos de oferta en los distintos puntos de la red.

La inserción, por lo tanto, de los bienes culturales y en especial de los Conjuntos en el marco territorial y económico, ha determinado, paralelamente una mayor coordinación con la política medioambiental de la Unión Europea. A las primeras manifestaciones en este orden sobre la influencia del Medio Ambiente en los edificios históricos (1986-1990), han seguido programas sobre Ciencia y Tecnología para la protección del Medio Ambiente y, en especial, del patrimonio cultural, o los más recientes sobre Ambiente y Clima en los que se contemplan métodos para evaluar los efectos del clima en el patrimonio cultural y para evitar los riesgos derivados de los cambios climáticos. En definitiva, a través de distintas acciones sectoriales (para un amplio resumen: *Vid. Finanziamenti Comunitarie: Beni Culturali. Ministero per I Beni Culturali e Ambientali. Roma, 1996*) se va produciendo una creciente integración de las perspectivas culturales en los distintos sectores comunitarios

que dan como resultado el paso de una visión sectorial de los bienes culturales y, en especial, de los conjuntos históricos, a una dimensión global en la que los aspectos territoriales, ambientales, económicos y, en definitiva, de inserción de dichos bienes en el ámbito de las ciudades en su conjunto, adquieren un protagonismo hasta hace poco desconocido o que había sido apreciado insuficientemente. En este sentido resulta particularmente interesante el documento de 28 de octubre de 1998 que la Comisión remitió al Consejo. El Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre el «Marco de actuación para el Desarrollo Sostenible Urbano en la Unión Europea» que, después de analizar la dramática situación de muchas de las ciudades europeas desde el punto de vista ambiental y económico, propone, entre otras medidas, la núm. 19 en torno a la acción clave «La ciudad del mañana y su patrimonio cultural». Por primera vez, aparece en un documento internacional esta participación de los centros históricos y del patrimonio cultural como elementos de integración y cohesión para un sistema urbano sostenible, es decir, como piezas capitales del conjunto de la ciudad sostenible. En particular, entre las recomendaciones que se formulan destaca el propósito de la Comisión de promover la actualización de los textos clásicos sobre Restauración del Patrimonio histórico, como son los ya referidos de la Carta de Venecia (1964) y la Carta de Washington (1987), especificándose que «la Comisión puede fomentar la actualización de estos textos y la inclusión en los mismos de una amplia dimensión urbana». En esta misma línea sea inscriben las recomendaciones de Ministros responsables de Ordenación del Territorio del POTSDAM de mayo de 1999.

Paralelamente a estas actuaciones, la toma de conciencia de las relaciones entre la Cultura, el Territorio y el Medio Ambiente ha determinado, a partir de 1994, la puesta en marcha por la Unión Europea de proyectos pilotos urbanos y, en especial, del Programa URBAN I (1994-1999) de financiación y apoyo a la resolución de los problemas socioeconómicos y medioambientales de las ciudades y de sus conjuntos arquitectónicos, mediante un conjunto de operaciones que combinan la rehabilitación de las infraestructuras obsoletas con medidas económicas y laborales, complementadas con acciones para combatir la exclusión social y mejorar la calidad del entorno. De este programa se han beneficiado 118 zonas urbanas, entre ellas algunas ciudades españolas como Sevilla y que afectan tanto a los Conjuntos históricos propiamente tales como a Conjuntos arquitectónicos o barrios en situación de crisis. Recientemente, por Comunicación de la Comisión a los Estados Miembros de 28 de abril de 2000 (DOCE 19 de mayo de 2000) se ha puesto en marcha el programa URBAN II (2000-2006) de «Regeneración económica y social de las ciudades y de los Barrios en crisis con el fin de fomentar un Desarrollo Urbano Sostenible». Este nuevo Programa, en el marco de los Fondos estructurales, pone el acento fundamentalmente en la estrategia conjunta de la gestión urbana, tanto en las zonas históricas como en las áreas urbanas en declive y abandono, a fin de recuperar el patrimonio histórico y cultural, de ofrecer y generar oportunidades de empleo, así como estrategias contra la exclusión y la

segregación; desarrollo de sistemas de transporte público para la reducción en estas zonas del transporte privado, tratamiento de residuos, gestión eficiente del agua y reducción del ruido y en especial desarrollo del potencial de las tecnologías de la información con el objetivo de mejorar la prestación de servicios de interés público a las pequeñas empresas y a los ciudadanos, etc.

V. LOS CONJUNTOS HISTÓRICOS EN EL DERECHO ESPAÑOL: EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO

1. Panorama de la evolución Histórica

La doctrina coincide en señalar (*Vid.* J. Manuel Alegre Ávila, *Evolución y Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico*. Madrid 1994 pp 73 y ss.) que la primera disposición legal que contempla la idea de los conjuntos como superación de la consideración individual del Monumento y de su entorno inmediato se contienen el Real Decreto-Ley 9 de agosto de 1928, sobre Protección y Conservación de la riqueza Artística. En efecto, su artículo 2, junto a los Monumentos individuales, contempla la posibilidad de declaraciones de «las edificaciones o conjuntos de ellas, sitios y lugares de reconocida y peculiar belleza, cuya protección y conservación sea necesaria para mantener el aspecto típico, artístico y pintoresco, característico de España, siempre que así se haya declarado o en lo sucesivo se declare». Al propio tiempo se reconocía la posibilidad que el Gobierno declarara a ciudades o pueblos artísticos que formaran parte del Tesoro Nacional. Esta declaración podía ser total o parcial, ordenándose, al efecto, el levantamiento de un Plano topográfico para la determinación de las superficies sujetas a servidumbres de no edificar libremente, marcándose a tal efecto los edificios artísticos o históricos, lugares, calles, plazas, barriadas pintorescas, en las cuales no podrá hacerse obra alguna sin la autorización de las autoridades competentes en la materia. La aportación más significativa de esta disposición es la clara conciencia que revela de la incidencia de la problemática del desarrollo urbano de estos pueblos y ciudades artísticos, adoptando provisiones de signo urbanístico (art. 20), en orden a que los planes de ensanche, reforma interior o exterior de las poblaciones tengan en cuenta estas demarcaciones a efecto que los Ayuntamientos no puedan autorizar obras o llevar a cabo expropiaciones sin el previo informe de las autoridades competentes en materia cultural.

Este prometedor comienzo de nuestra legislación, experimento un cambio de orientación, a raíz de la Ley 13 de mayo de 1933, muy influida por la Carta de Atenas de 1931, preocupada por atenerse a las recomendaciones internacionales sobre Conservación, rechazando la antigua idea de la restauración y, posiblemente, los enfoques poco rigurosos en este orden de consideraciones del Real Decreto-Ley de 1928 con sus apelaciones a lo típico y a lo, pintoresco. Ello explica, en gran medida, que la Ley dedique toda su atención a los Monumentos individuales y sólo aluda a los conjuntos urbanos

y rústicos en el artículo 33, pero significativamente en la medida que estén situados fuera de las poblaciones, siempre que reúnan valores de belleza, importancia monumental o recuerdos históricos. Esta fractura entre la población y el conjunto es un dato relevante, pues parece aludir a núcleos aislados o satélites de los cascos de las poblaciones, puesto que, a continuación, hace referencia a un elenco de elementos que pueden constituir un Conjunto a modo de piezas separadas del núcleo de la ciudad o el pueblo, tales como «calles, plazas, rincones, barrios, murallas, fortalezas, ruinas, etc.». Obviamente estos elementos son por su naturaleza urbanos pero la Ley parece contemplarlos como elementos externos a las poblaciones principales. Por su parte el Reglamento de la Ley de 16 de abril de 1936 añadiría un artículo 29 que recordaba el antecedente del Decreto-ley de 1928 al referir a que la Junta Superior del Tesoro-Artístico procederá a formar «una lista de ciudades, villas y pueblos, cuyas agrupaciones urbanas, total o parcialmente tengan señalado interés artístico, histórico y pintoresco. Los planos de reforma interior y ensanche, tanto de las poblaciones que figuran en esa lista como las no incluidas, deberán hacerse sobre la base de respetar los monumentos histórico-artísticos».

Con posterioridad a la Guerra, la política de protección del Patrimonio Artístico cambia completamente de orientación y se desvía de las recomendaciones internacionales, con la aparición progresiva de un dualismo entre esta normativa que se centra fundamentalmente en las declaraciones individuales y la legislación urbanística (Ley del Suelo 1956). Este divorcio normativo será una de los elementos que más negativamente contribuirá a la degradación de nuestro patrimonio histórico. La urgencia en afrontar los problemas planteados por el desarrollo urbanístico en los Conjuntos Históricos determinó que, como desarrollo del transcrito artículo 29 del Reglamento de 1936, se dictaran por simple Orden Ministerial de 20 de noviembre de 1994 unas Instrucciones formuladas por la Dirección General de Bellas Artes para la aprobación de los proyectos de obras en las poblaciones declaradas «Conjunto histórico-artístico». En estas instrucciones se contemplaba cuestiones como anillo o cinturón verde, condiciones de uso, de volumen, de estilo, obras de urbanización y construcciones de uso público e instalaciones de tipo industrial.

La Constitución, al consagrar en su artículo 46 como misión de los poderes públicos la conservación, y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que la integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad, exigía una remodelación de la legislación. Fruto de este espíritu constitucional, (después de haberse preparado en los primeros años ochenta un primer anteproyecto de Ley), fue la aprobación de la Ley 16/1985, de 25 de junio, que ofrecería una visión integral de los Conjuntos Históricos y en especial en relación con el urbanismo. El alcance de la ley estatal ha sido, en gran medida, modulado por la STC 17/1991, de 31 de enero, en el sentido que corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia no sólo para incoar, sino para resol-

ver los expedientes de la declaración de BIC, excepto cuando se trate de bienes de titularidad estatal. Esta ampliación de competencias ha determinado que las Leyes autonómicas posteriores a la Sentencia hayan introducido precisiones y ampliaciones respecto al concepto de los conjuntos.

2. Los conjuntos históricos en la Ley del Patrimonio Histórico y en la legislación autonómica

La Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico ofrece un concepto nuevo y polivalente de Conjunto Histórico que rompe, en gran medida, con los precedentes y que se articula en dos modalidades descriptivas:

- La primera atiende a los caracteres sustantivos e indiferentes a su configuración espacial «la agrupación de inmuebles que forman una unidad de asentamiento, continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad».
- La segunda contempla sus relaciones o inserción en un espacio geográfico y poblacional, puesto que se considera también «Conjunto histórico cualquier núcleo individualizado de inmuebles comprendido en una unidad superior de población que reúna estas mismas características y pueda ser claramente delimitado». Esta nota de vinculación o inserción en una unidad superior de población reviste especial interés en la medida en que revela que la relación o vinculación no es meramente accidental o circunstancial en un territorio o unidad de población —máxime cuando el artículo 17 de la misma Ley ordena, en todo caso, que en el expediente de declaración como bien cultural de un Conjunto Histórico deberá considerarse sus relaciones con el área territorial a que pertenece, así como la protección de los accidentes geográficos y parajes naturales que conforman su entorno— sino que responde a un tipo de vinculación más intensa por razones sociales, urbanísticas o administrativas entre el Conjunto histórico y la unidad superior de población que podrá corresponder a un municipio, comarca o área metropolitana. Esta inserción no implica que pasen a un segundo término las notas que constituyen la esencia de la declaración como Bien cultural: ser testimonio de cultura o constituir un valor de uso y disfrute; antes al contrario se presume que esta inserción las potencia y las enriquece. Fácilmente se adivina en esta modalidad de Conjuntos Históricos que su descripción responde a los fenómenos destacados por el Urbanismo cultural: Ciudad histórica, Centro histórico, Centro antiguo y otros similares. Lo cierto es que todas estas denominaciones sirven para poner de relieve la mutua dependencia y conexión entre el Conjunto Histórico y la unidad superior de pobla-

ción, cualquiera que sea su denominación o dimensión. (*Vid* Martín Bassols Coma, «Instrumentos legales de intervención urbanística en los centros y conjuntos históricos», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 118, mayo-junio 1990, págs. 113 y ss.)

La legislación de las Comunidades Autónomas sobre la base de las referencias a la definición de la ley estatal, han aportado matizaciones de interés y complementos que ilustran sobre el carácter polivalente y funcional del concepto de Conjunto Histórico. (Para una visión de conjunto de las implicaciones autonómicas *vid* F. López Ramón, «Reflexiones sobre la indeterminación y amplitud del patrimonio cultural», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 15, 1999.) A tal efecto, pueden formularse las siguientes consideraciones:

- a) Las primeras leyes de los años noventa no registran excesivas novedades. Así la Ley Vasca del Patrimonio Cultural Vasco (1990) se limita a señalar que se entiende por «Conjunto Monumental «toda agrupación de bienes muebles o inmuebles que conforman una unidad cultural». La Ley del Patrimonio Histórico de Andalucía (Ley 13-7-1991) define los Conjuntos históricos como «las agrupaciones homogéneas de construcciones urbanas o rurales que sobresalen por su interés histórico, arqueológico, artístico, científico, social o técnico» artículo 27/27. La Ley de Cataluña (30-9-1993) «agrupación de bienes inmuebles continua o dispersa que constituye una unidad coherente y delimitable, con entidad propia, aunque individualmente no tenga valores relevantes.»
- b) Algunas Leyes de Comunidades Autónomas más recientes han introducido algunos perfiles nuevos en la definición de Conjuntos Históricos que conviene anotar. Así la Ley de la Comunidad de Madrid (Ley 10/1998, de 3 de julio, define los Conjuntos Históricos como «la agrupación de bienes inmuebles que constituyen una unidad coherente o forman una unidad de asentamiento continua o dispersa, condicionada por una estructura física representativa de la evolución de una comunidad humana, por su interés o valor expreso o por ser testimonio de su cultura o de constituir un valor de uso y disfrute para la colectividad, aunque individualmente no tenga una especial relevancia» (art. 9.2, b). Por su parte, la Ley 11/1998, de 13 de octubre, de Patrimonio Cultural de Cantabria dispone que tendrán la consideración de Conjuntos Históricos: las agrupaciones de bienes inmuebles que formen una unidad de asentamiento, continua o dispersa condicionada por una estructura física». Por último, la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio de las Illes Balears califica como «Conjunto Histórico» la agrupación homogénea de construcciones urbanas o rurales, continua o dispersa que se distingue por su interés histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, histórico industrial, social, científico o técnico, con coherencia suficiente para constituir una unidad susceptible de

delimitación, aunque cada una de las partes individualmente no tenga valor relevante» (art. 6.2) . Como puede observarse, esta última definición contiene una especie de condensación o resumen de las distintas notas destacadas por las leyes autonómicas precedentes a lo largo de un decenio.

Por su parte la Ley 3/1999 de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés (BOE 13 de abril) configura como categoría general la de Conjunto de Interés cultural y una de sus subcategorías esta constituida por el Conjunto Histórico «agrupación continua o dispersa de bienes inmuebles, que es representativa de la evolución de una comunidad humana por ser el patrimonio de su cultura o de su historia, que se constituye en una unidad coherente y delimitable con entidad propia, aunque cada elemento por separado no posea valores relevantes». Una de las últimas Leyes autonómicas promulgadas, la Ley 4/1999, de 15 de marzo, del Patrimonio Histórico de Canarias (BOE 9 de abril), reitera las definiciones de la mayoría de las leyes autonómicas que la han precedido, pero aportando un matiz interesante en el art. 18.b), en cuanto los Conjuntos se caracterizan por ser «una estructura física representativa de la evolución de la Comunidad humana por ser testimonio de su cultura o constituir un *valor de uso y disfrute para la colectividad*».

- c) Con independencia de estas notas características habrá que considerar posibles asimilaciones a los Conjuntos Históricos de aquellos bienes protegidos por las Leyes de las Comunidades Autónomas de carácter menos relevantes que los BIC pero análogamente objeto de protección, bajo las categorías de Bienes inventariados o de interés local (expresión, esta última utilizada por la Ley de Cantabria) que puede comprender agrupaciones de inmuebles en atención a sus valores similares a los conjuntos históricos BIC.

Las distintas leyes de Patrimonio Histórico o Cultural de las Comunidades Autónomas han formulado una descripción eminentemente física de los Conjuntos, sin perjuicio, de subrayar sus vínculos con los aspectos territoriales o demográficos. Sin embargo, dichas leyes no atienden a la caracterización administrativa o asimilación de dichos Conjuntos desde el punto de vista del Régimen Local. El «continuum» que puede establecerse entre estas entidades físicas y las poblaciones (entidades locales), se presupone o, bien se entiende que es una cuestión que deberá definir o detallar la legislación de Régimen Local. Únicamente dos leyes hacen alusiones a este importante problema. Por una parte, Cataluña en la medida que contempla en su legislación de régimen local la figura de los Municipios histórico-artísticos, en su artículo 6 a los efectos de creación de un órgano de estudio y propuesta para la preservación, la conservación, la protección y vigilancia del patrimonio cultural. Fácilmente, se comprende que algunos de estos conjuntos podrán constituir íntegramente, o en su mayor parte Municipios de esta naturaleza. Desde el punto de

vista de una gestión autónoma, la Ley del Patrimonio de Andalucía (arts. 82-86) permite que se crean para los Conjuntos, órganos de gestión, con o sin personalidad jurídica, a efectos de administración, custodia, régimen de visitas, inspección, propuesta de medidas cautelares, etc.

3. Hacia un nuevo enfoque de la gestión de los conjuntos históricos

Como puede desprenderse del panorama de nuestra legislación autonómica la sensibilidad sobre la protección de los valores culturales ha experimentado un gran avance al calor de las recomendaciones internacionales y de las directrices de la Ley de Patrimonio Histórico de 1985. Ello ha tenido un reflejo cuantitativo inmediato en el crecimiento del número de Conjuntos Históricos declarados. Según T. Ramón Fernández («La ordenación urbanística de los conjuntos históricos: breve denuncia de los excesos al uso», *Revista de Urbanismo y Edificación. Aranzadi*, núm. 1, 2000, págs. 37-45) quien lleva a cabo una dura crítica —difícil de compartir— sobre esta proliferación: en 1999 el número de Conjuntos Históricos declarados era de 527, de los cuales 164 lo han sido desde la Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1991. Lógicamente, este incremento por su variedad, por su distinta localización y en especial por su grado de inserción en el territorio o ciudad-matriz plantea nuevos e importantes problemas de gestión a los Municipios que en definitiva son los responsables, obligándoles a diseñar nuevos métodos de acción y en especial de intervención.

Como ha destacado M. C. Turci («Soggetti attivi e passivi dell'interazione tra beni culturali e territorio», en *Economia della Cultura*. Il Mulino núm. 2, 1997) la visión tradicional de la gestión basada en la catalogación, restauración, reutilización debe complementarse con una acción económica y de carácter empresarial que incorpore nuevos parámetros (*Vid.* R. Campillo Garrigos, «La gestión y el gestor del patrimonio cultural». Murcia, 1998. En este sentido es significativo registrar la iniciativa de las Ciudades españolas Patrimonio de la Humanidad de constituir un Club o Asociación para unir esfuerzos a nivel nacional e intercambiar experiencias y relacionarse con asociaciones paralelas de otros países. Lógicamente en torno a estas nuevas iniciativas está la creación de riqueza y empleo en estos espacios y la aportación fundamental del turismo siempre que este respete los criterios ambientales (*Vid.* Turismo y Cultura, Compañeros de Ruta, Correo UNESCO, julio-agosto 1999). En línea con estas preocupaciones merece hacerse referencia a la Declaración de Salamanca de 1998 sobre «Un futuro sostenible para las Ciudades Históricas» como resultado de un encuentro sobre «Energía, Transporte y Telemática en las Ciudades Históricas». En dicha declaración se afirma que la protección de los bienes culturales y los centros históricos no debe estar reñida con su funcionalidad,

calidad de vida y su capacidad de convertirse en centros dinámicos de la sociedad, dado «que la tecnología permite superar los problemas que plantean los usos energéticos y la movilidad urbana», potenciando «las soluciones telemáticas como herramienta fundamental de participación y gestión ciudadana de la energía, el transporte y la protección de los bienes culturales y naturales»; y, en general, todas aquellas acciones compatibles con el desarrollo sostenible.

VI. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA LEY 7/2000 DE 19 DE JUNIO DE LA COMUNIDAD DE MADRID SOBRE REHABILITACIÓN DE ESPACIOS URBANOS DEGRADADOS Y DE INMUEBLES QUE DEBEN SER OBJETO DE PRESERVACIÓN

1. Objetivos y criterios de rehabilitación

La Comunidad de Madrid ha aprobado recientemente un interesante texto sobre Rehabilitación Espacios urbanos Degradados y de Inmuebles que deban ser objeto de Preservación (Ley 7/2000, de 19 de junio), cuyo contenido excede en gran medida de lo que refeleja la rubrica de la propia norma. En el Preámbulo se hace referencia a que la inspiración que conforma el contenido de la nueva disposición es fundamentalmente la Carta Europea del Patrimonio Arquitectónico de 1976 —a la que hemos hecho referencia anteriormente— y en especial la filosofía que la informa en la medida que aspira a una «conservación integrada, que es el resultado de la acción conjunta de técnicas y de la búsqueda de funciones apropiadas, de tal forma que la rehabilitación debe estar guiada por un espíritu de justicia social y no debe así mismo ir acompañada del éxodo de todos los habitantes de condición modesta. En esta misma línea de actuación debe también hacerse referencia a la reciente Declaración y Plan de Acción de Lisboa sobre rehabilitación urbana integral a la manifestado su apoyo el Gobierno de la Comunidad de Madrid, mediante Acuerdo de 22 de octubre de 1998 del que se ha dado traslado a la Comisión Europea».

Aunque la nueva Ley no define lo que debe entenderse por Rehabilitación —tema muy controvertido tanto en las disciplinas especializadas como en el campo propiamente jurídico (*Vid.* las excelentes monografías: S. González-Varas. Aranzadi, 1998 y M.^a J. García García, «El régimen jurídico de la rehabilitación urbana. Valencia 1999») — lo cierto es que su objetivo fundamental es articular una coordinación entre las distintas perspectivas —urbanismo, vivienda, cultura, obras y servicios municipales, medio ambiente, etc.— que inciden en los Conjuntos arquitectónicos, tomando como referencia la categoría urbanística y social de los Espacios urbanos degradados a los que se aplicaran una serie de instrumentos normativos, algunos ya previstos en la normativa estatal y autonómica, y otros que incorpora la nueva Ley. Si bien, como decimos, no se da un concepto de Rehabilitación, el art. 4 for-

mula una serie de criterios o estándares que deberán ser tenidos en cuenta en las acciones y programas de Rehabilitación, tanto a través de los planes de urbanismo como de otros instrumentos. Como criterio central se declara que «tanto en las construcciones nuevas como en la restauración de las existentes, será objetivo prioritario la conservación de las características estructurales y ambientales del conjunto urbano sobre el que se actúa», al propio tiempo «la protección de vistas de los conjuntos y de los hitos paisajísticos desde el exterior, así como de las perspectivas urbanas de interés dentro de los propios cascos». Obviamente, la valoración de estos criterios en abstracto merece una consideración positiva, aún cuando su inserción concreta en cada uno de los instrumentos —en el marco del dualismo de Conjuntos Históricos, formalmente declarados, y Conjuntos Arquitectónicos suscitara importantes polémicas. Análogamente, la problemática de la demolición de edificios —precisada de justificación «en función de la falta de interés de los mismos y del deterioro existente» (art. 4 1, c)— o la exclusión en los Programas de Rehabilitación de los edificios fuera de ordenación «o que pudieran estarlo por sus características inadecuadas» se presentan como conflictivos y de difícil interpretación.

2. La ley como normativa innovadora y complementaria de la legislación autonómica urbanística y del patrimonio histórico: el nuevo instrumento del Catálogo Regional del Patrimonio Arquitectónico

Una de las características más sobresalientes de la nueva Ley 7/2000 estriba en constituir una pieza normativa que complementa, amplía y permite una mayor operativa o de dos normas preexistentes: la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo y la Ley 10/1998, de 9 de julio, del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.

Efectivamente, en la primera y entre las medidas de gestión urbanística se incluían los programas de Rehabilitación Concertada, como instrumento (arts. 97 y 98) de integración y coordinación de acciones públicas urbanísticas y de vivienda en Conjuntos o zonas de interés histórico (o con graves deficiencias urbanas y ambientales, significativo deterioro o decadencia funcional de la edificación o las infraestructuras, dotaciones o espacios libres que las sirvan) y Áreas Urbanas (que con entera independencia de los valores arquitectónicos o urbanísticos que en ellas concurren, presenten deficiencias y carencias sociales de especial gravedad). La fuente de regulación de estas operaciones, es en primer lugar el propio planeamiento urbanístico y, en su defecto, la formulación de programas de Rehabilitación Concertada que para su ejecución se requería la aprobación de un Plan especial. La formación de dichos Programas debe llevarse a cabo por Convenio interadministrativo entre la Comunidad y los Ayuntamientos, pudiendo aportar las Administraciones

implicadas contribuciones en terrenos o edificios o en la aportación de servicios técnicos y de gestión, debiendo asignar la Comunidad anualmente el 1% de su presupuesto de inversiones a operaciones de rehabilitación urbanas degradadas. La sujeción de los terrenos o edificios al programa podrá comportar la declaración de urgencia de la ocupación a efectos de expropiación forzosa y otorgamiento a la Administración de los derechos de tanteo y retracto. Por su parte, la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad contempla dos instrumentos: el Registro de Bienes de Interés Cultural (arts. 9 a 12) al que corresponde la inscripción de los bienes declarados de Interés Cultural y el Inventario de Bienes Culturales (arts. 14 a 16) para la inscripción de los que «sin tener el valor cultural excepcional de los declarados de Interés Cultural poseen especial significado e importancia para ser incluido en el Inventario «estableciendo, a tal efecto, la Disposición Adicional de la Ley una enumeración «ex lege» de los que necesariamente deberán incluirse en dicho Inventario.

Como instrumento innovador la nueva Ley prevé la creación de un Catálogo Regional del Patrimonio Arquitectónico que, según el art. 5, con independencia de «afectaciones, propiedades y competencias», comprenderá «todo el complejo cuerpo del Patrimonio Arquitectónico de Interés Regional de cara a su eficaz protección legal y rehabilitación y establecerá los criterios característicos y prioridades de actuación». De la inclusión en este catálogo se excluyen los bienes que ya figuran inscritos en Registro de Bienes de Interés Cultural o en el Inventario de Bienes Culturales, previstos en la Ley de Patrimonio, sin perjuicio que cuando alguno de estos bienes excluidos se encuentre comprendido en un conjunto o sistema, el Catálogo deberá contener una referencia de los mismos a efectos de la debida coordinación. En cualquier caso el Catálogo «contendrá la información precisa para la identificación y conocimiento de los elementos y conjuntos que constituyen su objeto» (art. 6.1). Como puede observarse el Catálogo está llamado a ser el instrumento de programación y de inventario de todos los conjuntos arquitectónicos de Interés regional y con vistas a su protección y rehabilitación, convirtiéndose, por lo tanto, en el eje de la política de protección de todo el Patrimonio Arquitectónico de la Comunidad, tanto de elementos aislados como de conjuntos.

La elaboración de este Catálogo (arts. 5 a 7) se somete a criterios metodológicos, procedimentales y de eficacia normativa. En cuanto a su metodología, el artículo 5.3 prescribe que la relación de elementos y conjuntos tendrá como base los Municipios, dentro de los siguientes sistemas históricos: ordenación del territorio (asentamiento e infraestructuras), arquitectura civil (doméstica, dotaciones e industrial), arquitectura religiosa y arquitectura militar. Lógicamente el Reglamento de la Ley deberá perfilar todos estos importantes conceptos a fin de que se logre alcanzar una catalogación exhaustiva. Precisamente el apartado 4 prevé la posibilidad de anticipaciones a través de Catálogos Sectoriales para su incorporación al Catálogo regional que deberá estar elaborado en el plazo de cuatro años (Disposición Transito-

ria Única), habiendo aceptado en este punto la Asamblea legislativa la sugerencia del Informe del Consejo Económico y Social de la Comunidad elevando de uno a cuatro años el plazo de elaboración. Una vez aprobado deberá ser revisado cada cinco años, según el art. 5, 1.7) de igual forma que los Catálogos Sectoriales. La elaboración del Catálogo corresponderá a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, debiendo tener en cuenta la coordinación con el Registro e Inventario de Bienes Culturales y los Catálogos Urbanísticos de Planeamiento, así como el informe de la Administración militar cuando afecte a bienes de la Defensa nacional; y una vez elaborados se pasará a informe del resto de las Consejerías, Ayuntamientos y a información pública, siendo aprobado por el Gobierno de la Comunidad, mediante Decreto que se publicará en el «Boletín Oficial de la Comunidad». El contenido del Catálogo no se limita a formular el Inventario, sino que comportará el establecimiento de las correspondientes Normas de protección (art. 6) que habrán de incorporarse en el planeamiento urbanístico si ya no estuvieren establecido en el mismo, mediante la modificación de los planes de urbanismo. Precisamente, por esta fuerza vinculante puede postularse el carácter normativo del Catálogo regional. Al propio tiempo, el Catálogo servirá de directriz o criterio para la rehabilitación de los Espacios Urbanos Degradados (art. 8).

En el campo de la financiación de las operaciones previstas la ley, la Comunidad (art. 3) asignará anualmente al menos el 2% del Presupuesto de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes y de sus Organismos Autónomos a «inversiones en operaciones de rehabilitación de áreas urbanas degradadas y de rehabilitación de inmuebles que deben ser preservados, computándose a estos efectos la destinada a espacios urbanos degradados con la previsión de la afectación del 1% del Presupuesto de la Comunidad, prevista la Ley 9/1995, de Medidas.

Como puede observarse de esta apretada síntesis la Ley 7/2000 proyecta su repertorio de instituciones sobre dos leyes anteriores —legislación urbanística y de patrimonio histórico— potenciando su eficacia, pero también incidiendo en su esquema normativo, lo que exigirá del Reglamento de desarrollo una labor importante de imaginación y de construcción normativa. El Informe del Consejo Económico y Social de la Comunidad apuntaba ya a algunos de los conflictos que pudieran darse a este respecto, recomendando la derogación del Título VII, de la Ley 9/1995 en materia de los programas concertados de rehabilitación. Sin embargo, esta iniciativa no prosperaría. En cualquier caso, cabe señalar que la Disposición Final contiene una ambigua cláusula derogatoria del siguiente temor: «se habilita al Gobierno de la Comunidad para que pueda dictar y en su caso modificar, cuantas disposiciones fueran necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente Ley» que hace presagiar complejos problemas de aplicación e interpretación jurídica, a pesar de que esta habilitación, por razón de su rúbrica, parece extenderse exclusivamente a las normas reglamentarias. Posiblemente cuando se dicte la Ley Urbanística de la Comunidad sea necesaria una refundición legal de todas estas importantes normas.

3. Rehabilitación de espacios urbanos degradados

La definición de Espacios Urbanos Degradados, según el artículo 1.2 de la Ley comprende los Conjuntos y las Áreas urbanas, reproduciendo prácticamente las definiciones del art. 97 de la Ley autonómica 9/95, si bien respecto a los Conjuntos o zonas amplía considerablemente su objeto al extenderlo, no sólo a los de «interés histórico», sino también a los de interés «arquitectónico, urbanístico, artístico, sociocultural o ambiental con graves deficiencias urbanas o ambientales, significativo deterioro o decadencia funcional de la edificación o las infraestructuras, dotaciones o espacios libres a los que sirve». La exigencia de la Rehabilitación podrá derivar del Planeamiento general de Ordenación urbana e instrumentos equivalentes, Planes especiales, Programas de rehabilitación Concertada o del propio Catálogo Regional de Patrimonio Arquitectónico (art. 8).

El instrumento prioritario que la ley destaca es el Programa de Rehabilitación Concertada (arts. 9 y 10) especialmente para las Áreas Urbanas (definidas como aquellas que con entera independencia de sus valores arquitectónicos o urbanísticos que en ellos concurren, presentan deficiencias y carencias sociales de especial gravedad) en la medida que su programación y ejecución se llevara a efecto, a través de un Convenio entre Comunidad de Madrid (a través de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes) y el Ayuntamiento respectivo (previa aprobación del Pleno). En cualquier caso, la apelación a la vía Convencional no parece que deba limitarse a dichas Áreas urbanas, pudiendo también extenderse a los Conjuntos, conforme a los objetivos institucionales de la Ley. La apelación a la vía del Convenio presenta indudables ventajas puesto que, como señala el artículo 11, a fin de evitar la dispersión de ayudas y racionalizar la correcta utilización de los recursos públicos, podrá acudir, además de los Convenios intersubjetivos, a acuerdos de colaboración entre las propias Consejerías de la Comunidad con competencias concurrentes.

Por lo que afecta al contenido de los Programas de rehabilitación Concertada de una forma un tanto asistemática el artículo 10 de la ley enumera sus determinaciones. Merecen destacarse los siguientes extremos:

- a) En cuanto al objeto de la rehabilitación, puede afectar a la recuperación y mejora de infraestructuras, espacios libres y dotaciones; fachadas y demás cerramientos que configuran la escena urbana y la recuperación y rehabilitación de edificios catalogados o que sin estarlo se incluyan en el programa (objetivo este último un tanto contradictorio en la medida que la propia Ley establece un sistema de rehabilitación individualizada de Edificios a Preservar).
- b) Como novedad significativa de estos Programas —en analogía con otras experiencias de distintas ciudades (como es, entre otras, el Plan «Urban» de Sevilla) se permiten incluir en el programa «propuestas de reanimación de la actividad en la zona degradada, con especial referencia al

- mantenimiento de las funciones existentes y, en particular el comercio, y la artesanía y la creación de otras nuevas, teniendo en cuenta la estructura socioeconómica, cultural y técnica de la zona» [art. 10.6.b)].
- c) La programación económica y viabilidad de la actuación, especificándose la aportación de la Comunidad Autónoma y el Ayuntamiento, pudiendo crearse al efecto un Órgano de gestión que puede adoptar la forma jurídica de Consorcio.
 - d) Como participaciones externas al Convenio se prevé la posibilidad de fomentar la iniciativa privada en cualquiera de las formas admisibles en Derecho y la participación de otras Administraciones Públicas y, en su caso los Consorcios constituidos al efecto, pudiendo consistir esta participación en dinero, terrenos o edificios, o en la aportación de servicios técnicos y de gestión.

La redacción del art. 10, como hemos apuntado, es muy confusa y desordenada, a pesar de ser una de las piezas claves de la Ley, por lo que deberá esperarse que el Reglamento de la misma y, en su día, a las cláusulas para sufrir estas deficiencias de los Convenios. Por último el artículo 12 aborda la cuestión de la participación y colaboración de los propietarios, residentes y titulares de actividades en las fases de planificación, desarrollo y ejecución. Esta participación social se considera clave en las experiencias hasta ahora desarrolladas al efecto en las distintas ciudades europeas y españolas. Sobre la posible participación financiera de los propietarios de los inmuebles a rehabilitar el Anteproyecto de ley contenía una fórmula ambigua del siguiente tenor, la Administración «también fomentará la contribución económica de los propietarios a la inversión total necesaria, incentivándola cuando fuera posible». La redacción de esta fórmula suscitó reparos al Consejo Económico y Social al evacuar su informe en la medida que esta participación económica debía legitimar la participación de los privados en la negociación de los Convenios. La redacción final de la Ley pretende salvar esta laguna apelando a la posibilidad de celebrar Convenios complementarios o paralelos con la siguiente fórmula «las Administraciones intervinientes podrán firmar convenios con los agentes, particulares afectados y asociaciones que intervienen en los procesos de rehabilitación». De nuevo tiene que apelarse a las posibles mejoras que puede aportar el Reglamento, en función de las experiencias que sobre la participación ciudadana ya existen desde hace años en la vida urbana de la Comunidad.

4. Rehabilitación individualizada de inmuebles

El segundo objetivo institucional de la Ley 7/2000 es la regulación de la Rehabilitación Individualizada de Inmuebles que deben ser preservados por «su interés arquitectónico, histórico, urbanístico, social, cultural o ambiental» (art. 1.3), rehabilitación que podrá ser de carácter estructural, funcional, o de

habitabilidad, «teniendo en cuenta el estado, carácter y uso del inmueble» (art. 1.3). El concepto de Inmueble a Preservar es clave para comprender el alcance objetivo de la acción de preservación. Por lo pronto, no debe identificarse Inmueble —a los efectos de la presente Ley— con Vivienda, pues como nítidamente señala la Disposición Adicional Única la acción rehabilitada de Viviendas se regirá por su legislación específica, lo cual da a entender que se trata de materias distintas y que lo decisivo es el Inmueble como edificación y entidad arquitectónica-urbanística, con independencia de las viviendas que el mismo pueda albergar. Si bien, es manifestado que el concepto de Inmueble principalmente se identifica con Edificación o Construcción Arquitectónica con el alcance material y clasificatorio que a estos conceptos otorga la reciente Ley estatal 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación, en su art. 2 no se agota en esta identificación, pues cabe perfectamente incluir en el concepto de Inmueble a las obras públicas y otro tipo de elementos, tal como a efectos ilustrativos apunta la Exposición de Motivos: «calzadas, sistemas de aguas, ferrocarriles históricos, ermitas, etc». Finalmente, aunque el Inmueble se contempla de forma individualizada, el artículo 14 permite la formación de Programas de «Rehabilitación temáticos», referidos a «conjuntos de bienes que forman parte de un sistema (en la forma definida en el comentado art. 5), aunque no constituyan un espacio urbano». En conclusión, el concepto de Inmueble permite la más amplia configuración de su extensión descriptiva de realidades materiales de naturaleza inmueble insertas tanto en el medio urbano como el rústico.

Lógicamente esta acción de preservación de Inmuebles tiene su concreción formal en el artículo 13 al especificar «los inmuebles que podrán ser objeto de restauración individualizada al amparo de la presente Ley». Obsérvese que aquí el texto normativo transcrito opera un cambio terminológico de indudable trascendencia, abandonado el término rehabilitación por el de «restauración», abandono que no puede pasar desapercibido por cuanto este último concepto no es inocuo en el marco de las operaciones de protección y que, en cierta manera, en la técnica urbanística y arquitectónica, «conservación» y «rehabilitación» muchas veces se estima que forman parte de políticas públicas opuestas o incluso contradictorias. La Ley vuelve a emplear el término «restauración» en el artículo 4.2 por lo que este cambio terminológico, sin dejar de ser trascendente, no implica una quiebra total de sus objetivos institucionales, máxime cuando esta acción de conservación deberá ser insertada y evaluada en el marco de los Programas y Estudios de Rehabilitación. En efecto, según el artículo 14.2 los programas y estudios de Rehabilitación, tanto los temáticos como los individualizados deberán contener una Documentación —elaborada por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes— con determinaciones sobre información, análisis, definición de necesidades, memoria económica y forma de gestión, especificará concretamente el proyecto o proyectos de Rehabilitación en cuyo marco se dilucidará la compatibilidad entre la restauración y la rehabilitación.

Los Bienes Inmuebles que pueden ser objeto de rehabilitación individualizada, según el artículo 13, en atención a su finalidad o motivación protectora, pueden agruparse en las siguientes categorías:

- a) *Finalidad cultural* (apartados 1, 2 y 4 del art. 13). En esta categoría se contemplan: los bienes declarados de Interés Cultural; los relacionados en la DA 2.^a de la Ley del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid y los bienes inventariados de conformidad con la misma. Esta categoría es amplísima pues comprende, según la referida DA, iglesias, ermitas, cementerios y edificios singulares con más de cien años de antigüedad, molinos, estaciones de ferrocarril, canales, «viajes de agua», norias, fraguas, caminos históricos de más de cien años, castillos, casas fuertes, torreones, murallas, recintos, emblemas, Teatros, Mercados y lavaderos (representativos de los usos para los que fueron edificados, con más de cien años de antigüedad), etc. Finalmente los Bienes incluidos en el Catálogo Regional del Patrimonio Arquitectónico o que sean susceptibles de ser incluidos en el mismo. Obviamente, esta categoría de Bienes a rehabilitar y restaurar será la más delicada al formar parte, habitualmente, de un conjunto Histórico o Arquitectónico y tener que observarse las prescripciones (arts. 16 a 25) de la Ley del Patrimonio Histórico (Ley 6/1985, de 25 de junio) y las específicas de la Ley autonómica, plasmadas en el Plan Urbanístico Especial de Protección. Análogamente, si se trata de bienes individualizados deberá observarse dicha normativa y compatibilizarla con los criterios de Rehabilitación, previstos en el art. 4 de la Ley que comentamos.
- b) *Finalidad urbanística* (núms. 3 y 6) Esta categoría comprenden «los bienes Catalogados de conformidad con el Ordenamiento urbanístico». Los Catálogos son instrumento complementario, tanto de los Planes Especiales como de los Planes Generales Urbanísticos (art. 25 del TR de la Ley del Suelo 1976 y artículos 86 y 87 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico). La inclusión de los edificios en estos Catálogos facilitará la aplicación de los instrumentos de la Ley a una serie genérica de situaciones urbanísticas y, en particular, a los supuestos contemplados en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid que impone el deber de rehabilitación a los propietarios de bienes inmuebles que el planeamiento sujete a un régimen de protección.
- c) *Finalidades sociales* (número 5). Finalmente, a modo de supuesto general se incluirán «los que convenga rehabilitar por razones de interés social». Este supuesto lógicamente prescinde de las condiciones arquitectónicas y culturales —salvo que los inmuebles estén incluidos en un conjunto de tales características— para atender a la situación social de los usuarios del inmueble. La concurrencia del interés social deberá ser debidamente acreditada y valorada en el programa o estudio de rehabilitación y garantizada la participación social.

5. Convenios de rehabilitación de inmuebles y derechos adquiridos de los inquilinos

Entre las determinaciones de los Programas y Estudios de rehabilitación deberá consignarse la forma de gestión. Según el artículo 14.2 de la Ley «la forma de gestión hará referencia, en su caso, a los Acuerdos de colaboración suscritos a tal fin con otras Consejerías, así como a la procedencia u oportunidad de formalizar Convenios de Cooperación con otras Administraciones o con los particulares afectados». La utilización de estas formas convencionales varían en función de la titularidad de los inmuebles objeto de rehabilitación. De esta suerte, cabe distinguir:

- a) Inmuebles de titularidad de la Comunidad Autónoma. Si bien en este caso podrá llevarse a cabo, en principio, sin Convenio con otras Administraciones públicas, lo cierto es que no queda excluida la vía convencional que el artículo 14.2 denomina acuerdos de Colaboración de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes con otras Consejerías de la Administración de la Comunidad. Esta figura convencional de carácter interorgánico, se caracteriza por la ausencia de subjetividad pero, como destaca Martín Huerta (*Los Convenios Interadministrativos*. INAP. Madrid, 2000, págs. 62-65), no deben descartarse en nuestro ordenamiento al punto que el artículo 15.3 de la Ley 30/1992 LRJPAC la prevé para la encomienda de gestión entre órganos. En cualquier caso, hay que señalar que con independencia de objeciones dogmáticas, estos acuerdos por su publicidad permiten un mayor seguimiento a efectos de control, de su cumplimiento, tanto por la Asamblea como por los administrados.

Complementariamente se prevé la posibilidad, en caso de concurrir razones de interés público que puedan, celebrarse convenios de cooperación con la Administración del Estado y con el Municipio correspondiente, previsión acertada por cuanto el inmueble puede estar afectado a estas Administraciones, o bien que por su emplazamiento resulte adecuada financieramente dicha colaboración.

- b) Cuando la titularidad del inmueble sea del Estado o de un Municipio, la Comunidad necesariamente concertará un Convenio en el que se concreten las aportaciones financieras de cada Administración con la posibilidad incluso de constitución de un Consorcio para la gestión de la rehabilitación.
- c) Si la titularidad del inmueble fuera particular, podrá actuarse por vía unilateral, mediante petición del propietario que deberá ser aceptada cuando cumpla las condiciones preestablecidas; o bien, mediante Convenio —en el que también podrán participar el Estado y el Municipio correspondiente—, pudiéndose a través del mismo procederse a la adquisición del inmueble por la Comunidad (tanto si comporta la posesión como alguna forma de uso o disfrute de un tercero). En estos casos

se exigirá informe favorable de la Consejería de Hacienda y, en su caso, autorización expresa del Consejo de Gobierno, respetando los derechos adquiridos por el inquilino y, en su caso de las otras Administraciones públicas. En el Convenio se detallarán, según el artículo 15.4, las aportaciones, derechos y obligaciones de la Comunidad y del propietario.

En relación a los «derechos adquiridos por los inquilinos» ante la operación de rehabilitación, la Ley autonómica es muy poco explícita, posiblemente por razones de competencia legislativa al afectar al régimen civil de las relaciones arrendatarias y, en particular, al derecho de Retorno. La Disposición Adicional 8ª de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos prescribe que «cuando en las actuaciones aisladas no expropiatorias exigidas por el planeamiento urbanístico fuera necesario proceder a la demolición total o a la rehabilitación integral con conservación de fachada o estructura de un edificio, en el que existan viviendas urbanas arrendadas sea cualquiera la fecha del arrendamiento, el arrendatario tendrá derecho a que el arrendador de la citada finca le proporcione una nueva vivienda de una superficie no inferior al 50 por ciento de la anterior, siempre que tenga al menos noventa metros cuadrados o no inferior a la que tuviere, si no alcanzaba dicha superficie, de características análogas a aquella y que esté ubicada en el mismo solar o en el entorno del edificio demolido o rehabilitado». Sin perjuicio de este derecho de retorno, existe el derecho de realojamiento o alojamiento provisional de los inquilinos ocupantes hasta que sea posible, en su caso, el retorno. Este derecho de alojamiento provisional está previsto en la Disposición Adicional 4 del TR de la Ley del Suelo de 1992 (precepto que mantiene su vigencia). Obviamente, al tratarse la rehabilitación de una operación o actuación aislada este derecho de alojamiento provisional, previsto en una norma básica, podía haber sido objeto de contemplación específica y de desarrollo en la norma comentada dado su importancia para las operaciones de rehabilitación que exijan la demolición. Bien es cierto que el art. 71. D) de la Ley 9/1995 de Medidas de Política Territorial Suelo y Urbanismo contempla el derecho de relajo con carácter general en la ejecución de los planes de Urbanismo, pero deberá tenerse en cuenta que la Rehabilitación no siempre, como hemos visto, tiene su origen o motivación en razones e instrumentos estrictamente urbanísticos.

El derecho a la libertad y a la seguridad personal. Su construcción jurisprudencial

Sumario¹: I. EL VALOR «LIBERTAD» Y SUS CONCRECIONES CONSTITUCIONALES.- II. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.- III. EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN.- IV. ALCANCE DE ESTOS DERECHOS: 1. Su proyección, en el ámbito penal, frente a todo tipo de privación de libertad. 2. Su proyección a cualquier ámbito en el que se produzca una restricción de libertad: 2.1. Arresto del quebrado. 2.2. Internamiento en establecimiento psiquiátrico. 2.3. Arresto domiciliario. 2.4. Libertad provisional bajo fianza. 2.5. Internamiento en establecimiento penitenciario. 2.6. Internamiento preventivo de extranjeros previo a su expulsión. 2.7. Identificación en dependencias policiales. 3. La delimitación negativa de estos derechos: 3.1. Presencia de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia. 3.2. Deber de presentación ante un Juzgado. 3.3. Prestación de asistencia médica o alimentaria forzosa. V.- LA GARANTÍA LEGAL DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.- VI. LA GARANTÍA JUDICIAL Y LOS LÍMITES TEMPORALES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.- VII. LOS DERECHOS DE LA PERSONA DETENIDA. 1. Los derechos de información, libertad de declaración y a la asistencia de intérprete. 2. El derecho a la asistencia letrada.- VIII. EL CONTROL JUDICIAL DE LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN: EL PROCEDIMIENTO DE «HABEAS CORPUS».

I. EL VALOR «LIBERTAD» Y SUS CONCRECIONES CONSTITUCIONALES

La libertad es una dimensión esencial de la persona. Entendida como libertad general de actuación o, si se prefiere, como libertad general de autodeterminación individual, se nos presenta, a juicio de nuestro «intérprete supremo de la Constitución» (Sentencia del Tribunal Constitucional —en adelante STC— 137/1990, de 19 de julio, fundamento jurídico 9.º), como un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1º.1 de la Constitución Española

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

¹ Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre «Libertad personal, seguridad individual y debido proceso», organizado por la Universidad de Talca (Chile), marzo 1999.

—en adelante CE—) que se concreta en un conjunto de manifestaciones a las que la Norma suprema concede la categoría de derechos fundamentales, como son, entre otros, las libertades a que se refieren los artículos 16.1 (libertad ideológica, religiosa y de culto), 18.1 (derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen), 19 (libertad de residencia y de circulación), 20 (libertades informativas) y, muy particularmente y desde luego sin ánimo exhaustivo, 17.1 (derechos a la libertad y a la seguridad personal).

El valor «libertad» viene de esta forma a garantizar un elenco de derechos fundamentales, si bien tal garantía no alcanza a otorgar a dichos derechos como contenido concreto todas y cada una de las múltiples actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles, por importantes que éstas sean en la vida del individuo (STC 89/1987, de 3 de junio, fund. jur. 2.º).

Entre los derechos garantizados por el valor «libertad» quizá el más significativo sea el que contempla el artículo 17.1 CE, precepto que, a lo largo de sus cuatro apartados, acoge un conjunto de mecanismos de dispar naturaleza que se encaminan a proteger jurídicamente la libertad personal: la garantía legal de la privación de libertad, la garantía judicial y, en perfecta sintonía con ella, los límites temporales de la detención gubernativa, los derechos de la persona detenida o garantías procesales de la detención, el control judicial de la legalidad de la detención y la limitación temporal de la prisión provisional.

Junto a las garantías del citado derecho fundamental acogidas por el artículo 17, han de situarse algunas otras que contempla el artículo 25 CE, muy particularmente: el principio de legalidad penal del artículo 25.1 y la interdicción que el artículo 25.3 contempla en relación a la Administración civil, a la que veda la imposición de sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad. A ellas se podrá añadir el principio «non bis in idem», esto es, el principio de exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, no contemplado por la Norma suprema pero reconocido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional. En nuestra exposición vamos a centrarnos en los derechos y garantías a los que se refiere el artículo 17 CE.

II. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN

1. El derecho a la libertad personal se nos presenta como uno de los derechos de más añejo reconocimiento formal. En efecto, ya en el punto 37 de la Carta Magna del Rey Juan (1215) se afirma:

«Ningún hombre libre podre ser detenido, ni preso (...), ni perjudicado en cualquier otra forma, ni procederemos, ni ordenaremos proceder contra él, sino en virtud de un juicio legal por sus pares o por la ley del país.»

Contemporáneamente, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, se hará eco de este derecho en su ar-

título 7.º, que comienza prescribiendo: «Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites.»

El Derecho internacional de los derechos humanos ha recepcionado con notable amplitud este derecho al que se refieren, entre otros textos, el artículo 3.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el artículo 5.º de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, suscrita en Roma en 1950, precepto este último que ha sido amplia y expansivamente interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Antes de centrarnos en la configuración constitucional del derecho a la libertad personal en España quizá convenga destacar cómo, en su origen histórico, este derecho tenía como finalidad primigenia proteger al ciudadano frente a la arbitrariedad en las detenciones y prisiones anteriores a la finalización de un proceso penal por una Sentencia judicial, sin que, frente a las privaciones de libertad acordadas en ésta nadie cuestionara su legitimidad, siempre que fueran impuestas por Tribunal competente y de conformidad con el procedimiento legalmente establecido. Sin embargo, conviene ya anticipar que, como más adelante tendremos oportunidad de exponer, en los ordenamientos constitucionales de nuestro tiempo más sensibles a los derechos fundamentales, como es el caso del español, el alcance del derecho en cuestión desborda ampliamente el que pudo tener en los primeros momentos de su génesis histórica.

Las constituciones de nuestro tiempo han recepcionado con generosidad y amplitud de miras el derecho a la libertad personal. La Constitución española de 1978 no es una excepción a esa regla. Su artículo 17, a lo largo de cuatro minuciosos apartados, acoge el derecho que nos ocupa. Es su apartado primero el que lo formula en los siguientes términos:

«Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley.»

2. El derecho a la libertad que proclama el precepto transcrito es el derecho de toda persona a no ser sometido a prisión, detención o cualquier otra coacción física en otra forma que no sea la prevista por la Ley (Auto del Tribunal Constitucional —en adelante ATC— 414/1984, de 9 de julio, fund. jur. único). Dicho de otro modo, la libertad personal es la libertad física, la libertad frente a toda detención, internamiento o condena arbitrarios. Quiere ello decir que el art. 17.1 CE viene a preservar el común «status libertatis» que corresponde, frente a los poderes públicos, a todos los ciudadanos (STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 3.º). Por ello mismo, en otro momento, el Alto Tribunal ha significado que la libertad a que se refiere esta norma constitucional es la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia

acción, no la de quien elige entre la obediencia y la resistencia al Derecho o a las órdenes dictadas en su virtud.

Es innecesario señalar que la relevancia que la libertad de la persona tiene en orden a la satisfacción del valor supremo de nuestro orden jurídico-político, la dignidad de la persona humana, confiere al derecho a la libertad una clara prevalencia o preponderancia respecto de los restantes derechos fundamentales.

Titulares de este derecho son todas las personas por el mero hecho de serlo, como ha reconocido el Juez de la Constitución (STC 64/1988, de 12 de abril, fund. jur. 1.º), esto es, toda persona por el mero hecho de serlo tiene capacidad para el goce y ejercicio de este derecho. Por el contrario, por el propio carácter del derecho, es una obviedad que no pueden ser titulares del mismo las personas jurídicas (STC 19/1983, de 14 de marzo, fund. jur. 2.º).

3. La prevalencia y primacía del derecho a la libertad personal no debe conducirnos a su absolutización. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 178/1985, de 19 de diciembre, fund. jur. 3.º), el artículo 17.1 no concibe la libertad individual como un derecho absoluto y no susceptible de restricciones. Lo que ocurre es que sólo la Ley puede establecer los casos y la forma en que la restricción o privación de libertad es posible, reserva de Ley que por la excepcionalidad de la restricción o privación exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan —aún previstas en la Ley— restricciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación.

Ahora bien, conviene significar que el derecho a la libertad personal no es un derecho de pura configuración legal, ya que, como ha significado el Tribunal (STC 158/1996, de 15 de octubre, fund. jur. 2º), en la determinación de su contenido y desarrollo han de tenerse en cuenta una serie de principios constitucionales no explicitados en la Ley.

Quizá tampoco sea ocioso señalar que los operadores jurídicos vienen obligados a interpretar restrictivamente cualquier excepción a la regla general de libertad. Si esta interpretación restrictiva de los límites de los derechos constitucionales es una regla general de la hermenéutica de los derechos, creemos que en el caso que nos ocupa debe ser acentuada, dada la íntima conexión del derecho a la libertad personal con el valor «libertad» y con el núcleo axiológico central de todo nuestro ordenamiento, el valor «dignidad de la persona».

Por lo demás, aunque sea algo evidente, conviene finalmente significar, y así lo ha hecho el Tribunal Constitucional (ATC 497/1985, de 17 de julio, fund. jur. 3.º), que no cabe confundir la libertad con la ausencia de cualesquiera deberes u obligaciones que las leyes establezcan. Tampoco este derecho del artículo 17.1 impone a los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial una especial obligación de benevolencia, ni les otorga facultades para resolver en equidad, al margen de la Ley, ni, en particular, les obliga a conceder la remisión condicional de la condena cuando se den los requisitos previstos en el Código Penal (STC 54/1986, de 7 de mayo, fund. jur. 2.º).

III. EL DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN

El artículo 17.1 CE se refiere a la seguridad personal, paralela a la genérica libertad individual que la propia norma acoge y desarrolla en los sucesivos apartados del mismo precepto.

El derecho a la seguridad implica la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención u otras similares que, adoptadas arbitraria o ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias opciones y convicciones (STC 15/1986, de 31 de enero, fund. jur. 2.^o). Quiere ello decir que el derecho a la seguridad reconocido por el artículo 17.1 CE es el derecho a la seguridad personal, derecho que se ve perturbado por toda medida que sea restrictiva de la libertad o que pueda ponerla en peligro.

Delimitado negativamente, el derecho a la seguridad del artículo 17.1 CE no puede confundirse con la seguridad jurídica garantizada por el art. 9.^o, 3 de la Constitución, que equivale, dicho sea con fórmula esquemática, a certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados. Así lo ha subrayado una reiterada jurisprudencia constitucional (así, entre otras, STC 15/1986, de 31 de enero, fund. jur. 2.^o y STC 122/1987, de 14 de julio, fund. jur. 3.^o). El ámbito de la seguridad personal no puede, pues, identificarse ni confundirse con el más amplio de la seguridad jurídica.

Por lo demás, el Tribunal Constitucional, en uno de sus primeros pronunciamientos [STC 2/1981, de 30 de enero, fund. jur. 7.^o, d)], tuvo oportunidad de precisar algo que no por obvio debe dejar de señalarse: que ni marginalmente se ve afectado el derecho a la seguridad de una persona por la apreciación por un Tribunal de la existencia de un delito del que se entiende que la misma es responsable, imponiéndole en consecuencia la pena que legalmente corresponda.

IV. ALCANCE DE ESTOS DERECHOS

Dos cuestiones fundamentales suscita la delimitación del alcance de estos derechos. La primera es la de si estos derechos protegen a sus titulares frente a toda privación de libertad o, por contra, tan solo frente a aquellos supuestos en que la privación de libertad no venga determinada por una condena penal. La segunda cuestión es la de si estos derechos se relacionan exclusivamente con los problemas derivados de la comisión de un delito o, por el contrario, más ampliamente concebidos, desbordan ese estricto ámbito.

No quedará suficientemente deslindado el alcance o ámbito de estos derechos si no se procede, finalmente, a su delimitación negativa.

1. Su proyección, en el ámbito penal, frente a todo tipo de privación de libertad

En el ámbito penal, el problema esencial que plantea la determinación del alcance de estos derechos es el de si éstos protegen a las personas frente a toda privación de libertad por parte de los poderes públicos, o si, por el contrario, su ámbito se circunscribe únicamente a las situaciones de privación de libertad anteriores a la imposición de una condena penal, esto es, a las situaciones de detención preventiva y prisión provisional, como aconteciera en la génesis histórica de estos derechos. Si así fuera, la protección derivada de las previsiones y garantías del artículo 17.1 CE no se extendería a aquellos casos en que la privación de libertad viniera determinada por una condena penal en Sentencia firme.

El «intérprete supremo de la Constitución» se planteó esta cuestión en su Sentencia 140/1986. Contra lo que pudiera deducirse del contexto del artículo 17 CE —cuyo apartado segundo se refiere de modo específico a la detención preventiva y cuyo apartado cuarto alude a la prisión provisional—, el Alto Tribunal se decanta por una interpretación amplia y expansiva del derecho que nos ocupa, y ello lo viene a sustentar en la propia literalidad del Texto constitucional.

El artículo 17.1, al hacer mención del derecho a la libertad y a la seguridad, lo hace en términos generales, sin limitar su alcance a situaciones anteriores a la condena penal y, en consecuencia, sin excluir ninguna privación de libertad (anterior o posterior a la Sentencia condenatoria) de la necesidad de que se lleve a cabo con las garantías previstas en la misma norma. Lo que, a juicio del Alto Tribunal (STC 140/1986, de 11 de noviembre, fund. jur. 4.º), supone que la protección alcanza tanto a las detenciones preventivas y a las situaciones de prisión provisional anteriores a la Sentencia, como a la privación de libertad consecuencia de ésta y a la forma en que tal privación se lleva a cabo en la práctica.

En definitiva, el mandato constitucional del artículo 17.1 comprende también el derecho a no ser privado de libertad por Sentencia firme sino en los casos y en la forma previstos en la Ley. Es por ello mismo por lo que puede entenderse que el derecho a la libertad y seguridad personal proyecta su alcance a aquellos supuestos en que la privación de libertad se produce en virtud de una condena penal.

Esta doctrina, reiterada en distintas ocasiones (así, por ejemplo, en la STC 160/1986, de 16 de diciembre, fund. jur. 4.º), explica que el Alto Tribunal haya entendido (STC 147/1988, de 14 de julio, fund. jur. 2.º y, entre otras varias, STC 130/1996, de 9 de julio, fund. jur. 3.º) que no ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el artículo 17.1 CE, la ejecución de una Sentencia penal con inobservancia de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECr.) y del Código Penal respecto al cumplimiento sucesivo o, en su caso, refundido de las distintas condenas de pérdida de libertad que pudieran reducir el tiempo de permanencia en prisión del

condenado, en cuanto que supongan alargamiento ilegítimo de esa permanencia y, por ende, de la pérdida de libertad.

En otro momento, el Tribunal Constitucional ha otorgado el amparo solicitado en una demanda dirigida «contra la ejecución de una Sentencia que condenaba al recurrente a la pena de dos meses de arresto mayor y accesorias, más el pago de las costas, y al pago a la víctima en concepto de responsabilidad civil de una determinada cantidad». En realidad, como apreciaría el Tribunal (STC 14/1988, de 4 de febrero, fund. jur. 1.º), el acto concreto recurrido era una «Nota» que figuraba en un exhorto dirigido por el Juez competente para la ejecución de la Sentencia al Juez del lugar de residencia del condenado, en la cual se decía que: «En caso de impago oficiase a la policía a fin de que proceda a la busca e ingreso en prisión para cumplir condena de dos meses de arresto mayor».

Dado el contenido de la condena en cuestión, el impago a que se refería a la citada «Nota» sólo podía aplicarse a las costas y a la responsabilidad civil, lo que, según el Tribunal, suponía una flagrante vulneración del artículo 17, pues acarreaba una privación de libertad en un caso no previsto por la Ley, al condicionar el cumplimiento efectivo de la pena de prisión a un requisito no previsto en la Ley para conceder su posible remisión condicional, como sería el pago de las costas y de la indemnización por daños. Por todo ello, el Tribunal otorgaba el amparo solicitado en el sentido de anular dicha «Nota» y de reconocer el derecho del recurrente a no sufrir privación de libertad por impago de las cantidades adeudadas en concepto de responsabilidad civil y costas (STC 14/1988, de 4 de febrero, fund. jur. 2.º).

2. Su proyección a cualquier ámbito en el que se produzca una restricción de libertad

La segunda cuestión que ha de abordarse es la de si la eficacia de estos derechos se circunscribe al ámbito penal, relacionándose, pues, estos derechos con los problemas derivados de la comisión de un delito o, por el contrario, mucho más ampliamente, los derechos del artículo 17.1 se proyectan a cualquier ámbito, sea o no penal, en el que se produzca una restricción o privación de libertad.

El Tribunal Constitucional ha resuelto esta duda interpretativa en el sentido más coherente con la primacía que en el ordenamiento constitucional tienen los derechos fundamentales. A juicio del Alto Tribunal (STC 178/1985, de 19 de diciembre, fund. jur. 3.º), ni se agotan en la modalidad de prisión los supuestos de restricción o privación de libertad, como resulta especialmente de la interpretación del precepto a la luz de los textos internacionales (en lo que ahora interesa, del art. 5.º de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950), ni sólo la comisión de un hecho delictivo es título para restringir la libertad.

La restricción de libertad es un concepto genérico del que una de sus modalidades es la prisión en razón de un hecho punible, supuesto al que se han de añadir otros casos en que no rige la regla delito/privación de libertad. El Tribunal Constitucional, a lo largo de sus pronunciamientos, se ha ido ocupando de algunos de estos supuestos restrictivos de la libertad personal a los que, consecuentemente, son de aplicación las garantías previstas por el artículo 17 CE. A esos supuestos pasamos a continuación a referirnos.

2.1. Arresto del quebrado

En la Sentencia 178/1985, inmediatamente antes citada, el Alto Tribunal se hacía eco del supuesto de arresto de la persona en situación de quiebra. La necesidad de que el quebrado esté personalmente disponible para cuanto el proceso de quiebra demanda, y por el tiempo indispensable, es una causa legítima para limitar su libertad. Pero esta limitación ha de ser proporcionada al fin que la justifique. De ahí que el propio Tribunal entienda (STC 178/1985, de 19 de diciembre, fund. jur. 3.º) que cuando el arresto se convierte en carcelario, subordinado a la disponibilidad económica de una fianza, excede manifiestamente de esa proporcionalidad entre el objetivo y la medida adoptada.

Como en otro momento ha significado el Juez de la Constitución (ATC 370/1986, de 23 de abril, fund. jur. 1.º), una privación de libertad que tuviera por fundamento la sola comprobación de la insolvencia del quebrado vulneraría el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que establece que «nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir obligación contractual». Es por ello mismo por lo que el arresto carcelario resulta incompatible con el artículo 17.1 CE, interpretado a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero no lo es la restricción de libertad que supone el arresto del quebrado en su propio domicilio por el tiempo indispensable para asegurar la finalidad del proceso de quiebra, como tampoco lo es el arresto domiciliario del quebrado como consecuencia de su permanente actitud de obstrucción a la correcta marcha del proceso.

En relación con esta cuestión, y en una doctrina mucho más discutible a nuestro modo de ver, el Tribunal ha considerado (STC 19/1988, de 16 de febrero, fund. jur. 5.º) que la sola previsión por la ley penal de una responsabilidad personal como subsidiaria de la pena de multa ineficaz (el llamado «arresto sustitutorio» por impago de multa) no entraña conculcación del derecho fundamental de libertad personal, ni menosprecio de tal derecho, al hacerse objeto de la sanción que no pudo alcanzar al patrimonio del condenado.

A nuestro entender, el arresto sustitutorio supone, de hecho, la privación de un bien jurídico tan fundamental como es la libertad, y tal privación se produce sin una finalidad lo suficientemente legitimada constitucionalmente.

Y todo ello al margen ya de que una fórmula legal como la que nos ocupa, en cierto modo, pervierte los valores constitucionalmente consagrados, al establecer una suerte de fungibilidad biunívoca entre libertad y propiedad.

La única concesión que en este punto ha hecho el Alto Tribunal ha sido la de admitir que la responsabilidad personal a la que subsidiariamente quepa llegar en virtud de la aplicación de la norma, podrá considerarse de gravedad desproporcionada, atendiendo al bien jurídico ofendido por el ilícito, circunstancia que podría fundamentar el oportuno reproche, a través del recurso de amparo constitucional, frente a la resolución judicial que haya dispuesto la conversión de la pena de multa, pero que, sin embargo, y de modo hartamente discutible, no puede conducir a considerar la norma legal viciada por una tacha de inconstitucionalidad (STC 19/1988, de 16 de febrero, fund. jur. 5.º).

2.2. Internamiento en establecimiento psiquiátrico

El Tribunal Constitucional ha abordado en sus pronunciamientos dos tipos de supuestos de internamiento en establecimiento psiquiátrico: el internamiento previsto para determinados casos por el Código Penal y el internamiento conforme a Derecho (o «regular») de un enajenado mental.

En relación con el primero de los supuestos, el Tribunal ha constatado que la privación de libertad que implica el internamiento judicial en un establecimiento psiquiátrico es constitucionalmente legítima, cuando se haga en los casos y en la forma prevista por la Ley, en este caso por el Código Penal (STC 16/1981, de 18 de mayo, fund. jur. 10).

Por lo que se refiere al segundo supuesto, el Tribunal ha admitido que dentro de los casos y formas legalmente previstos que habilitan para privar de libertad a una persona ha de considerarse incluida la detención regular de un enajenado, a la que se refiere expresamente el artículo 5.º 1, e) del Convenio de Roma de 1950 (STC 104/1990, de 4 de junio, fund. jur. 2.º).

Ambos supuestos de privación de libertad han de respetar las garantías que la protección del derecho fundamental a la libertad exige, interpretadas de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales en la materia ratificados por España, como exige el artículo 10.2 CE, y, en concreto, por el ya citado Convenio de Roma.

A este respecto es preciso recordar que, salvo en caso de urgencia, la legalidad o «regularidad» del internamiento de un enajenado, previsto, como acaba de indicarse, por el artículo 5.º 1, e), del Convenio de Roma, ha de cumplir unas condiciones mínimas que, a juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 24 de octubre de 1979. Caso Winterwerp), se orientan a garantizar que el internamiento no resulte arbitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto: evitar que persista el estado de peligrosidad social inherente a la enajenación mental apreciada.

La «regularidad» de esta privación de libertad depende de la existencia de una decisión judicial que autorice el internamiento (arts. 211 del Código

Civil y 101 del vigente Código Penal), por la situación de salud mental del afectado que justifique la necesidad del internamiento. De conformidad con la precisa doctrina del Tribunal de Estrasburgo, para privar al enajenado de su libertad debe establecerse judicialmente que el afectado padece una perturbación mental real, comprobada médicamente de forma objetiva, y que esa perturbación presenta un carácter o magnitud que justifique ese internamiento, por no poder vivir esa persona libremente en sociedad. Por lo demás, en el ordenamiento español, como ha precisado el Alto Tribunal (STC 104/1990, de 4 de junio, fund. jur. 3.º), la exigencia de autorización judicial para el internamiento de un incapaz o enajenado es una consecuencia del reconocimiento constitucional del derecho de libertad.

Precisamente, en aras del citado derecho fundamental —que obliga a interpretar restrictivamente cualquier excepción a la regla general de libertad—, resulta obligado el cese del internamiento, mediante la concesión de la autorización precisa, cuando conste la curación y desaparición del estado de peligrosidad. Este juicio en orden a la probabilidad de una conducta futura del interno socialmente dañosa, así como el convencimiento sobre el grado de remisión de la enfermedad corresponde al Tribunal penal a través de controles sucesivos en los que ha de comprobar la concurrencia o no de los presupuestos que en su día determinaron la decisión del internamiento. Desde luego, el órgano judicial no se halla automáticamente vinculado a los informes médicos emitidos en sentido favorable al interno, pero, como significa el Juez de la Constitución (STC 112/1988, de 8 de junio, fund. jur. 3.º), su disenso ha de ser, sin duda, motivado, con el fin de evitar que la persistencia de la medida de internamiento aparezca como resultado de un mero arbitrio o voluntarismo judicial, y deberá basarse en algún tipo de prueba objetivable.

El razonamiento inmediatamente precedente es perfectamente coherente con la doctrina constitucional, reiterada en varias ocasiones, de que el internamiento de un enajenado no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista esa situación de perturbación, de trastorno mental, que por su carácter y amplitud le impida la vida en libertad.

2.3. Arresto domiciliario

Es doctrina consolidada del Tribunal [entre otras, STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 3.º, b)] que el arresto domiciliario es una sanción privativa de libertad, aunque se imponga en el ámbito castrense «sin perjuicio del servicio», y por ello mismo, a esta sanción alcanzan las garantías establecidas por el artículo 17 CE.

En otro momento, el «guardián de la Constitución» ha reconvenido a un Juez de Instrucción por incurrir en el error manifiesto y notorio de considerar que el «arresto domiciliario» no implicaba privación de libertad, recordando (STC 61/1995, de 29 de marzo, fund. jur. 4.º) que el Tribunal no sólo

ha dicho que entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias (STC 98/1986, de 10 de julio, fund. jur. 4.º), sino también que el arresto domiciliario implica inequívocamente una privación de libertad susceptible también de protección a través del recurso de «habeas corpus» (STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 3.º).

2.4. Libertad provisional bajo fianza

La libertad provisional es una medida cautelar intermedia entre la prisión provisional y la completa libertad, que trata de evitar la ausencia del imputado, que queda así a disposición de la autoridad judicial y a las resultas del proceso, obligándose a comparecer periódicamente (STC 85/1989, de 10 de mayo, fund. jur. 2.º). Esta medida está expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y viene determinada por la falta de los presupuestos necesarios para la prisión provisional, pudiendo acordarse con o sin fianza (art. 529 de la Ley de Enj. Crim.), debiendo el inculpado prestar obligación «*apud acta*» de comparecer en los días que le fueren señalados por la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa.

En cuanto a la fianza, desde una perspectiva constitucional, sigue siendo, como lo fue desde el primer momento, una medida cautelar, si bien, como ha precisado el Tribunal (STC 108/1984, de 26 de noviembre, fund. jur. 4.º), ha dejado de poder sustituirse por la prisión provisional. Pues bien, los órganos jurisdiccionales pueden adoptar esta medida cautelar en orden a asegurar la comparecencia a juicio de los procesados, siempre que se adopte por resolución fundada en Derecho, que cuando es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues, como es reiterada doctrina constitucional [entre otras, STC 108/1984, de 26 de noviembre, fund. jur. 2.º, b), y STC 66/1989, de 17 abril, fund. jur. 6.º], una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.

2.5. Internamiento en establecimiento penitenciario

1. El Tribunal Constitucional se ha ocupado en varios de sus pronunciamientos de la situación de quienes se encuentran en una relación de sujeción especial y, muy particularmente, de los internos en centros penitenciarios, que se hallan en una relación de esa naturaleza respecto de la Administración penitenciaria, relación de la que deriva una potestad sancionadora disciplinaria (STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 4.º).

Es evidente que el «*status libertatis*» común a todo ciudadano en su relación con los poderes públicos queda modificado en el seno de una situación especial de sujeción, de tal manera que en el ámbito de la institución penitencia-

ria, la ordenación del régimen al que quedan sometidos los internos no queda limitada por el ámbito de un derecho fundamental que ha perdido ya, en ese ámbito específico, su contenido propio. La libertad que es objeto del derecho fundamental resultó ya legítimamente negada por el contenido del fallo de condena, fallo que, por lo mismo, determinó la restricción temporal del derecho fundamental que venimos comentando.

De este modo, a juicio de nuestro «intérprete supremo de la Constitución» (STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 3.º), las medidas disciplinarias aplicables contra el que está cumpliendo una Sentencia no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad, porque tales medidas son tan solo modificaciones de su detención legal, tal y como ha reconocido la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Dictamen de 9 de mayo de 1977. Al estar ya privado de su libertad en la prisión no puede considerarse la sanción disciplinaria como una privación de libertad, sino meramente como un cambio en las condiciones de su prisión.

Ahora bien, que estas sanciones disciplinarias impuestas a un interno penitenciario no entrañen restricción de su libertad y, por lo mismo, no alcancen a ellas las garantías propias del derecho a la libertad personal, no significa que queden al albur del capricho de cada autoridad administrativa penitenciaria. Bien al contrario, es reiterada doctrina constitucional que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 de la Constitución, esto es, las garantías del «proceso debido», son aplicables no sólo en el proceso penal sino también en los procedimientos administrativos sancionadores con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos se ejercita el «*ius puniendi*» del Estado (entre otras, STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 5.º y STC 212/1990, de 20 de diciembre, fund. jur. 3.º), siendo de añadir que la jurisprudencia constitucional ha precisado el alcance de esta regla general concretando que las garantías aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores son las relativas a los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a la actividad probatoria (STC 97/1995, de 20 de junio, fund. jur. 2.º).

Tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a personas internas en establecimientos penitenciarios, el Tribunal ha entendido (entre otras, STC 97/1995, de 20 de junio, fund. jur. 2.º y STC 143/1995, de 3 de octubre, fund. jur. 2.º) que el conjunto de garantías inmediatamente antes citado se ha de aplicar con especial vigor, a la vista del hecho de que la sanción supone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena.

Todo ello concuerda con una idea mucho más general, de mayor calado, que ha de regir la situación en que se encuentran los internos penitenciarios: su situación de sujeción especial no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales (STC 120/1990, de 27 de junio, fund. jur. 6.º) ni por tanto que «la justicia se detenga en la puerta de las prisiones», como ya señalara el Tribunal de Estrasburgo (STEDH de 28 de junio de 1984. Caso Campbell y Fell) y ha ratificado el Juez de la Constitución (STC 97/1995, de 20 de junio, fund. jur. 2.º).

2. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de hacerse eco, en sus varios pronunciamientos sobre la cuestión, de algún otro aspecto relacionado con el régimen de quienes se hallan en el interior de un centro penitenciario. Vamos ahora a referirnos a tres aspectos concretos:

a) El primero de ellos es el de la constitucionalidad de la privación de comunicaciones especiales o, si se prefiere, de la práctica de relaciones íntimas por los reclusos.

Ante todo es preciso advertir que para quienes se encuentran en libertad, el mantenimiento de relaciones íntimas no es el ejercicio de un derecho, sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles. A partir de esta reflexión, entiende el Tribunal (STC 89/1987, de 3 de junio, fund. jur. 2.º) que quienes son privados de libertad se ven también impedidos de la práctica de relaciones íntimas, sin que ello implique restricción o limitación de derecho fundamental alguno.

La privación de libertad como preso o como penado, razona en otro momento el Tribunal (STC 119/1996, de 8 de julio, fund. jur. 3.º), es, sin duda, un mal, pero de él forma parte, sin agravarlo de forma especial, la privación sexual y puesto que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de lo íntimo casi al ámbito de la vida interior, estos supuestos no suponen medidas que lo reduzcan más allá de lo que la ordenada vida de la prisión requiere.

b) La segunda de las cuestiones a abordar es la relativa a la incomunicación ordenada por la autoridad que haya a su vez ordenado la detención o prisión, y todo ello en el ámbito de la ya derogada Ley Orgánica 9/1984, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas. La doctrina constitucional tiene plena validez por cuanto no puede olvidarse que el artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sigue contemplando la incomunicación de los detenidos o presos.

El Tribunal, como tuvimos oportunidad de indicar precedentemente, ha entendido que, negada ya la libertad, no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad medidas que son sólo modificaciones de una detención legal, ya que la libertad personal admite variadas formas de restricción en atención a su diferente grado de intensidad (STC 2/1987, de 21 de enero, fund. jur. 3.º). Esta podría ser algo así como la doctrina general que, sin embargo, como el mismo Tribunal ha precisado (STC 199/1987, de 16 de diciembre, fund. jur. 11), no puede aplicarse de forma extensiva. Y en sintonía con ello, ha rechazado que tal doctrina sea de aplicación al supuesto de la incomunicación, que es algo más que un grado de intensidad de la pérdida de libertad, dadas las trascendentales consecuencias que se derivan de la situación de incomunicación para los derechos del ciudadano, muy en particular en los casos que esa incomunicación tiene lugar en la fase de detención gubernativa.

A partir de la reflexión que precede el Tribunal se inclina en favor de que la decisión de incomunicación corresponda siempre al órgano judicial, aún en los casos de detenciones gubernativas, bien que, por la propia naturaleza de la

medida y dada su finalidad de no perjudicar «el éxito de la instrucción» (art. 524 LECr), haya de entenderse que la ordenación inmediata de la incomunicación puede realizarla la autoridad gubernativa, lo que no impide ni excluye que la decisión definitiva al respecto haya de adoptarse por el órgano judicial.

En definitiva, en aras de la efectividad de la medida de incomunicación es constitucionalmente legítima una previa decisión de carácter provisional de la autoridad gubernativa, bien que sometida y condicionada a la simultánea solicitud de la confirmación por el órgano judicial, garantía suficiente del derecho afectado, esto es, del derecho a la libertad personal (entre otras, STC 199/1987, de 16 de diciembre, fund. jur. 11 y STC 46/1988, de 21 de marzo, fund. jur. 5.º).

Cabe recordar finalmente que, en perfecta sintonía con la doctrina expuesta, sería declarado inconstitucional el artículo 15.1 de la antes citada Ley Orgánica 9/1984, en cuanto permitía que la autoridad gubernativa que hubiere decretado la detención pudiese, en todos los casos, y sin intervención judicial alguna, ordenar la incomunicación del detenido durante las primeras setenta y dos horas (esta inconstitucionalidad sería apreciada en la antes citada STC 199/1987).

c) El último de los puntos de que queremos ocuparnos es el atinente al régimen de permisos de los reclusos penitenciarios; más en concreto, en este punto la polémica se ciñe a si la denegación de un permiso de salida ordinario a un recluso viola o no el derecho del artículo 17.1 CE.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y, con mayor desarrollo, el Reglamento Penitenciario, vinculan los permisos de salida de los reclusos a la finalidad de preparar la vida en libertad de los mismos, si bien establecen no solo determinados requisitos, sino también la necesidad de un previo examen por los llamados Equipos de Tratamiento y, ulteriormente, por las Juntas de Régimen y Administración de los establecimientos penitenciarios, de las particulares circunstancias que, en relación con el permiso solicitado, concurren en el solicitante. De manera que, como dice el Alto Tribunal (STC 2/1997, de 13 de enero, fund. jur. 4.º), la concesión o denegación de tales permisos dependerá de la apreciación de dichos requisitos y, cumplidos éstos, de las concretas circunstancias de cada caso.

A la vista del propio contexto en que se enmarcan estas autorizaciones y de su finalidad, el Tribunal (STC 81/1997, de 22 de abril, fund. jur. 3.º) ha descartado que la denegación de un permiso de salida ordinario pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad. Todo lo relacionado con los permisos de salida a los reclusos, ha dicho en otro momento el Tribunal (STC 193/1997, de 11 de noviembre, fund. jur. 3.º), es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la legalidad ordinaria, de forma que la concesión de los permisos no es automática, una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley.

En sintonía con esta doctrina, resulta evidente que la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación del permiso penitenciario de salida invocando

el derecho fundamental a la libertad personal, pues es la Sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental (STC 81/1997, de 22 de abril, fund. jur. 3.º).

Ahora bien, dada la relación que la denegación de un permiso de salida guarda con la libertad, como valor superior del ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen una denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra nuestra Constitución en su artículo 24.1, no es suficiente con que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, conforme al estándar general exigible para entender respetado dicho derecho, sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución (STC 81/1997, de 22 de abril, fund. jur. 4.º). En cuanto que una resolución judicial denegatoria de un permiso de salida solicitado por un recluso contenga una motivación suficiente «ex» artículo 24.1 CE, que a la par sea consistente con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de la libertad, no podrá considerarse manifiestamente irrazonable o arbitraria (STC 2/1997, de 13 de enero, fund. jur. 5.º).

2.6 Internamiento preventivo de extranjeros previo a su expulsión

El internamiento preventivo de extranjeros, previo a su expulsión, venía autorizado por el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 12 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, hoy derogada por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada a su vez por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Este internamiento presentaba diferencias sustanciales con las detenciones preventivas de carácter penal, no sólo en las condiciones físicas de su ejecución, sino también en función del diverso papel que cumple la Administración en uno y otro caso. En efecto, en materia penal, una vez puesto el detenido por el órgano gubernativo a disposición judicial, la suerte final del detenido se condiciona a decisiones judiciales posteriores. En el procedimiento de expulsión, la decisión final sobre la misma corresponde al órgano gubernativo, lo que significa que el órgano que «interesa» (en los términos del citado art. 26.2) el internamiento persigue un interés específico estatal, relacionado con la policía de extranjeros, y no actúa ya, como en la detención penal, como un mero auxiliar de la justicia, sino como titular de intereses públicos propios.

De conformidad con el citado artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, en aquellos supuestos de estancia ilegal en territorio español, implicación en actividades contrarias al orden público, a la seguridad interior o exterior del Estado o a los intereses españoles, y carencia de medios lícitos de vida, ejercicio de la mendicidad o desarrollo de actividades ilegales, se podía proceder a la detención del extranjero con carácter preventivo o cautelar mientras se sustanciaba el expediente de expulsión.

La autoridad gubernativa que acordara tal detención se había de dirigir al Juez de Instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero, en el plazo de setenta y dos horas, interesando el internamiento a su disposición en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario. Este internamiento no podía prolongarse por más del tiempo imprescindible para la práctica de la expulsión, sin que pudiera exceder de cuarenta días.

El Defensor del Pueblo promovió un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la llamada Ley de Extranjería, entre ellos el que nos ocupa. En su argumentación, sostuvo la ilegitimidad constitucional de tal cláusula normativa sobre la base de entender que la intervención meramente adhesiva del Juez no desvirtuaba la índole administrativa del procedimiento de expulsión. Esta disponibilidad administrativa sobre la libertad del extranjero pendiente de expulsión conculcaría el artículo 25.3 CE que veda a la Administración civil la imposición de sanciones que impliquen privación de libertad.

El «guardián de la Constitución» convalidó la legitimidad constitucional del precepto en cuestión en tanto se interpretase en el sentido explicitado por el Alto Tribunal, para quien el término «interesar» había de ser entendido como equivalente a «demandar» o «solicitar» del Juez la autorización para que pudiera permanecer detenido el extranjero más allá del plazo de setenta y dos horas. Esta interpretación venía de hecho a modificar el texto del precepto, que sólo preveía que dentro de las setenta y dos horas a partir de la detención la autoridad gubernativa se había de dirigir a la autoridad judicial, pero no que ésta hubiera de adoptar la resolución que estimara pertinente dentro de ese plazo (STC 115/1987, de 7 de julio, fund. jur. 1.º).

Entendido en el sentido expuesto, la disponibilidad sobre la pérdida de libertad era judicial, sin perjuicio, como ya hemos señalado, del carácter administrativo de la decisión de expulsión.

En el ejercicio de su función, la autoridad administrativa se ha de ajustar, a la hora de proceder a la detención policial del extranjero, a una serie de principios delineados por el propio Tribunal Constitucional (STC 86/1996, de 21 de mayo, fund. jur. 5.º), para el que no es la mera carencia de documentación lo que permite dicha detención, sino la creencia razonable de que el afectado se encuentra ilegalmente en territorio español y, simultáneamente, la necesidad de asegurar la ejecución de una eventual medida de expulsión si existe un riesgo de huida.

Por lo demás, las detenciones efectuadas en virtud de lo dispuesto por el tantas veces citado, y ya derogado, artículo 26.2 de la Ley de Extranjería, debían respetar los estrictos límites que impone el artículo 17.2 CE a las privaciones policiales de libertad, entre las que se encuentra que no pueden durar más del «tiempo estrictamente necesario» para realizar las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, garantía cuyo análisis postergamos para un momento ulterior.

Como ya hemos significado, y queda claro a la vista de la interpretación dada al referido precepto por el Juez de la Constitución, el peculiar rol que el

órgano gubernativo al que el mismo se refiere desempeña en relación con la expulsión del territorio nacional de un extranjero, no debe excluir en modo alguno la plena vigencia del principio de entera disponibilidad judicial sobre la pérdida de libertad de esa persona extranjera, y ello, por supuesto, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma.

Este carácter judicial de la privación de libertad hace plenamente aplicable también al caso de los extranjeros la doctrina sentada por el Tribunal para el supuesto distinto de la prisión provisional (STC 115/1987, de 7 de julio, fund. jur. 1.º). En consecuencia, el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar (STC 41/1982, de 2 de julio, fund. jur. 3.º). Este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico *«favor libertatis»*, lo que supone que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad del extranjero por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial.

En sintonía con las precedentes exigencias, la decisión judicial en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión no sólo ha de ser motivada (la ausencia de motivación de la resolución supondrá, como ha reconocido el Tribunal —así, por ejemplo, en las SSTC 96/1995, de 19 de junio, fund. jur. 2.º, y 182/1996, de 12 de noviembre, fund. jur. 3.º—, la infracción por la misma de los artículos 17.1 y 24.1 CE, en cuanto que de esa resolución judicial no será posible extraer las razones para justificar la medida excepcional del internamiento), sino que debe de respetar los derechos fundamentales de defensa, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial. Al no limitarse la resolución judicial a un mero control de la pérdida de libertad, y permitir al interesado presentar sus medios de defensa, tal resolución evita que la detención presente el carácter propio de un internamiento arbitrario (STC 144/1990, de 26 de septiembre, fund. jur. 4.º).

Digamos ya para finalizar que, como ha advertido el Juez de la Constitución (entre otras, SSTC 144/1990, de 26 de septiembre, fund. jur. 4.º, in fine y 182/1996, de 12 de noviembre, fund. jur. 3.º), el órgano judicial ha de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, pero no las relativas a la decisión de expulsión, sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o a cualquier otra que el Juez estime relevante para la adopción de su decisión.

Con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, éste, como el propio órgano ha reconocido (STC 96/1995, de 19 de junio, fund. jur. 3.º), se acomoda a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para el que toda persona privada de su libertad, con fundamento o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un Tribunal y, por ello mismo, con unas garantías equiparables a las que existen en las detenciones

en materia penal (STEDH de 18 de junio de 1971. Caso de Wilde, Oonis y Versyp).

Como antes señalábamos, la Ley Orgánica 7/1985 ha sido derogada por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Su art. 58, relativo al «ingreso en centros de internamiento», acoge, como no podía ser de otra forma, la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional respecto al internamiento preventivo de extranjeros previo a su expulsión de España, normativizando de esta forma la plena disponibilidad judicial sobre la pérdida de libertad de la persona extranjera.

En efecto, a tenor del art. 58 de la citada Ley Orgánica, cuando es expediente de expulsión se refiera a extranjeros comprendidos en alguna de las causas a que aluda, por remisión, la propia norma, la autoridad gubernativa queda facultada para proponer al Juez de Instrucción competente correspondiente que disponga su ingreso en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador. La decisión judicial en relación con esa solicitud de internamiento del extranjero pendiente de expulsión se adoptará en auto motivado, previa audiencia del interesado.

El art. 58.2 determinaba que el internamiento no se mantendría por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin poder exceder en ningún caso de cuarenta días, ni acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. No obstante la fijación de ese plazo máximo por el que puede prolongarse el internamiento, el inciso segundo del mismo art. 58.2 disponía que: «La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado», determinación plenamente coherente con el principio de libre disponibilidad judicial sobre la libertad del extranjero internado.

La Ley, en el apartado tercero del propio precepto, dedicaba una particular atención al internamiento de menores. Los menores en quienes concurrieran los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores. En este supuesto, el Juez, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá autorizar su ingreso en los centros de internamiento de extranjeros cuando también lo estén sus padres o tutores, lo soliciten éstos y existan módulos que garanticen la intimidad familiar.

La Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, ha pasado a regular el ingreso en centros de internamiento en el art. 62, precepto que aunque introduce alguna innovación respecto de la norma análoga precedente (en relación a las causas habilitantes para que la autoridad gubernativa que incoa el expediente de expulsión pueda proponer al Juez el ingreso en un centro de internamiento), no incide en la cuestión que nos viene ocupando, esto es, en el rol que ha de jugar el Juez en relación con el internamiento del extranjero.

2.7. Identificación en dependencias policiales

El último supuesto al que vamos a referirnos es el contemplado por el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que prevé que de no lograrse en la vía pública, o en el lugar donde se hubiere hecho el oportuno requerimiento, la identificación de una persona requerida por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y siempre que ello resulte necesario a los efectos del ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomienda la Ley, los propios agentes, para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a dicha persona a que les acompañe a aquellas dependencias próximas que cuenten con los medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

El Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la legitimidad constitucional de esta norma legal, al hilo de su conocimiento de un conjunto de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad presentados contra diversos preceptos de la citada Ley Orgánica 1/1992.

Parte el Juez de la Constitución de la consideración de que la medida de identificación en dependencias policiales prevista por el ya varias veces citado artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992 supone, por las circunstancias de tiempo y lugar, una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona, instrumental de prevención o de indagación, y por ello ha de ser entendida como una modalidad de privación de libertad (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 4.º). Ello, no hay que decirlo, presupone que hayan de aplicarse a esta situación privativa de libertad las garantías contempladas por el artículo 17 de la Constitución.

Una cláusula como la del artículo 20.2 de la Ley de referencia no se opone a la Constitución por prever este caso de privación de libertad, pues, como ya tuvimos oportunidad de indicar, el artículo 17.1 CE no concibe la libertad individual como un derecho absoluto y no desprovisto de restricciones. Como constata el Alto Tribunal (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 5.º), la citada norma no deja en lo incierto cuáles sean las personas a las que la medida puede afectar y tampoco puede tacharse de introductora de una privación de libertad desproporcionada con arreglo tanto a las circunstancias que la Ley impone apreciar como a los fines a los que la medida queda vinculada.

Finalmente, que la Ley no haya articulado para las diligencias de identificación un límite temporal expreso no supone una carencia que vicie de inconstitucionalidad al precepto; lo sustantivo es que el legislador limite temporalmente esta actuación policial a fin de dar seguridad a los afectados y de permitir un control jurisdiccional sobre aquella actuación, finalidades, una y otra, que, según el Alto Tribunal (STC 341/1993, fund. jur. 6.º), quedan suficientemente preservadas en el enunciado legal: la fuerza pública sólo podrá

requerir este acompañamiento a «dependencias próximas y que cuenten con medidas adecuadas para realizar las diligencias de identificación» y las diligencias mismas, en todo caso, no podrán prolongarse más allá del «tiempo imprescindible» para la identificación de la persona. Esta precisión implica un inequívoco mandato del legislador en el sentido de que la diligencia de identificación se realice de manera inmediata y sin dilación alguna.

3. La delimitación negativa de estos derechos

La concreción del alcance de estos derechos exige también proceder a una delimitación negativa de los mismos, a fin de diferenciar la privación de libertad de otros conceptos con los que no se puede confundir. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de referirse a varios de esos conceptos que nada tienen que ver con la privación de la libertad personal.

3.1. Presencia de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia

Al hilo de un recurso de amparo en el que, entre otros argumentos, se aducía la violación del derecho del artículo 17.1 CE como consecuencia de la presencia de una persona en dependencias policiales para la práctica de una prueba de alcoholemia, el Juez de la Constitución sentó la doctrina (STC 22/1988, de 18 de febrero, fund. jur. 1.º) de que no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el artículo 17 CE en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de una diligencia, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto, doctrina ésta no muy compatible con la establecida por el Tribunal en su antes aludida STC 341/1993.

La doctrina general precedente fue particularizada en la propia Sentencia en el sentido de considerar que el sometimiento de los conductores de vehículos a las normas del Código de la Circulación y, por tanto, a las autoridades encargadas de su cumplimiento, en cuanto no desborden el campo de actuación que les es propio, no guardan relación alguna con el derecho a la libertad que consagra y protege el artículo 17 CE.

3.2. Deber de presentación ante un Juzgado

El deber de presentación ante un Juzgado es una medida cautelar que, a juicio del Tribunal (ATC 650/1984, de 7 de noviembre, fund. jur. 3º), no vulnera ni la libertad personal ni la presunción de inocencia, pues responde a la necesidad de que el imputado se encuentre a disposición de la autoridad judicial.

3.3. Prestación de asistencia médica o alimentaria forzosa

En sintonía con la ya referida doctrina de que el valor «libertad» no alcanza a otorgar a los derechos fundamentales que de dicho valor traen su causa, en general, ni tampoco, en particular, al derecho a la libertad personal como contenido concreto del mismo todas y cada una de las múltiples actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles, ha entendido que la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona, no puede entenderse incluida en la esfera del artículo 17.1 de la Norma suprema (SSTC 120/1990, de 27 de junio, fund. jur. 11 y 137/1990, de 19 de julio, fund. jur. 2.^o).

Es claro, sin embargo, que la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso implica el uso de medidas coercitivas que inevitablemente han de comportar concretas restricciones a la libertad de movimiento o a la libertad física en alguna de sus manifestaciones. Pero tales restricciones, en cuanto inherentes a esa intervención médica no conculcadora del derecho a la libertad personal, no constituyen lesión ni del derecho a la integridad física ni de los derechos del artículo 17; todo ello sin olvidar que en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica General Penitenciaria permite la adopción de esas mismas medidas.

V. LA GARANTÍA LEGAL DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

1. El artículo 17.1 CE trata de garantizar que nadie pueda ser privado de su libertad sino en los casos y de acuerdo con el procedimiento legalmente previstos. De esta forma, lo que se consagra, en último término, es la garantía legal de la privación de libertad; dicho de otro modo, que nadie pueda ser desposeído de su libertad si no es por una circunstancia legalmente determinada y con arreglo a un procedimiento preestablecido por la misma norma legal.

El principio de reserva de Ley entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del Ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos (STC 83/1984, de 24 de julio, fund. jur. 4.^o).

En lo que hace de modo específico al derecho a la libertad personal, con la remisión a la Ley se trata de imposibilitar que el Ejecutivo y sus agentes puedan precisar las circunstancias en que cabe privar a una persona de su libertad. En cuanto obra del órgano que permanentemente actualiza la voluntad popular, la Ley se presenta como el instrumento jurídico que ofrece las mayores garantías, y ello, en buena medida, por cuanto que el recurso a la norma legal implica dejar en manos de los representantes del pueblo, elegidos por todos

los ciudadanos, la concreción de las causas determinantes de la privación de libertad.

El principio de reserva de Ley no excluye en modo alguno la posibilidad de que la Ley contenga remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

Parece una evidencia fácilmente comprensible que la predeterminación de las causas y de la forma de la privación de libertad responde a las exigencias lógicas del principio de seguridad jurídica, que requiere que todo ciudadano pueda razonablemente conocer de antemano qué conductas pueden ser sancionadas con la pérdida de su libertad.

A la vista de cuanto antecede, se entiende que el Alto Tribunal haya considerado el incumplimiento del principio de legalidad punitiva (tipicidad) y procesal como una inequívoca vulneración de la libertad personal (STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 2.º).

No puede decirse por el contrario que el derecho en cuestión resulte vulnerado cuando la privación de libertad sea fruto de una condena impuesta como consecuencia del enjuiciamiento penal de unos hechos en la forma prevista en la regulación legal [ATC 425/1985, de 3 de julio, fund. jur. 4.º, c)], pues la libertad tiene su excepción en la comisión de un delito, y como ha dicho el Tribunal (STC 19/1988, de 16 de febrero, fund. jur. 4.º), entre las hipótesis que justifican constitucionalmente la privación o restricción *«pro tempore»* de la libertad, se halla la de haber sido el individuo «penado legalmente en virtud de Sentencia dictada por un Tribunal competente» [apartado 1.º, a) del artículo 5.º del Convenio de Roma de 1950].

2. La garantía legal que acoge el artículo 17.1 CE plantea una segunda cuestión: la de si el derecho a la libertad por él reconocido se extiende, en los supuestos de privación de esta libertad, no sólo a que se respeten los casos y la forma previstos en la Ley, sino también a que la norma legal, que fija tales casos y formas, reúna a su vez ciertas características, derivadas de los mandatos constitucionales, y relativas a su tipo, rango y modo de aprobación.

A juicio del Alto Tribunal (STC 140/1986, de 11 de noviembre, fund. jur. 5.º), la referencia que hace el artículo 17.1 a los casos y forma previstos *«en la Ley»* es una expresión que por sí sola no es suficiente para fijar con precisión todas las características que han de asumir las normas en virtud de cuya aplicación puede producirse una privación de libertad y, por lo que aquí en concreto interesa, las normas penales. Se hace por ello necesario, para llevar a cabo esta determinación, acudir a otros preceptos constitucionales.

A la luz de la propia dicción literal del artículo 17.1 (que hace referencia a «la Ley») y de lo previsto en los artículos 25.1 (principio de legalidad penal) y 53.1 CE (principio de reserva de Ley para la regulación del ejercicio de los derechos y libertades del Capítulo segundo del Título I de la Constitución), el Tribunal concluye sin atisbo alguno de duda que las normas penales han de revestir el rango de Ley. Más aún, a la vista del artículo 25.1 CE (que

impide que una persona pueda ser condenada o sancionada por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyeran delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento), el Tribunal ha interpretado que tal precepto constitucional da expresión general al principio de legalidad en materia sancionadora, principio del que se deriva que una sanción de privación de libertad sólo procederá en los casos previstos y tipificados en normas preestablecidas y únicamente en la cuantía y extensión previstas en dichas normas; y la «legislación» en materia punitiva y penal se traduce en «reserva absoluta» de Ley (STC 25/1984, de 23 de febrero, fund. jur. 3.º).

Es decir, que si, como antes advertimos, el principio de reserva de Ley es, con carácter general, compatible con la remisión legal a normas reglamentarias estrictamente subordinadas a la Ley, en el caso particular del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE, esa remisión a «la Ley» ha de entenderse como una exigencia de rango de Ley formal, como, en definitiva, una reserva absoluta de Ley.

El Tribunal, sin embargo, ha considerado conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas «*leyes penales en blanco*», esto es, de normas penales incompletas en las que la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentre agotadoramente prevista en ellas, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta, norma que, por su carácter instrumental, no se verá afectada por la garantía de la reserva de Ley orgánica, que, como veremos más adelante, dimana de una interpretación sistemática del artículo 81.1, en relación con el 17.1 CE.

El reenvío normativo a normas no penales, posibilitado por la técnica legislativa de las «*leyes penales en blanco*», sólo será procedente cuando se den determinados requisitos (STC 127/1990, de 5 de julio, fund. jur. 3.º, en la que se sienta una doctrina que sigue y amplía la establecida en la STC 122/1987, de 14 de julio, fund. jur. 3.º). Tales requisitos han sido precisados por el «intérprete supremo de la Constitución» en la misma Sentencia 127/1990, pudiendo considerarse como tales los siguientes: que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como se advierte en otro momento (STC 122/1987, de 14 de julio, fund. jur. 3.º), se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite; y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía de tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

3. Más allá de la exigencia de rango legal a que acabamos de aludir se suscita una última problemática: la de si, a la luz de lo dispuesto en el artículo 81.1 CE, en relación con el artículo 17.1, se requiere también que las normas penales sancionatorias estén contenidas en Leyes Orgánicas.

El Tribunal iba a dar una respuesta nítidamente afirmativa a este interrogante. El mencionado artículo 81.1 CE prevé que son Leyes Orgánicas «las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas». Y no cabe duda de que las normas penales suponen un desarrollo del derecho a la libertad personal, aparte ya del de otros derechos fundamentales que ahora no son del caso (STC 140/1986, de 11 de noviembre, fund. jur. 5.º).

El desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas, cuyo respeto, según el artículo 10.1 CE, es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. Pues bien, como dice el Juez de la Constitución, no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de libertad en sí. Consecuentemente con todo ello, puede concluirse significando que el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo en los casos y en la forma previstos en una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita.

En este sentido el Código Penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del artículo 81.1 CE, por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad. De ahí que deban tener carácter de Orgánicas. En sentido contrario, no se requerirá Ley Orgánica para regular, por ejemplo, las penas de multa no privativas de libertad, meras sanciones pecuniarias o las costas procesales.

En resumen, el derecho a la libertad se extiende, en los supuestos de privación de la misma, no solo a que se respeten los casos y la forma legalmente previstos, sino también a que la norma legal que ha de fijar tales supuestos y formalidades reúna una serie de características relativas a su tipo, rango y modo de aprobación, lo que, indiscutiblemente, añade una garantía, frente al mismo legislador, a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho que nos ocupa. Conviene no obstante precisar que de lo hasta aquí expuesto no debe desprenderse que el contenido del derecho del artículo 17.1 incluya una suerte de «derecho al rango» (en este caso, al rango de Ley Orgánica), sino más bien que el derecho a la libertad personal incluye entre sus garantías todas las previstas en diversos preceptos constitucionales (el propio artículo 17, los artículos 25.1, 53.1 y 2, y 81.1), cuya vulneración supone la del mismo derecho (STC 140/1986, de 11 de noviembre, fund. jur. 6.º).

En definitiva, la remisión a «la Ley» que lleva a cabo el artículo 17.1 CE ha de entenderse como remisión a «Ley Orgánica», de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter constituye una vulneración de las garantías del derecho a la libertad y, por ello, una violación de tal derecho fundamental.

Esta última doctrina constitucional ha sido reiterada en numerosas ocasiones (entre otras, en las SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, fund. jur. 2.º, d),

y 160/1986, de 16 de diciembre, fund. jur. 3.º). En aplicación de la misma, el Tribunal ha considerado vulnerado el derecho a la libertad del artículo 17.1 CE y otorgado amparo constitucional a una persona sancionada con una pena privativa de libertad mediante una Sentencia que reconoce como único fundamento una disposición legal que el propio Tribunal Constitucional ya declaró inconstitucional por carecer del carácter de Ley Orgánica (STC 17/1987, de 13 de febrero, fund. jur. 2.º).

4. La garantía legal que acoge el artículo 17.1 supone, como ya hemos visto con cierto detenimiento, la determinación a través de una Ley Orgánica de los «casos» en los que se podrá disponer una privación de libertad, pero, como el Juez de la Constitución se ha encargado de puntualizar (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 5.º), ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir la norma legal en falta de proporcionalidad.

Especial interés presenta la doctrina constitucional sobre el referido *principio de proporcionalidad*, ya destacado en la Sentencia 178/1985, en la que el Tribunal, como ya tuvimos oportunidad de recordar, precisaba que la excepcionalidad de toda restricción o privación de libertad exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan restricciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación.

En nuestro ordenamiento el principio de proporcionalidad deriva de determinados preceptos constitucionales, como los artículos 1º. 1, 9º.3 y 10.1, operando esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales. No constituye por contra tal principio un «canon de constitucionalidad» autónomo (STC 55/1996, de 28 de marzo, fund. jur. 3.º).

El ámbito en el que normalmente resulta aplicable este principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales, como ha reconocido el Juez de la Constitución en una reiteradísima doctrina con arreglo a la cual, la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (entre otras muchas, SSTC 62/1982, de 15 de octubre, fund. jur. 5.º, 66/1985, de 23 de mayo, fund. jur. 1.º, y 19/1988, de 16 de febrero, fund. jur. 8.º).

Incluso en las Sentencias en que el Tribunal ha derivado el principio de proporcionalidad del valor «justicia» (así, las SSTC 160/1987, de 27 de octubre, fund. jur. 6.º, y 50/1995, de 23 de febrero, fund. jur. 7.º), del principio del «Estado de Derecho» (STC 160/1987, de 27 de octubre, fund. jur. 6.º),

del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988, de 21 de enero, fund. jur. 3.º y 50/1995, de 23 de febrero, fund. jur. 7.º) o de la dignidad de la persona humana (STC 160/1987, de 27 de octubre, fund. jur. 6.º), se ha aludido a este principio de proporcionalidad en el contexto de la incidencia de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de concretos y determinados derechos constitucionales de los ciudadanos.

La aplicación del principio de proporcionalidad vendrá regida por tres condiciones, como reconoce una reiterada jurisprudencia constitucional: la idoneidad de la medida para alcanzar el fin propuesto, la necesidad de su existencia y su proporción en sentido estricto, esto es, en el caso de una sanción penal, si la pena prevista es necesaria y proporcionada para asegurar el bien jurídico protegido por la norma.

La específica posición constitucional del legislador, que goza, dentro de los límites constitucionalmente establecidos, de un amplio margen de libertad, derivado, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, obliga, como ha reconocido el Tribunal (STC 55/1996, de 28 de marzo, fund. jur. 6.º), a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes. Es preciso no olvidar que el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas.

En el ejercicio de su competencia de selección de bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de la determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador, por su ya señalada particular posición constitucional, goza de un amplio margen de libertad. Consecuentemente, no sólo corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino que dispone para ello de plena libertad. De ahí que, como afirma el Tribunal (STC 55/1996, de 28 de marzo, fund. jur. 6.º), la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, éstos no le imponen una solución precisa y unívoca.

En todo caso, el legislador ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento (STC 53/1985, de 11 de abril, fund. jur. 9.º). Esa relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido es ineludible para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales, cuyo contenido esencial es intangible.

No serán éstos los únicos condicionamientos que pesan sobre el legislador, pues la necesaria conexión entre los artículos 17.1 y 10.2 de la Constitución

impone acudir a los tratados y acuerdos internacionales en la materia y, en particular, al Convenio de Roma, para interpretar el sentido y límites del artículo 17.1 de nuestra «*Lex superior*».

VI. LA GARANTÍA JUDICIAL Y LOS LÍMITES TEMPORALES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

1. Una segunda garantía se ha de añadir a la inmediatamente antes examinada: nos referimos a la garantía judicial, de conformidad con la cual, privada de libertad una persona, ha de ser puesta a disposición de la autoridad judicial en el más breve plazo posible.

La detención por la autoridad administrativa es, con mucho, la causa más habitual de privación temporal de libertad de una persona. No debe extrañar por lo mismo que el artículo 17.2 CE contemple una serie de previsiones en relación con la detención preventiva. A tenor del mismo:

«La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial».

Ante todo, conviene recordar que, para el Tribunal, debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad (STC 98/1986, de 10 de julio, fund. jur. 4.º). Ello no obstante, esta doctrina ha sido objeto de algunas matizaciones en determinados casos. Así, por poner un ejemplo puntual, el Tribunal ha considerado que una decisión de arresto tomada en el ámbito castrense por un superior jerárquico del arrestado y cumplida en un recinto militar, no es la detención a que se refiere el artículo 17 CE (ATC 145/1986, de 12 de febrero, fund. jur. 2.º).

En definitiva, aunque como regla general haya que entender que el detenido al que se refiere la previsión constitucional del artículo 17.2 es el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal, ello no debe significar que la garantía del artículo 17.2 (ni tampoco obviamente las del artículo 17.3 CE) no deba ser tenida en cuenta en otros casos de privación de libertad distintos a la detención preventiva (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 6.º), como, por lo demás, quedó claro al analizar el alcance de los derechos del artículo 17.1 CE.

En perfecta consonancia con lo que acaba de señalarse, el principio de limitación temporal de toda privación de libertad no puede dejar de inspirar

la regulación de cualesquiera «casos» de pérdida de libertad que, diferentes al típico de la detención preventiva, pueden ser dispuestos por el legislador (STC 31/1996, de 27 de febrero, fund. jur. 8.º). En un caso realmente particular de aplicación puntual de esta doctrina, el Juez de la Constitución ha considerado que la exclusiva disponibilidad judicial sobre la pérdida de libertad es aplicable incluso a un supuesto tan peculiar como es el de la detención de una persona en alta mar (STC 21/1997, de 10 de febrero, fund. jur. 4.º).

2. El artículo 17.2 CE contiene dos límites temporales frente a la detención preventiva. Uno de ellos es un plazo de máximos: setenta y dos horas, transcurridas las cuales el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Este plazo encierra un inequívoco mandato constitucional: el de que, más allá de las setenta y dos horas, corresponde a un órgano judicial la decisión sobre mantenimiento o no de la limitación de la libertad. De esta exigencia constitucional, como afirma el Tribunal (STC 115/1987, de 7 de julio, fund. jur. 1.º), lo sustantivo es que la disponibilidad sobre la pérdida de libertad sea judicial.

El derecho fundamental a la libertad personal, ha significado en otro momento el Tribunal (STC 71/1994, de 3 de marzo, fund. jur. 13), tal como resulta de su enunciado inicial en el apartado primero del artículo 17 CE, en sus dos incisos, en conjunción con los tres apartados que le siguen, y en particular el segundo y el cuarto, estriba muy particularmente en la garantía de que la situación de libertad o pérdida transitoria de la misma, por parte de cualquier persona, y con la exclusiva excepción del supuesto de la detención preventiva, se encuentra en las manos del Juez, a la «disposición», por tanto, de una autoridad judicial.

Esta disponibilidad judicial no exige inexcusablemente la presencia física del detenido ante el Juez. Como ha dicho el Tribunal (STC 21/1997, de 10 de febrero, fund. jur. 4.º), el sentido y finalidad de la exigencia constitucional del artículo 17.2 no requiere incondicionalmente la presencia física del detenido ante el Juez, sino que la persona privada de libertad, transcurrido el plazo de las setenta y dos horas, no continúe sujeta a las autoridades gubernativas que practicaron la detención y quede bajo el control y la decisión del órgano judicial competente, garante de la libertad que el artículo 17.1 reconoce.

El plazo de setenta y dos horas constitucionalmente establecido es un límite máximo de carácter absoluto, para la detención policial, cuyo cómputo resulta inequívoco y simple (STC 31/1996, de 27 de febrero, fund. jur. 8.º).

Sin embargo, el auténtico plazo, o mejor, la verdadera intención del constituyente cuando prevé la limitación temporal de la detención la encontramos en la previsión constitucional de que aquella «no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos». Aunque, como es evidente, esta norma constitucional no acota un plazo determinado, es lo cierto que sí revela un sentido, un inequívoco espíritu: circunscribir la detención preventiva al plazo más reducido posible, que en ningún supuesto puede exceder de las setenta y dos

horas. Es por ello mismo por lo que el Tribunal Constitucional ha interpretado (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, fund. jur. 8.º, y 86/1996, de 21 de mayo, fund. jur. 8.º) que el plazo de setenta y dos horas es también un límite del límite temporal prescrito con carácter general por el propio artículo 17.2, sobre el cual se superpone, sin reemplazarlo: el tiempo «estrictamente indispensable» para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad.

En sintonía con esta doctrina, el Juez constitucional ha considerado que desde el mismo momento en que «las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos» sean finalizadas, no contando la existencia de otras circunstancias, la detención policial de una persona quedará privada de fundamento constitucional. En ese mismo instante, que nunca puede producirse después del transcurso de setenta y dos horas, pero sí antes, la policía deberá poner en libertad al detenido, o bien dirigirse al Juez competente para poner a su disposición a aquél. De no actuar así, el derecho fundamental a la libertad personal resultará vulnerado (STC 89/1996, de 21 de mayo, fund. jur. 8.º)

Por ende, el límite máximo de privación provisional de libertad que permite el artículo 17 CE puede ser sensiblemente inferior a las setenta y dos horas, atendidas las circunstancias del caso y, en especial, el fin perseguido por la medida y el comportamiento del afectado por la medida (SSTC 41/1982, de 2 julio, fund. jur. 5.º; 127/1984, de 26 de diciembre, fund. jur. 3.º y 8/1990, de 18 de enero, fund. jur. 2.º).

En último término, la medida cautelar de la detención preventiva se conecta con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento (STC 108/1984, de 26 de noviembre, fund. jur. 2.º), si bien la puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio o en cualquier otro momento de las diligencias. Quizá por lo mismo, algunas de las reflexiones jurisprudenciales llevadas a cabo en relación con esa garantía del proceso debido que es el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sean extrapolables a la garantía del artículo 17.2 que ahora venimos analizando.

3. La garantía del artículo 17.2 encuentra una salvedad que conecta directamente con la suspensión individualizada de derechos que prevé el artículo 55.2 CE.

En efecto, el apartado primero del artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incorporado a ésta por intermedio de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, fiel trasunto de la derogada Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, de desarrollo del artículo 55.2 CE, dispone:

«Toda persona detenida como presunto autor de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis (delitos cometidos por personas integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes) será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de

otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas de la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización como la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada».

El precepto transcrito establece una prórroga de cuarenta y ocho horas sobre el límite máximo de la detención preventiva (setenta y dos horas), si bien esa prolongación del plazo de la detención requiere de una expresa autorización judicial que debe además adoptarse antes de la finalización del límite máximo de las setenta y dos horas constitucionalmente previsto.

El artículo 55.2 CE permite, con intervención judicial, que la detención gubernativa pueda prolongarse más allá de las setenta y dos horas, esto es, más allá del límite general contemplado por el artículo 17.2 CE, y esa posibilidad de prolongación, como ha dicho el Tribunal (STC 199/1987, de 16 de diciembre, fund. jur. 8.º), es la que se configura como la «suspensión» del derecho reconocido en dicho artículo. La suspensión se circunscribe, pues, de modo exclusivo, a esa prolongación del tiempo de la detención gubernativa y ni altera el significado procesal de esta detención ni hace decaer en principio las demás garantías que asisten al detenido.

La prolongación del tiempo de la detención gubernativa más allá de las setenta y dos horas no puede ni iniciarse ni llevarse a cabo, de acuerdo a los artículos 17.2 y 55.2 CE, sin una previa y expresa autorización judicial. Además, corresponde al legislador, a través de una Ley Orgánica, fijar el plazo máximo de duración de esa detención ampliada. Y aunque el legislador tiene un margen de discreción al respecto, carece de una libertad de opción que le permita ampliar a su arbitrio la duración de esta situación excepcional. En este sentido, son puntos necesarios de referencia tanto el artículo 9.º, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el artículo 5.º, 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, normas que requieren la conducción del detenido ante la presencia judicial «en el plazo más breve posible». Al mismo tiempo, el propio artículo 17.2 CE afirma que la detención «no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario» para la realización de las correspondientes averiguaciones.

Es por todo lo expuesto, y tras ponderar las exigencias derivadas de las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, con el criterio de la estricta necesidad y la mayor brevedad posible, por lo que el Juez de la Constitución consideró inconstitucional la previsión del artículo 13 de la ya citada Ley Orgánica 9/1984, que disponía la prolongación de la detención preventiva hasta un plazo máximo de otros siete días (más allá de las setenta y dos horas siguientes a la detención) al entender que dicho plazo máximo resultaba excesivo y entrañaba una prolongación injustificable del tiempo en que el detenido podía permanecer bajo la custodia y a disposición de los Cuerpos de Seguridad del Estado.

El artículo 520 bis, apartado primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que trae su causa del antes referido artículo 13 de la Ley Orgánica 9/1984, se acomoda, perfectamente a nuestro modo de ver, a la doctrina constitucional precedentemente expuesta, y ello, al menos, por dos razones: en primer término, porque la prolongación de la detención gubernativa se inicia y se lleva a cabo con una previa y expresa autorización judicial; antes de que se agoten las setenta y dos horas a que se refiere el artículo 17.2 CE, el Juez competente ha de haber autorizado mediante resolución motivada la prolongación de la detención gubernativa para que ésta pueda tener lugar. Y en segundo término, porque el plazo de cuarenta y ocho horas por el que puede prolongarse la detención ha de ser considerado razonable y no desproporcionado ni desmedido.

VII. LOS DERECHOS DE LA PERSONA DETENIDA

1. El artículo 17.3 de nuestra «*Lex superior*» proclama los derechos que asisten a toda persona detenida, esto es, las que bien podríamos denominar «garantías procesales de la detención». A tenor del citado precepto:

«Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la Ley establezca».

A la vista de esta norma, la primera cuestión que debemos abordar es la de los titulares de los derechos reconocidos por la misma. El precepto atribuye los derechos y garantías a que se refiere a la persona afectada por una detención preventiva, lo que es tanto como decir que, como regla general, corresponden a quien haya sido privado provisionalmente de su libertad por razón de la presunta comisión de un ilícito penal y para su puesta a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas, de no haber cesado antes la detención misma.

Al atribuir estos derechos a la persona detenida, la Constitución opera de modo análogo a como lo hace el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 (art. 5.º, 2) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 9.º, 2). Ello se explica a la perfección si se atiende al sentido último de las garantías acogidas por el artículo 17.3 CE: asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de indefensión del afectado.

Lo que acabamos de decir no significa que las garantías del artículo 17.3 no deban ser tenidas en cuenta en otros casos de privación de libertad distintos a

la detención preventiva. Ya hemos tenido oportunidad de exponer con detenimiento cómo el Alto Tribunal ha reconducido al marco del artículo 17 privaciones de libertad no calificables como «detención preventiva».

Bien es verdad que el Tribunal ha excluido del ámbito del artículo 17 y, por lo mismo, de la titularidad de estos derechos, a quienes se encuentran en determinadas situaciones que, aunque asemejándose a una privación de libertad, no entrañan en realidad una auténtica restricción de libertad. Este es el caso de quien, conduciendo un vehículo de motor, es requerido policialmente para la verificación de una prueba de alcoholemia (STC 107/1985, de 7 de octubre, fund. jur. 3.º). Y ello por cuanto que la prueba orientativa de alcoholemia es una pericia técnica en que la participación del detenido con declaraciones autoinculpatorias está ausente, y a cuya práctica puede éste negarse, y ha de saberlo, porque la prueba misma no puede considerarse lícitamente realizada si no se le informa sobre este extremo. Por ello, el artículo 520.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza la renuncia a la asistencia letrada en el caso en que la detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico, algo que en otros supuestos no sería admisible.

Otro supuesto de exclusión ha sido apreciado por el Tribunal en el caso de una detención de los tripulantes de un buque, abordado por una lancha de funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera, quienes, tras la aprehensión de droga en el buque, procedían a detener a sus tripulantes y a custodiar seguidamente el buque, la carga y los detenidos hasta su llegada a puerto español. Justifica el Tribunal esta exclusión en la consideración de que el artículo 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite realizar diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos, incluida la declaración del detenido, en aquellos casos en que la detención preventiva de una persona ha ido seguida de su conducción a dependencias policiales, algo que no se produce en el caso que ahora nos ocupa, en el que ninguna diligencia para el esclarecimiento de los hechos se practicaría por las autoridades del buque captor, limitándose a custodiar a los detenidos y a proceder de forma inmediata e ininterrumpida a su traslado a un puerto español. (STC 21/1997, de 10 de febrero, fund. jur. 5.º).

Digamos finalmente que, a juicio del Tribunal [ATC 487/1984, de 26 de julio, fund. jur. 2.º, a)], tampoco una simple comparecencia para declarar, por hechos que revistieron la escasa gravedad de una falta de imprudencia, aunque permita hablar de imputado en el juicio de faltas, posibilita hacer extensivo al presunto culpable lo que el precepto constitucional y la legalidad ordinaria prevén para detenidos y presos.

2. Los derechos que constitucionalmente asisten a la persona detenida pueden conducirse al tríptico siguiente:

- a) Derecho de información inmediata.
- b) Garantía de la inexistencia de cualquier obligación de declarar.
- c) Derecho a la asistencia letrada.

La Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, ha desarrollado el artículo 17.3 en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, modificando a tal efecto los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De conformidad con la nueva redacción del artículo 520.2 de la referida Ley procesal criminal, toda persona detenida o presa ha de ser informada de los hechos que se le imputan y de las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

- a) Derecho a guardar silencio, no declarando, si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto.
- d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento.
- e) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano.
- f) Derecho, finalmente, a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal, y en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

Expuestos los derechos reconocidos legalmente, con una visión ciertamente amplia y abierta, a toda persona detenida o presa, vamos a analizar, de un lado y particularizadamente, el derecho a la asistencia letrada, y de otro y de modo conjunto, los restantes derechos.

1. Los derechos de información, libertad de declaración y a la asistencia de intérprete

1. El derecho de información constitucionalmente reconocido a toda persona detenida es el primer elemento del derecho de defensa que condiciona a todos los demás, pues mal puede defenderse de algo el que no sabe de qué hechos se le acusa en concreto (STC 44/1983, de 24 de mayo, fund. jur. 3.º).

Este derecho abarca dos aspectos diferenciados: de un lado, los derechos que le asisten; de otro, las razones que han movido a su detención. Ambas informaciones han de facilitarse de forma inmediata, previsión con la que el constituyente ha querido dejar muy clara la perentoriedad de tales informaciones, y de modo tal que sean comprensibles por la persona detenida, lo que

a su vez exige una transmisión de la información concorde con las características peculiares del detenido.

Tras la detención preventiva de una persona y su conducción a dependencias policiales, el artículo 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite realizar diligencias tendentes al esclarecimiento de los hechos, incluida la declaración del detenido. Y es en esta situación cuando adquieren su pleno sentido protector las garantías del detenido a que aquí nos referimos, además ya de la garantía de asistencia letrada, como el propio Tribunal ha reconocido [STC 21/1997, de 10 de febrero, fund. jur. 5.º, b)]. A este respecto, y con carácter general, puede sostenerse que cuando una persona detenida es informada de sus derechos y se le designa Letrado, quien asiste a sus declaraciones, se están respetando en su integridad los derechos constitucionalmente reconocidos por el artículo 17.3 CE (STC 144/1990, de 26 de septiembre, fund. jur. 3.º).

En conexión con este derecho de información ha de situarse el derecho a que alude el artículo 520.2, d) de la misma Ley de Enjuiciamiento Criminal, a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el detenido, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se encuentra en cada momento.

2. La libertad de declaración o, si así se prefiere, la garantía de la exclusión de toda obligación de declarar, ha quedado plasmada en el artículo 520.2 de la ya citada Ley procesal, mediante el reconocimiento a toda persona detenida de dos derechos diferentes, de los que además debe ser informado tras su detención: 1) el derecho a guardar silencio, no declarando si no lo desea, no contestando alguna o algunas de las preguntas que se le formulen o manifestando que sólo declarará ante el Juez, y 2) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, derecho éste que la propia Constitución contempla en su artículo 24.2 como una de las garantías del llamado «proceso debido».

El Juez de la Constitución ha tenido oportunidad en varias ocasiones de delimitar negativamente el contenido de esta libertad. Y así ha entendido (STC 103/1985, de 4 de octubre, fund. jur. 3.º) que el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues con tal deber no se obliga a la persona a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 CE.

Desde otra perspectiva, el Tribunal ha considerado que la aportación o exhibición de documentos contables para posibilitar el cumplimiento de la obligación tributaria y su posterior inspección no puede en modo alguno considerarse como una colaboración equiparable a la «declaración» comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 CE (STC 76/1990, de 26 de abril, fund. jur. 10).

En resumen, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable garantiza que la persona detenida no pueda verse obligada a hacer una declaración de autculpabilidad, como implícitamente ha venido a reconocer el «intérprete supremo de la Constitución» (STC 75/1987, de 25 de mayo, fund. jur. 1.º). Sólo cuando se obligue a la persona a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, podrán entenderse vulnerados estos derechos.

3. La amplitud con que en sede legislativa se han desarrollado los derechos del artículo 17.3 CE explica el reconocimiento que el artículo 520.2, e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace del derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano. Es una evidencia fácilmente constatable que este derecho se vincula de modo directo con el derecho constitucional de información de toda persona detenida, información que se ha de facilitar de un modo que le sea comprensible.

Como ha afirmado el Alto Tribunal (STC 74/1987, de 25 de mayo, fund. jur. 3.º), el derecho a ser asistido de un intérprete deriva del desconocimiento del idioma castellano que impide al detenido ser informado de sus derechos, hacerlos valer y formular las manifestaciones que considere pertinentes ante la administración policial, pues si algunos de esos derechos pudieran respetarse por otros medios (la simple información, por ejemplo, por un texto escrito en la lengua que entienda el detenido), otros derechos que presuponen un diálogo con los funcionarios policiales, no pueden satisfacerse probablemente sin la asistencia de intérprete.

Este derecho debe entenderse comprendido en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en cuanto dispone que en ningún caso puede producirse indefensión. Y aunque es cierto que este precepto parece referirse a las actuaciones judiciales, debe interpretarse extensivamente como relativo a toda clase de actuaciones que afectan a un posible juicio y condena y, entre ellas, a las diligencias policiales cuya importancia para la defensa no es necesario ponderar.

El derecho en cuestión se reconoce por la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los extranjeros que no comprendan o no hablen el castellano. Sin embargo, esta norma no debe interpretarse en sentido excluyente, es decir, en el sentido de que al reconocer el derecho a intérprete del extranjero se le niega ese derecho al español que se encuentra en las mismas circunstancias, esto es, que desconoce el castellano. Así lo ha interpretado el Alto Tribunal que, de modo rotundo, ha precisado (STC 74/1987, de 25 de mayo, fund. jur. 3.º) que la atribución de este derecho a los españoles que no conozcan suficientemente el idioma castellano y no sólo a los extranjeros que se encuentren en ese caso no debe de ofrecer duda. Lo contrario supondría una flagrante discriminación prohibida por el artículo 14 CE. Y no cabe al efecto objetar que el castellano es la lengua oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerla (art. 3º. 1 CE), pues lo

que se ha de valorar en estos supuestos es un mero hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental cual es el de defensa. Y tampoco debe caber la más mínima duda acerca de que el derecho que nos ocupa no sólo opera en el ámbito de las actuaciones judiciales, sino también en el de las actuaciones policiales que preceden a aquéllas y que, en muchos casos, les sirven de antecedente.

En definitiva, la norma que acoge el artículo 520.2, e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede entenderse en un sentido excluyente, pues tal interpretación sería contraria a la Constitución, sino que ha de entenderse en el sentido de que todo español que se encuentre en las mismas circunstancias que el extranjero, de desconocimiento del idioma, goza del derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete.

2. El derecho a la asistencia letrada

1. El inciso segundo del artículo 17.3 CE, tal y como ya vimos, garantiza la asistencia de Abogado al detenido tanto para las diligencias policiales como para las judiciales, «en los términos que la ley establezca», esto es, remite a su concreción legal el contenido específico de este derecho. Es evidente que a la defensa corresponde la misión constitucional de hacer actuar, frente al «*ius puniendi*» del Estado, el derecho fundamental a la libertad de todo ciudadano, que, por no haber sido condenado, se le presume inocente (STC 206/1991, de 30 de octubre, fund. jur. 7.º).

Funcionalmente, el derecho a la asistencia letrada del detenido tiende a asegurar, con la presencia personal del Letrado, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizados y concluidos con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se presenta a la firma.

Es precisamente la razón de ser de esta garantía —en síntesis, la protección del detenido y el aseguramiento de la corrección de los interrogatorios a que pueda ser sometido— lo que explica, a juicio del Tribunal (STC 341/1993, de 18 de noviembre, fund. jur. 6.º), que en las diligencias de identificación en dependencias policiales previstas por el artículo 20.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, a las que ya tuvimos oportunidad de aludir, no resulte constitucionalmente inexcusable que la identificación misma haya de llevarse a cabo en presencia o con la asistencia de Abogado, y ello por cuanto que estas diligencias no permiten interrogatorio alguno que vaya más allá de la simple obtención de los datos personales.

2. La primera manifestación de esta garantía la encontramos en la necesaria información que ha de facilitarse a toda persona detenida del derecho que le asiste a designar Abogado y a solicitar su presencia en las diligencias policiales y judiciales.

A salvaguardar este derecho se encaminan las previsiones del artículo 520.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que impone a los funcionarios bajo cuya custodia se encuentre el detenido una doble obligación: un deber de abstención de toda recomendación sobre la elección de Abogado y un deber de comunicar en forma que permita su constancia al Colegio de Abogados el nombramiento del Abogado elegido por aquél para su asistencia.

La garantía de asistencia letrada plasma finalmente en la ineludibilidad de subsanar la falta de designación de Abogado por el detenido. En tal supuesto se procederá a la designación de oficio, recayendo sobre los funcionarios bajo cuya custodia se encuentra aquél, la obligación de requerir del Colegio la designación de Letrado de oficio.

El Colegio de Abogados viene a su vez obligado a notificar al Letrado designado por el detenido dicha elección, a fin de que manifieste su aceptación o renuncia. En este último caso, o en el de que no compareciere el Letrado, el Colegio procederá al nombramiento de un Abogado de oficio. El Letrado designado habrá de acudir al centro de detención a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de ocho horas, contadas desde el momento de la comunicación al Colegio. Si transcurrido dicho plazo no compareciere injustificadamente Letrado alguno en el lugar donde el detenido se encuentre, podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento de aquél, si lo consintiere, sin perjuicio de las responsabilidades contraídas en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los Abogados designados.

El artículo 520.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal precisa el contenido específico de la garantía de asistencia letrada. De conformidad con el mismo, la asistencia de Abogado consistirá en:

- 1.º Solicitar, en su caso, que se informe al detenido de los derechos a que alude el apartado segundo del propio precepto y que se proceda a su reconocimiento por el médico forense.
- 2.º Solicitar del funcionario que hubiese practicado la diligencia en que el Abogado hubiese intervenido, una vez finalizada ésta, la declaración o ampliación de los extremos que considere convenientes, así como la consignación en el acta de cualquier incidencia que haya tenido lugar durante su práctica.
- 3.º Entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido.

Conviene finalmente precisar que de la garantía constitucional de asistencia de Abogado en todas las diligencias policiales y judiciales no se deriva la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos

instructorios (STC 206/1991, de 30 de octubre, fund. jur. 2.^o). En la práctica, el Tribunal Constitucional tan sólo ha tenido ocasión de reclamar dicha intervención en la detención y en la prueba sumarial anticipada, actos procesales en los que, bien sea por requerirlo así expresamente la Constitución, bien por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las partes.

3. Analizado el contenido de este derecho, hemos de poner de relieve que, aunque el artículo 520 de la Ley procesal criminal contempla la garantía en cuestión indiferentemente respecto de toda persona detenida o presa, no podemos confundir los derechos que de ella emanan en uno y otro caso. La diferenciación que advertimos tiene especial relevancia respecto del *derecho al libre nombramiento de Abogado*, manifestación primigenia de la garantía analizada.

Este derecho, como ha significado el Tribunal (STC 196/1987, de 11 de diciembre, fund. jur. 4.^o), presenta una doble proyección constitucional: de un lado, el artículo 17.3 lo reconoce al «detenido» en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad personal; de otro, el artículo 24.2 lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del «proceso debido», especialmente del penal (STC 21/1981, de 15 de junio, fund. jur. 10), y, por tanto, en relación con el «acusado» o «imputado».

De ese expreso reconocimiento constitucional del derecho a la asistencia letrada tanto al «detenido» como al «acusado», en distintos preceptos constitucionales, garantes de derechos fundamentales de naturaleza claramente diferenciada, se deriva la imposibilidad de determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en relación conjunta con ambos preceptos.

Esta necesidad de un diseño diferenciado del núcleo del derecho, según afecte a un detenido o a un acusado, se ha reflejado en un aspecto preciso de indiscutible relevancia como es el de la libre elección de Abogado. ¿Se incluye esta libertad de elección en el núcleo del derecho a la asistencia letrada?. La respuesta no puede ser unívoca, sino que exige atender a la situación de la persona de la que se predica el derecho. Así lo ha admitido el Juez de la Constitución (STC 196/1987, de 11 de diciembre, fund. jur. 5.^o).

En el ejercicio del derecho a la asistencia letrada presenta un lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su letrado y, por ello, procede entender que la libre designación de éste viene integrada en el ámbito protector del derecho. Sin embargo, conviene matizar de inmediato que si el elemento de confianza alcanza especial relieve cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal, no ocurre lo mismo en el supuesto de detención en primeras diligencias policiales, constitutiva de una situación jurídica en la que la intervención del Letrado responde a la finalidad de asegurar, con su presencia personal, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados y que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad, tal y como ya tuvimos oportunidad de indicar.

Estas circunstancias, unidas a la propia habilitación del artículo 17.3 al legislador para establecer los términos de ejercicio de este derecho, sin imponerle formas concretas de designación, conducen a entender que la relación de confianza entre detenido y Letrado no alcanza la entidad suficiente para hacer residir en ella el núcleo esencial del derecho (STC 196/1987, de 11 de diciembre, fund. jur. 5.º).

En resumen, el núcleo esencial del derecho del detenido a la asistencia letrada se encuentra, no en la modalidad de la designación del Abogado, sino en la efectividad de la defensa, a diferencia de lo que acaece cuando este derecho se predica de una persona acusada en un proceso penal, pues aquí el elemento de confianza alcanza un relieve muy especial, dado que la defensa suele plantear complejos problemas procesales y sustantivos.

4. La precedente diferenciación iba a resultar decisiva en orden a interpretar si la forzosa designación de oficio de Abogado en el caso de un detenido que se halle incomunicado era o no conforme con la Norma suprema.

Como ya tuvimos oportunidad de señalar, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla la incomunicación como una situación procesal particular que puede recaer sobre cualquier persona detenida o presa.

La incomunicación de los detenidos o presos sólo puede durar el tiempo absolutamente preciso para evacuar las citas hechas en las indagatorias relativas al delito que haya dado lugar al procedimiento, sin que por regla general deba durar más de cinco días (art. 506 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Como ya tuvimos oportunidad de señalar, la regla general que rige en relación a la autoridad facultada para decidir la incomunicación es la atribución al Juez instructor de tal decisión, si bien, en aras de la efectividad de esta medida, el Tribunal ha convalidado la legitimidad constitucional de la ordenación inmediata de la incomunicación por la autoridad gubernativa que ordene una detención, si bien la decisión definitiva deberá ser judicial (STC 199/1987, de 16 de diciembre, fund. jur. 11).

El artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la ya referida Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, prevé que, detenida una persona por un delito cometido por bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, podrá solicitarse del Juez que decreta su incomunicación, debiendo pronunciarse aquél sobre la misma en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste, hasta que el Juez hubiere dictado la resolución pertinente.

Las consecuencias de la incomunicación sobre los derechos del detenido están contempladas por el artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que determina que el detenido o preso, mientras se halle incomunicado, disfrutará de los derechos establecidos en el artículo 520 de la misma Ley, a los que ya nos hemos referido con anterioridad, con las siguientes modificaciones:

- a) En todo caso, su Abogado será designado de oficio.
- b) No tendrá derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia.
- c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista reservada con su Abogado a que se refiere el artículo 520.6, c) de la Ley procesal criminal.

La previsión del apartado a) del citado artículo 527 sería objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, en la que se suscitaría su supuesta ilegitimidad constitucional por su contradicción con el artículo 17.3 CE.

El Tribunal abordaría el tema partiendo de su doctrina sobre el núcleo esencial del derecho a la asistencia letrada del detenido, para, a renglón seguido, advertir que la especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos o las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes en ellos pueden hacer imprescindible que las diligencias policiales o judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto. En atención a ello, la Ley de Enjuiciamiento Criminal concede a la autoridad judicial la competencia exclusiva para decretar la incomunicación del detenido. En tal situación, la imposición de Abogado de oficio se revela como una medida más de las que el legislador, dentro de su poder de regulación del derecho a la asistencia letrada, establece al objeto de reforzar el secreto de las investigaciones criminales.

La conclusión de todo lo expuesto es evidente: teniendo en cuenta que la persecución y castigo de los delitos son pieza esencial de la defensa de la paz social y de la seguridad ciudadana, bienes constitucionalmente reconocidos (arts. 10.1 y 104.1 CE), la limitación establecida por el artículo 527, a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal encuentra justificación en la protección de dichos bienes, que al entrar en conflicto con el derecho de asistencia letrada al detenido, habilitan al legislador para que, en uso de la reserva específica que le confiere el artículo 17.3 CE, proceda a su conciliación, impidiendo la modalidad de libre elección de Abogado (STC 196/1987, de 11 de diciembre, fund. jur. 7.º).

VIII. EL CONTROL JUDICIAL DE LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN: EL PROCEDIMIENTO DE «HABEAS CORPUS».

1. La garantía de la libertad de los ciudadanos, máxima pretensión del ordenamiento delineado por nuestra Constitución, culmina en una técnica jurídica que se nos presenta como la última salvaguarda de la libertad personal. Nos referimos a la institución del «*habeas corpus*» que encomienda la protección de la libertad personal, en último término, a los Jueces.

Nos encontramos ante una institución procesal característica del Derecho anglosajón, donde cuenta con una antiquísima tradición que se remonta al «Habeas Corpus Amendment Act», de 26 de mayo de 1679, cuyo primer punto establecía lo que sigue:

«Cuando una persona sea portadora de un *«habeas corpus»*, dirigido a un «sheriff», carcelero o cualquier otro funcionario, a favor de un individuo puesto bajo su custodia, y dicho *«habeas corpus»* se presente ante tales funcionarios, quedan obligados a manifestar la causa de esta detención a los tres días de su presentación (a no ser que la prisión sea motivada por traición o felonía, mencionada inequívocamente en el «warrant»), pagando u ofreciendo abonar los gastos necesarios para conducir el prisionero, que serán tasados por el juez o tribunal que haya expedido el *«habeas corpus»* (...) y después de haber dado por escrito (...) la garantía de que éste (el prisionero) no escapará en el camino; así como remitir dicha orden, y volver a presentar al individuo ante el Lord Canciller o ante el funcionario del orden judicial que haya de entender en la causa, a tenor de dicho mandamiento.»

El origen anglosajón de la institución no puede, sin embargo, ocultar su raigambre en el Derecho histórico español, donde cuenta con antecedentes lejanos, como el denominado «recurso de manifestación de personas» del Reino de Aragón y las referencias que sobre presuntos supuestos de detenciones ilegales se contienen en el Fuero de Vizcaya y otros ordenamientos forales, tal y como expresamente se nos recuerda en el Preámbulo de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *«habeas corpus»*.

La pretensión de esta institución ha sido siempre el establecimiento de remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones de la persona no justificados legalmente o que transcurran en condiciones ilegales. Consecuentemente, el *«habeas corpus»* se configura como una comparecencia del detenido ante el Juez, comparecencia de la que proviene etimológicamente la expresión que da nombre al procedimiento, y que posibilita al ciudadano, privado de su libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, al objeto de que el Juez resuelva sobre la conformidad a Derecho de la detención.

2. Al logro de las pretensiones expuestas se orienta el inciso primero del artículo 17.4 CE, de conformidad con el cual:

«La Ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente.»

Este apartado se encuentra en íntima conexión con lo establecido por los tres anteriores, y en especial con lo dispuesto por el primero de ellos. Es en garantía de la libertad personal del artículo 17.1 por lo que el 17.4 prevé el procedimiento de *«habeas corpus»* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona ilegalmente detenida.

Dada la función que cumple este procedimiento, no existe la más mínima duda para el Tribunal (STC 31/1985, de 5 de marzo, fund. jur. 2.º) de que

comprende potencialmente a todos aquellos supuestos en que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez, con objeto de conseguir el resultado indicado (la inmediata puesta a disposición judicial) si la detención fuera ilegal, en la forma y con el alcance que precisa la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «*habeas corpus*».

3. El procedimiento de «*habeas corpus*» tiene un carácter especial, de cognición limitada, pues a través de él se busca sólo «la inmediata puesta a disposición judicial de una persona detenida ilegalmente», y ello por cuanto a través de este procedimiento la Norma fundamental ha abierto un medio de defensa de los derechos sustantivos establecidos en los restantes apartados del artículo 17, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad, pero que, por el contrario, no posibilita obtener declaraciones sobre los agravios que, a causa de la ilegalidad de la detención, se hayan infligido a quienes la hayan padecido; éstos, resuelta en cualquier sentido su petición de «*habeas corpus*», podrán buscar, por las vías jurisdiccionales adecuadas, la reparación en Derecho de aquellas lesiones (STC 98/1986, de 10 de julio, fund. jur. 1.º y STC 104/1990, de 4 de junio, fund. jur. 1.º).

En definitiva, en el proceso de «*habeas corpus*» se juzga tan sólo la legitimidad de la situación de privación de libertad, pero sin otras consecuencias que la terminación o modificación de la misma, adoptando, en su caso, algunas de las decisiones a que se refiere el artículo 9.º de la Ley Orgánica 6/1984, a las que ya nos referiremos (STC 21/1996, de 12 de febrero, fund. jur. 4.º).

El Juez del «*habeas corpus*», en coherencia con la específica naturaleza de este procedimiento, viene obligado a controlar la legalidad material de la detención administrativa (STC 66/1996, de 16 de abril, fund. jur. 3.º), es decir, que ésta se halle o no incluida en alguno de aquellos casos en que la Ley permite privar de libertad a una persona, porque del ajuste o no a la Constitución y al ordenamiento jurídico del acto administrativo de la detención depende el reconocimiento o la vulneración del derecho a la libertad y la legalidad o no de la detención.

4. El procedimiento de «*habeas corpus*», como ya hemos señalado, comprende potencialmente cualquier supuesto en que tiene lugar una detención no acordada por el Juez. Uno de los rasgos de la Ley reguladora de este procedimiento es precisamente el de su generalidad que implica, por un lado, que ningún particular o agente de la autoridad pueda sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención de las personas, sin que quepa en este sentido excepción de ningún género, ni siquiera en lo referente a la autoridad militar, y por otro, la legitimación de una pluralidad de personas para instar el procedimiento.

La ordenación normativa de este procedimiento está presidida asimismo por una pretensión de universalidad, como se explicita en la propia Exposición de Motivos de la Ley. Por lo mismo, el procedimiento que la Ley regula

alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal, esto es, aquellos en los que la detención se produce contra lo legalmente establecido, o en los que la misma carece de cobertura jurídica, sino también a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales.

En coherencia con los principios expuestos, la Ley contempla con enorme amplitud los supuestos que se han de considerar como de detención ilegal (art. 1.º). A tal efecto, considera la Ley personas ilegalmente detenidas las siguientes:

- a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las Leyes.
- b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.
- c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las Leyes si, transcurrido el mismo, no fueren puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.
- d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes procesales garantizan a toda persona detenida.

5. La competencia para el conocimiento de la solicitud de «*habeas corpus*» recae en el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

En el ámbito de la jurisdicción militar, o, como ha precisado el Juez de la Constitución (STC 194/1989, de 16 de noviembre, fund. jur. 5.º), cuando la detención tenga como causa una sanción revisable por la jurisdicción castrense, será competente para conocer de la solicitud de «*habeas corpus*» el Juez Togado militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención.

Algo análogo puede decirse en relación con la Guardia Civil, en cuanto que el control jurisdiccional de una sanción correspondiente a una falta por acciones contrarias a la disciplina, que en la Guardia Civil era en un primer momento (hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil) la disciplina militar, está incluido en el ámbito estrictamente castrense (STC 194/1989, de 16 de noviembre, fund. jur. 6.º), lo que nos debe conducir a entender competente para conocer de un «*habeas corpus*» al Juez Togado militar de Instrucción a que en un momento precedente nos referíamos.

No se puede decir lo mismo de la Policía, y ello por cuanto, como ha señalado el Tribunal (STC 93/1986, de 7 de julio, fund. jur. 9.º), la revisión,

en su caso, de las sanciones disciplinarias impuestas en el seno de las Fuerzas de Policía, como distintas de las Fuerzas Armadas, no puede corresponder a la jurisdicción militar, sino a la jurisdicción ordinaria. Como consecuencia, la jurisdicción ordinaria resulta igualmente competente para conocer del procedimiento de «*habeas corpus*» revisor de la legalidad de una privación de libertad en virtud de una sanción disciplinaria impuesta en aplicación del régimen disciplinario policial.

Un régimen particularizado se da finalmente en relación con las detenciones gubernativas practicadas en conexión con las investigaciones concernientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. De la legalidad material de estas detenciones han de conocer, como ha corroborado el Juez de la Constitución (STC 153/1988, de 20 de julio, fund. jur. 3.^o), los Juzgados Centrales de Instrucción.

6. El procedimiento de «*habeas corpus*» puede ser instado por:

- 1.^o La persona privada de su libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad; descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, en relación con los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.
- 2.^o El Ministerio Fiscal.
- 3.^o El Defensor del Pueblo.

Asimismo, podrá iniciar de oficio este procedimiento, el Juez competente para conocer de la solicitud de «*habeas corpus*».

La Ley ha establecido un procedimiento caracterizado por su sumariedad y sencillez. Sólo un procedimiento rápido podrá lograr la inmediata verificación judicial de la legalidad y regularidad de la detención. A su vez, sólo un procedimiento sencillo será accesible a todos los ciudadanos, permitiéndoles, sin complicaciones innecesarias, el acceso a la autoridad judicial.

El procedimiento de «*habeas corpus*» concluye mediante un Auto motivado del Juez en el que éste debe adoptar alguna de las siguientes resoluciones:

- Si estima que no se da ninguna de las circunstancias que permiten calificar la detención de una persona de «ilegal», acordar el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad.
- Si estima la concurrencia de alguna de las circunstancias que posibilitan la calificación como «ilegal» de la detención de una persona, el Juez podrá acordar alguna de las siguientes medidas:

- 1.^a La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente.
- 2.^a La continuación de la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales, pero, si así lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas diferentes.

- 3.^a La inmediata puesta a disposición judicial de la persona privada de libertad, si ya hubiere transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.

En todo caso, no cabe descartar que una resolución desestimatoria en el procedimiento de «*habeas corpus*» pueda contrariar, por inmotivada o por falta de fundamento razonable, el derecho a la tutela judicial efectiva y tampoco que en la misma, de otro modo, se haya denegado la protección del derecho a la libertad personal por causa de una errónea interpretación del contenido del derecho reconocido en el artículo 17.1 CE, derecho éste que en ambas hipótesis resultaría conculcado por la antes citada resolución desestimatoria (STC 98/1986, de 10 de julio, fund. jur. 3.º). Tal violación abriría lógicamente la puerta del recurso de amparo constitucional.

Nación, nacionalidad, patria y país en cuanto conceptos políticos indeterminados

Sumario: I. PRELIMINAR: EL PROBLEMA DE LA INDETERMINACIÓN CONCEPTUAL. II. LA UNIDAD DE ORIGEN ENTRE EL UNIVERSALISMO Y EL PARTICULARISMO: *PATRIA* Y *NACIÓN*. III. LOS FACTORES DE CONFORMACIÓN NACIONAL. IV. LOS COMPLEJOS CONCEPTUALES *PAÍS* Y *NACIONALIDAD*.

I. PRELIMINAR: EL PROBLEMA DE LA INDETERMINACIÓN CONCEPTUAL

En el habla coloquial, en el lenguaje académico no especializado y hasta en la literatura más representativa suelen usarse con una gran imprecisión cuatro palabras —*nación*, *nacionalidad*, *patria* y *país*— que, sin embargo, son empleadas profusamente, incluso en análisis científicos, aunque, por supuesto, con desigual frecuencia, favorable claramente a las dos primeras. Este confusionismo es de tal intensidad que llega en multitud de ocasiones a dificultar, al menos en una primera instancia, la comprensión exacta de lo que está aludiendo un determinado autor o interlocutor y, desde luego, tiene siempre consecuencias negativas, no sólo en el plano de la ciencia, sino también en el de la vida política. Es indudable que muchos y determinados problemas de referencia *nacionalista* y *patriótica* surgen precisamente de él. Ya en la introducción a la edición de 1887 de sus discursos y conferencias, entre las que se encontraba aquella famosa pronunciada el 11 de marzo de 1882 en la Sorbona acerca del concepto de *nación*, Renan escribía: «(...) espero que estas veinte páginas se recuerden cuando la civilización moderna zozobre como resultado de la desastrosa ambigüedad de las palabras *nación*, *nacionalidad*, *raza*»¹. Las excep-

* Catedrático de Ciencia Política y de la Administración. Director del Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política. Universidad de La Laguna.

¹ Cit. en Kohn, H.: *El nacionalismo. Su significado y su historia*, trad., Edt. Paidós, Biblioteca del hombre contemporáneo, Buenos Aires, 1966, pág. 186 (las cursivas son nuestras). La edición aludida es *Discours et conférences*, Calmann Lévy, Paris, 1887, y *Qu'est-ce qu'une nation?* se incluye en las págs. 277-310.

ciones a esta situación descrita radicarían en el concepto técnico-jurídico de *nacionalidad* y en las aproximaciones jurídico-constitucionales a los significados del término *nación* (así, por ejemplo, los diversos contenidos de *Nación española* en la Constitución).

Una de las causas de la imprecisión conceptual señalada creemos que se encuentra en una deplorable promiscuidad terminológica, en el empleo de cualquiera de estas palabras para hacer referencia a un concepto técnico perfectamente delimitado por la doctrina y para el cual existe otro vocablo también doctrinal y universalmente aceptado. Un caso singularmente relevante y muy frecuente es el uso de *nación* o *país* por *Estado*, general, por ejemplo, en lenguas como el inglés o el francés, sobre todo en la primera, y muy repetido en castellano. Este uso se extiende, asimismo, a los términos derivados, de forma que se llama «nacional» al ciudadano de un Estado determinado o a cualquier hecho relacionado con dicho Estado, «nacionalidad» la condición de ser ciudadano de un Estado en cuanto situación jurídica y fuente de derechos y obligaciones, y «nacionalizar» el atribuir a un Estado la propiedad de ciertos bienes o servicios².

Pero nos parece que existe una segunda causa de esta situación, causa que, en nuestra opinión, reviste todavía una mayor trascendencia por razón de su mayor radicalidad, de su afectación de la raíz conceptual última de dichas palabras. Se trata de que, en definitiva y para nosotros, estos términos recubren conceptos no sólo de dimensión sociohistórica y, en consecuencia, cambiantes diacrónicamente³, sino, además, técnicamente indeterminados, en

Existe versión castellana, con estudio preliminar y notas del profesor R. Fernández-Carvajal: *¿Qué es una nación?*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

² En inglés, por ejemplo, *nation* siempre se usa con el sentido de Estado, y en los Estados Unidos *national* viene siempre referido a la Federación, por contraposición a *statal*, que se relaciona con los Estados-miembros. El exacto equivalente inglés de *nación* sería *country*, que, por supuesto, también significa *país*. El profesor Murillo Ferrol lo expresa así en «El ámbito nacional de la organización política», en *Estudios de Sociología política*, Edt. Tecnos, S.A., Col. de Ciencias Sociales, Madrid, 1972, pág. 173:

«Pese a la ambigüedad y variabilidad constitutivas de los términos políticos, las expresiones «nación» y «Estado» han llegado a hacerse sinónimas, siendo pequeño el número de derivados de la palabra «Estado» y sus equivalentes, porque la lingüística ha echado por el camino, al parecer más fácil, de los derivados de *nación*. El idioma inglés y el francés no forman adjetivos de la palabra «Estado», aunque en este último se han impuesto en el uso corriente los términos «étatisme» y «étatisation», más que nada con un matiz administrativo. Entre nosotros, el adjetivo «estatal» es todavía una palabra rara reservada a los técnicos, prefiriéndose en el uso corriente y en la legislación el término «nacional». La Sociedad de Naciones y la Organización de las Naciones Unidas constituyen también notables ejemplos de esta confusión terminológica, impuesta, sobre todo, en este caso, por la mentalidad norteamericana, para la que no hubiese tenido sentido hablar de estas organizaciones como Ligas de Estados, ya que en América se llaman Estados los componentes de la Unión, reservando la palabra «nación» para designar a la Unión en su conjunto». (Hoy en día es necesario matizar las afirmaciones del profesor Murillo Ferrol en el sentido de que los nacionalismos españoles, que evitan cuidadosamente utilizar la palabra «nacional» en relación a lo español, han impuesto el adjetivo «estatal»).

J. Beneyto, en *Las autonomías. El poder regional en España*, Siglo Veintiuno de España Edts., S. A., Madrid, 1980, pág. 37 (en nota) destaca: «Otro curioso ejemplo, el argentino: el Jefe del Estado es llamado Presidente de la Nación».

³ El profesor Ferrando Badía dice sobre el carácter *histórico* de estas realidades conceptuales, citando a Minogue, en «La nación», *Estudios de Ciencia Política*, Edt. Tecnos, S. A., Madrid, 1976, pág. 223:

cuanto presentan un desproporcionado contenido ideológico-cultural. Como advierte el profesor Díez del Corral refiriéndose al hecho nacional: «Pertenece esencialmente a la realidad del fenómeno nacional la posibilidad y aún la tendencia a su tergiversación ideológica»⁴. La aceptación de esta segunda causa en cuanto tal significaría, entonces, que la indeterminación conceptual de las palabras consideradas sería inherente a ellas mismas y no superable por vía de análisis. Efectivamente. Estamos persuadidos de que se trata de palabras afectadas de una radical polisemia, de una indeterminación significante insuperable, y que encubren intrincados complejos conceptuales. Pero, paralelamente, confiamos en que todo estudio de su origen y devenir históricos en contextos sociales determinados podrá ayudar con eficacia, si no a superar aquella indeterminación, sí a evitar, en la medida de lo posible, sus negativas consecuencias científicas y políticas.

Por último, no podemos dejar de señalar que el origen de la elaboración conceptual entretejida en torno a las palabras analizadas, y en particular a *nación*, *nacionalidad* y *patria*, pertenece al ámbito de la cultura europea, aunque, por ejemplo, según nos indica Kohn, «el fenómeno de la vida nacional (...) no es propio y peculiar de Europa»⁵. Y en esa línea, podemos hablar de una suerte de expropiación de las ideas europeas de *nación* y *patria*, en el sentido ya consagrado en que emplea tal expresión el profesor Díez del Corral. Expropiación que vendría a incrementar todavía más si cabe el confusionismo terminológico del que hablábamos, puesto que, como escribe este autor: «La idea nacional injerta en estructuras socioculturales muy distintas de las originales europeas, produciría formas políticas nuevas, vastísimas y poderosas, que rebasaban el marco histórico de las posibilidades europeas; y, de otra parte, rebotada en las experiencias habidas por pueblos extraños, daría lugar en el campo mismo de la especulación científica occidental a interpretaciones torcidas de un proceso (...) el de la formación de las naciones»⁶.

II. LA UNIDAD DE ORIGEN ENTRE EL UNIVERSALISMO Y EL PARTICULARISMO: *PATRIA* Y *NACIÓN*

Los cuatro complejos conceptuales que estudiamos tienen en común una a modo de propiedad que podríamos describir, haciendo uso de la conocida terminología parsonsiana, como afirmación del particularismo frente a los

«Nacionalidad», «nación», «nacionalismo», son, al decir de Minogue, términos que requieren una clarificación semántica, es decir, una interpretación fundamentalmente histórica (...). Y Renan, en su conferencia de 1882, ya había dicho: «Las naciones no son eternas. Tuvieron un comienzo y tendrán un fin». Cfr. Kohn, H.: *El nacionalismo. Su significado y su historia* cit., pág. 192.

⁴ Cfr. Díez del Corral, L.: *El rapto de Europa. Una interpretación histórica de nuestro tiempo*, Alianza Edt., Col. El Libro de Bolsillo, Madrid, 1974, pág. 283.

⁵ Kohn, H.: *Historia del nacionalismo*, trad., Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1949, págs. 150 y ss.; cit. en Díez del Corral, L., *op. cit.*, pág. 285.

⁶ Cfr. Díez del Corral, L.: *op. cit.*, pág. 284.

valores universalistas, como polarización ante el cosmopolitismo en cuanto idea política, ante la idea universal vigente en el pensamiento político europeo, al menos desde Roma⁷. Si bien hemos de tener en cuenta la advertencia del profesor Díez del Corral, quien, refiriéndose a la nación, escribe: «Es un método histórico totalmente incorrecto pretender definir el fenómeno nacional como un «novum» antagónico frente al universalismo imperial y eclesiástico, (y) el particularismo feudal (...) La nación sólo se deja entender desde los pretendidos contrarios que trata de superar y que, como configuración histórica concreta, en cierta manera mantiene y concilia en su seno»⁸. Es decir, la realidad nacional, cuyo concepto nos ocupa, surge históricamente en Europa en cuanto tal realidad contraponiéndose al universalismo y al particularismo, pero manteniéndolos y conciliándolos a un tiempo. Analicemos estos procesos, fijando nuestra atención también en la noción de *patria*.

En su definitiva indagación histórica acerca de esta noción⁹, el profesor José Antonio Maravall nos señala que vino referida primeramente al lugar de afincamiento y de inserción personal, a la ciudad de origen en sus límites abarcables, y que también, en algunos casos, presentó «(...) la significación de origen o procedencia referidos a la estirpe o género (...)»¹⁰, valor que, en su opinión, etimológicamente tal vez le era el más propio¹¹. Pero, nos sigue diciendo el profesor Maravall, aquella noción toma desde las empresas alejandrinas una connotación universalista, paralela a la trascendencia de la *polis* que éstas significan. Se da, entonces, una proyección cosmopolita de la *patria* en la *cosmópolis*, abarcando, al mismo tiempo, la voz *patria* los dos planos, el *particular* y el *universal*. Y como es necesario diferenciarlos, se llamará a uno *minor patria* y al otro *communis patria*. Así pues, «la distinción entre «minor patria» y «Roma communis patria» que aparece en el *Digesto*, se halla en el estrato básico que la formación del sentimiento europeo de patria»¹².

También señala este autor una interesante relación entre *patria* y *nación*. La primera «(...) puede ser una y común para todos los hombres —aunque la nación, no— y ello hay que tenerlo en cuenta como algo que ha vivido el

⁷ La idea cosmopolita del hombre ciudadano del mundo, influenciada claramente por la del Imperio Universal de Alejandro, es una idea estoica que pasa al cristianismo. Durante la Edad Media la humanidad europea occidental es una, y esa unidad proviene de la religión, manifestándose a través del Papado y del Imperio. Así, la Iglesia se despoja del exclusivismo hebreo, en cuanto idea de pueblo elegido para realizar una misión histórica específica, y el Imperio del exclusivismo griego, entendido en cuanto autoconciencia de superioridad cultural y espiritual.

⁸ Cfr. Díez del Corral, L.: *op. cit.*, pág. 288.

⁹ Cfr. Maravall, J. A.: *Estado moderno y mentalidad social (Siglos XV y XVII)*, t. I, Edcs. de la Revista de Occidente, S. A., Madrid, 1972, págs. 457 y ss.

¹⁰ *Ibidem*, págs. 466-7.

¹¹ *Patria* es un término latino directamente emparentado con *pater*, de igual modo que *patrís*, su correlato griego, lo está también con *patér*. Este valor aludido adquiere matices importantes de significación nacional y emotiva en la *patrie* revolucionaria francesa, y se nos muestra con igual fuerza en las lenguas germánicas, y así el inglés *Homeland* y el alemán *Heimat* y, sobre todo, *Vaterland*.

¹² Cfr. Maravall, J. A.: *op. cit.*, pág. 458. Nótese la expresión contemporánea *patria chica*.

europeo, para comprender el fondo cosmopolita que la pluralidad de naciones lleva siempre, dialécticamente, consigo»¹³. A la vez, y citando a Sestan, «allí donde no existe el concepto de humanidad, como de una totalidad sustancialmente idéntica (...), no podía nacer tampoco el concepto nación, esto es, de una segmentación de esa totalidad idéntica sobre un plano uniforme»¹⁴. Si bien, como tendremos ocasión de comprobar de inmediato, este concepto de nación, en cuanto segmento igual a otros segmentos de una totalidad idéntica, es tan sólo una de las varias formas conceptuales en que la nación ha sido aprehendida históricamente.

Después, durante la Edad Media, el propio término subsiste precariamente y, dentro de una básica identidad conceptual, su significado cambia de orientación. Como afirma Busquets, «(...) en el siglo X la patria es la diócesis y los obispos feudales son los *pater patriae*, quedando con el tiempo el término «patria» para significar el territorio donde tiene potestad civil un obispo (...). Por otra parte, a lo largo de la Edad Media el cambio de estructuras políticas y la consiguiente disminución de la fuerza del feudalismo, en favor del rey, hace que el sentimiento de fidelidad «personal» al señor feudal o al obispo, nacido en el juramento de vasallaje, vaya evolucionando, transformándose en una doble fidelidad al rey y a la tierra (...)»¹⁵. Por eso, según nos indica el profesor Maravall, «la aparición de un sentimiento de patria, más o menos referido al espacio de los Estados modernos o a extensas partes que como miembros principales se integran en ellos, no es un fenómeno nuevo en su raíz. Resulta de la transformación de algo que se daba ya antes y que ahora sufre un proceso de readaptación a un nuevo ámbito (...) la noción de patria (...), entre la mera referencia local y la proyección orbial, encuentra ahora una medida nueva (...)»¹⁶.

Una medida nueva e intermedia que, de acuerdo con las vicisitudes conceptuales de los términos *nación* y *Estado* —añadimos nosotros—, llegará en algún momento a confundirse con ambos o con alguno de ellos. Durante la Revolución francesa, por ejemplo, en la que la *patrie* —término revolucionario por excelencia— era la *nación* y era, al mismo tiempo, el *Estado* (el Estado-nación), desde una perspectiva de asunción positiva y emotiva. «Históricamente *patrie* y nación no se oponían; los defensores del concepto de *le nation* y su soberanía eran llamados (y se llamaban a sí mismos) patriotas durante la Revolución»¹⁷. Y Robespierre dejó escrito: «En los Estados aristocráticos, la

¹³ *Ibidem*, pág. 459.

¹⁴ Sestan: *Stato e Nazione nell'alto Medioevo*, Napoli, 1952, pág. 32; cit. en Maravall, J. A.: *op. cit.*, pág. 460.

¹⁵ Cfr. Busquets, J.: *Introducción a la Sociología de las nacionalidades*, Edt. Cuadernos para el Diálogo, S. A., Madrid, 1971, pág. 15.

¹⁶ Cfr. Maravall, J. A., *op. cit.*, pág. 460.

¹⁷ Cfr. Smith, A. D.: *Las teorías del nacionalismo*, trad., Edcs. Península, Col. Homo sociologicus, Barcelona, 1976, pág. 250. En nota de esta página, afirma Smith, siguiendo a Palmer y Schafer: «Los cambios que ocurrieron en tiempos de la Revolución fueron los siguientes: del concepto de *pays* se pasó al de *patrie*, del de *sujet* al de *citoyen* y *concitoyan*, y del de *état* al de *nation*».

palabra patria sólo tiene sentido para las familias patricias que se han adueñado del poder»¹⁸. Ese es el sentido —el revolucionario liberal— que, aún hoy, conserva básicamente el vocablo *patria*, de general uso en el discurso político, pero ajeno, obviamente, al análisis técnico¹⁹.

Por su parte, *nación*, bajo la forma latina *natio*, de *nascor*, *nacer*, nos recuerda Akzin, era un vocablo descriptivo que indicaba unidad de origen y que en latín clásico y medieval competía con *gens*, a veces desfavorablemente, en la traducción del griego *ethnos*²⁰. Por supuesto, ya desde el principio tuvo siempre la connotación plural en el sentido de *naciones* de la que nos habla el profesor Maravall: *nación* es un término *relacional*, dado que siempre una nación presupone la existencia de otras y se pone en relación con ellas²¹. Es el *principio de segmentación* enunciado por Argyle: «(...) una categoría nacional emerge solamente en oposición a otras categorías del mismo signo»²².

El profesor Maravall nos matiza además que «la misma idea de procedencia u origen puede tomar aspectos muy diferentes»²³. Como indica Minogue, *nación* «también fue al principio un término útil en numerosos contextos para designar a un grupo de personas, y durante mucho tiempo conservó el carácter de sinónimo de «tribu», «pueblo» y «raza». El *Oxford English Dictionary* citó una frase de *Sejanus*, de Ben Jonson: «¡Vosotros los médicos formáis una

¹⁸ Robespierre: *Discours et rapports*, Velay, Paris, 1908, pág. 308; cit. en Carrère d'Encausse, H.: «Unidad proletaria y diversidad nacional. Lenin y la teoría de la autodeterminación», en Barceló, M. (Ed.): *Comunistas y/o nacionalistas*, trad., Anagrama, Col. Cuadernos Anagrama, Barcelona, 1977, pág. 61, en nota.

¹⁹ El contenido revolucionario liberal del sentido actual de *patria* es indudable, y se ha mantenido casi inalterado desde la Revolución. Cfr. con la definición de Nación española que proporciona el artículo 2 de la Constitución: patria común e indivisible de todos los españoles. *Vid. infra* IV.

Para Lord Acton, en «Nacionalidad», *Ensayos sobre la libertad y el poder*, trad., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959, págs. 326-7, *patriotismo* es lo que nosotros llamaríamos *estatismo*, el sentimiento vincular político de varias naciones hacia su común Estado, el cual, para este autor, aseguraría la libertad de aquéllas. Quizá por eso haya suscitado siempre tantos problemas la exégesis de la conocida frase del *Manifiesto comunista* de 1848: «Los obreros no tienen patria», con lo que dice Carrère d'Encausse que «(...) Marx no anunció un programa, sino que proclamó una alienación (...)» y Abellán llega a afirmar que ha sido «(...) interpretada casi siempre como un programa político de internacionalismo, cuando en el pensamiento marxista no hacía sino expresar una situación de hecho (...) Si los obreros no tienen patria, pues, es porque los capitalistas se la han arrebatado (...)». Lo cierto es que en la Unión Soviética y otros Estados socialistas se hizo y se hace en la actualidad (Cuba) un extenso uso de la palabra *patria* y sus derivados. La II Guerra Mundial, por ejemplo, llamada por los rusos la «Gran Guerra patria». Cfr. Carrère d'Encausse, H.: «Comunismo y nacionalismo», en Barceló, M. (Ed.): *op. cit.*, pág. 10, y Abellán, J. L.: «La «cuestión nacional» en el marxismo», en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 21, Madrid, noviembre de 1977, pág. 82.

²⁰ Cfr. Akzin, B.: *Estado y nación*, trad., Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1968, pág. 37. A. D. Smith, en *op. cit.*, pág. 254, explica: «En la *Iliada*, *ethnos* se utiliza en dos sentidos: en el de una «banda» o grupo de amigos (*ethnos hetairon*) y en el de «tribu» (*ethnos...Lukion, Achaion*), de los licios o de los aqueos. En el ateniense posterior, se refiere a una agrupación mayor, el «pueblo».

²¹ Cfr. Maravall, J. A.: *op. cit.*, pág. 470.

²² Argyle: «Size and Scale as Factors in the Development of Nationalist Movements», en Smith, A. D. (Ed.): *Nationalist Movements*, The MacMillan Ltd., London, 1976; cit. en Blas Guerrero, A. de: «Teoría y práctica del liberalismo ante el fenómeno nacionalista», en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núms. 43-44, Madrid, septiembre de 1981, pág. 231.

²³ *Ibidem*, pág. 468.

nación sutil!»²⁴. Al respecto, continúa diciendo el profesor Maravall: «Otras veces son los más diferentes y hasta inesperados criterios de diferenciación los que se ponen en juego. Se habla de la «humana nación» o de la «mortal nación» (Lope de Rueda) y se llama nación a los cristianos, a los judíos, a los gentiles. O bien se aplica a grupos definidos estamentalmente: los labradores, los individuos del estado más bajo, los soldados, etc. Se encuentra igualmente usado para designar a todo el sexo femenino, la «femenil nación». Incluso otros muy diferentes grupos se ven así llamados y no solamente de humanos»²⁵.

Más tarde, en las Universidades europeas medievales se denominó así a cada grupo de estudiantes procedente de una misma área cultural: «La Universidad de Aberdeen incluía cuatro naciones: Mar, Buchan, Murray y Angus; y la de París estaba formada por las naciones de Francia, Picardía, Normandía y Alemania»²⁶. «De la aplicación del vocablo nación al mundo universitario tenemos numerosos ejemplos. Las naciones —como escribe Sorbeni— agrupan a los estudiantes «por su origen». Por lo que toca a los nacidos en la Península Ibérica, Bolonia reconocía en 1265 a castellanos y catalanes, y el colegio fundado por el cardenal Albornozy tiene en sus listas, en 1432, a becarios de cinco naciones: de Castilla, de Portugal, de Navarra, de Aragón y de Cataluña. Más tarde suenan solamente tres grupos nacionales: Portugal, con el Algarbe; la Corona aragonesa, con Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca, y Castilla, con Navarra. La Universidad de Perusa cita solamente a catalanes»²⁷. Además, «las «nationes» de obispos suenan en los concilios de Constanza y Basilea, planteando numerosas cuestiones de protocolo»²⁸. Y ya en estos primitivos significados nos parece encontrar la radical ambivalencia que será característica hasta nuestros días de la conceptualización nacional: unidad de procedencia territorial y unidad cultural.

Pero muy otro es el sentido que adquiere la palabra *nación* en 1789. «A la comunidad *estamental* —nos dice el profesor Ferrando— la Revolución francesa opuso la comunidad *nacional*, la soberanía, identificando la nación con el tercer estado, es decir, la burguesía»²⁹. Como Sieyès escribe en su conocido *Qu'est-ce que le tiers état?*, el tercer estado hasta entonces no había sido nada, aunque, en realidad, lo era todo³⁰. Y, efectivamente, lo era todo en tanto que,

²⁴ Cfr. Minogue, K. R.: *Nacionalismo*, trad., Eds. Hormé, S.A.E., Buenos Aires, 1968, pág. 13.

²⁵ Cfr. Maravall, J. A.: *op. cit.*, págs. 467-8.

²⁶ Cfr. Minogue, K. R.: *loc. cit.*

²⁷ Cfr. Beneyto, J.: *op. cit.*, págs. 31-2.

²⁸ *Ibidem*, pág. 32.

²⁹ Cfr. Ferrando Badía, J.: *op. cit.*, pág. 222.

³⁰ Vid. Sieyès, E.: *¿Qué es el tercer estado?* (introducción, traducción y notas de F. Ayala), Aguilar, S. A. de Edcs., Madrid, 1973. J. J. Chevalier, en *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, trad., Aguilar, S. A. de Edcs., Madrid, 1972, págs. 180-1, comenta: «Sieyès, «el abate Sieyès, tan poco abate», nacido en Fréjus en 1748 (...) escribió: *Puntos de vista sobre los medios de ejecución de que podrán disponer los representantes de Francia en 1789, Ensayo sobre los privilegios y ¿Qué es el Tercer Estado?* (...) (éste último) en 8.º, de 127 páginas, dividido en seis capítulos y aparecido en los primeros días del 89, hace olvidar los demás (folletos, panfletos y libelos revolucionarios, no sólo los suyos) por la sensación que produce (...).

por oposición a los otros dos estados —la nobleza y el clero—, se identificaba con el conjunto de los ciudadanos, con el *pueblo* del Estado, asumiendo la representación de los intereses generales y universales de la humanidad³¹.

Las revoluciones burguesas entienden así la *nación* como la sociedad que subyace al Estado, como el *pueblo* del Estado, en cuanto éste posea conciencia política de sí mismo y voluntad de autogobierno. Y de esta forma, como decía Renan, la cristalización jurídico-política de la nación resulta ser el Estado³². Concepto liberal-racionalista de *nación* que implica la personalidad colectiva y que, como señala Lord Acton, se manifestó en dos orientaciones muy definidas: la inglesa de la Revolución gloriosa, reclamo de la libertad nacional a través de la libertad individual, teoría de la libertad, en suma, y la francesa de 1789, en la que prima el derecho absoluto de unidad nacional sobre la libertad individual³³, y a la que nos parece que Marat quizá describió exactamente cuando proclamó que Francia tenía que organizar el despotismo de la libertad —de la libertad colectiva, hemos de entender—.

Kohn lo expresa muy exactamente: «El nacionalismo inglés (...) se identificó muy fuertemente en un grado desconocido en otros lugares con el concepto de *libertad individual*, de libertad personal —de conciencia y política—, que no era tal contra una dominación exterior, sino una afirmación de la personalidad individual contra la autoridad, la autoafirmación de la personalidad frente al propio gobierno o iglesia. El liberalismo inglés influye en Voltaire y el liberalismo francés, pero son distintos. El liberalismo inglés es *individualista*. El francés introduce la *personalidad colectiva* por Rousseau. En Inglaterra el Estado nacional respetaba la individualidad, era un caparazón protector del libre juego de las fuerzas individuales. El nacionalismo francés insistió en que el deber y la dignidad del ciudadano residían en la actividad política, y su realización como tal en la unión completa con el Estado nacional»³⁴.

Bien pronto, sin embargo, con el romanticismo político, la *nación* va a ser entendida de una forma muy diferente y hasta opuesta. La *nación* se convierte en lo que Mancini definió como una «sociedad natural de hombres,

³¹ R. Martelli, en *La nation*, Edts. sociales, Paris, 1979, pág. 22, lo explica así: «La société française d'Ancien Régime était divisée en trois «ordres»: le clergé, la noblesse et le tiers état. Les deux premiers, qui regroupaient environ 500.000 personnes étaient des ordres «privilégiés»; quant au tiers état (près de 25 millions de personnes) il se voyait exclues responsabilités politiques et relégué au rang de pourvoyeur des fiscalités royales et seigneuriales (...)». Y W. Naef, en *La idea del Estado en la Edad Moderna*, trad., Aguilar, S. A. de Edcs., Madrid, 1973 (*Staat und Staatsgedanke*, Verlag Herbert Lang & Cie, Bern, 1935), pág. 179, incide en la misma idea: «Y Sieyès se responde a su pregunta diciendo que el tercer estado lo es todo, la nación entera. ¿Por qué? Porque cuenta con veinticuatro millones de seres, frente a los cuales no representan nada los 120.000 nobles y los 80.000 clérigos, ya que lo decisivo es el número de individuos» (las cursivas son nuestras).

³² Cfr. Renan, E.: *Qu'est-ce qu'une nation?*, 1882, reimpreso en *Discours et conférences* cit., págs. 277-310.

³³ Cfr. la traducción castellana del ensayo de Lord Acton: «Nationality», en *Essays on Freedom and Power*, The Free Press, Glencoe, Illinois, 1948, en Kohn, H.: *El nacionalismo. Su significado y su historia* cit., págs. 169-170. Existe versión española: «Nacionalidad», en *Ensayos sobre la libertad y el poder* cit.

³⁴ Cfr. Kohn, H.: *El nacionalismo. Su significado y su historia* cit., pág. 28.

con unidad de territorio, origen, costumbres e idioma, formada por la comunidad de vida y de conciencia social»³⁵. Ya no es la sociedad estatal, autoconciente y con voluntariedad política, sino una sociedad natural históricamente diferenciada que además, en cuanto tal, posee un espíritu propio, el *Völkgeist* del que hablara Herder, teórico, como dice el profesor De Vega, «(...) de la incomunicabilidad de las almas y las culturas nacionales»³⁶. Es una realidad no sólo histórica, sino cultural y psicológica. Será entonces necesario aplicarse a una tarea delimitativa y aislar unas naciones de otras a través de la determinación de esos específicos factores, a los que aludía Mancini, que habrán de concurrir para que una nación concreta sea conformada. Labor ciertamente ardua que ha consumido enormes cantidades de energía política y que ha estado en el origen de una parte significativa de la conflictividad social y política desde el siglo XIX a nuestros días. Después volveremos sobre ellos (*Vid. infra* III).

Se trata, entonces, de dos concepciones nacionales distintas e, incluso, antagónicas, que nosotros denominamos *liberal-racionalista* y *liberal-romántica* respectivamente, por motivos de origen histórico y de connotación ideológica, y que podríamos poner en relación con las *Staatnation* y *Kulturnation* de Meinecke. «Mientras la *Kulturnation* se refiere a una comunidad cultural que descansa en una lengua, literatura y religión compartidas, la *Staatnation* se basa sobre todo en rasgos políticos comunes (en especial misma historia y Constitución). La coincidencia de ambas realidades no tiene por qué producirse, pues cabe imaginar un estado que albergue varias comunidades culturales; o que la misma comunidad cultural se halle dividida en varios estados o naciones políticas»³⁷. También han sido llamadas aquellas concepciones nacionales *voluntarista* y *orgánica*, queriendo destacar los caracteres *subjetivo* de la primera y *objetivo* de la segunda, y, asimismo, en el caso de ésta, sus evidentes e importantes raíces con el *organicismo sociológico* —Burntschi, Schaffle, Von Lihensfeld, Worms—, como pone de relieve el profesor De Vega³⁸. Y, volviendo sobre la distinción apuntada anteriormente, «si elegimos el criterio ideológico, podrí-

³⁵ Cfr. Pérez Serrano, N.: *Tratado de Derecho político*, Edt. Civitas, S. A., Madrid, 1976, pág. 109. La definición de Mancini, que, según escribe el profesor Pérez Serrano, «pasa por ser la primera», se contenía en el discurso con el que aquél inauguró en el año 1851 sus lecciones de Derecho Internacional en la Universidad de Turín.

³⁶ Cfr. Vega García, P. de: «El carácter burgués de la ideología nacionalista», en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 16, Madrid, enero de 1977, pág. 62. Sobre Herder escribe K. R. Minogue en *op. cit.*, pág. 89: «(...) la contribución de Herder al nacionalismo, su idea fundamental es la del *Volk*. El *Volk* no es simplemente el pueblo de un país, sino una entidad metafísica definida por vía de relación como lo que produce un lenguaje particular, un arte, una cultura, un conjunto de grandes hombres, una religión y una colección de costumbres. Se entiende que todas estas cosas son, no los productos de hombres individuales, sino manifestaciones del espíritu del pueblo o *Völkgeist*», diciéndonos después, en pág. 95, que se opuso «(...) al cosmopolitismo «de los esclavos y los judíos»».

³⁷ J. J. Solozábal Echavarría, en «Nación, nacionalidades y autonomías», *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 38-9: *El Estado democrático*, Madrid, octubre de 1980, pág. 274, cit. en nota a Meinecke: *Weltbürgentum und Nationalstaat*, Munich-Berlin, 1915, tomando la referencia y el criterio de la distinción del profesor García-Pelayo.

³⁸ Cfr. Vega García, P. de: *op. cit.*, pág. 60.

amos muy bien desear subdividir la categoría «voluntarista» en las formulaciones «individualista» (anglosajona) y «colectivista» (francesa)³⁹.

Otra cosa será determinar hasta qué punto la concepción nacional *liberal-racionalista* estuvo en el origen de la concepción *liberal-romántica*. Así opina, entre otros, el profesor Ferrando cuando afirma: «El principio de la soberanía nacional, el carácter *único, indivisible e imprescriptible* de la misma, la afirmación de que a la nación le correspondía el derecho exclusivo de darse sus leyes fundamentales —ideas todas ellas que cristalizaron cuando la Revolución francesa— encerraba (...) una idea esencialmente dinámica: el principio de las nacionalidades que más tarde formulara Mancini: toda *nación* apunta a su propio autogobierno, a tener su propio Estado»⁴⁰.

Lord Acton, a su vez, sostuvo que la segunda concepción nacional no sólo fue una consecuencia, sino una reacción contra la primera: «La teoría moderna de la nacionalidad (por *nación*) surgió, en parte, como su consecuencia legítima, en parte como una reacción contra ella (el nacionalismo francés de Napoleón suscitó levantamientos nacionalistas antifranceses espontáneos de los pueblos invadidos). Los hombres cobraron conciencia del elemento nacional de la revolución por las conquistas de ésta, no por su surgimiento»⁴¹.

Por otra parte, a través de los factores conformadores de naciones ya aludidos, y que analizaremos enseguida, nos parece que resalta también con claridad el nexo relacional entre aquellas dos concepciones nacionales. En efecto. Tradicionalmente la doctrina ha venido dividiendo a dichos factores en *subjetivos* y *objetivos*. Y mientras la concepción nacional *liberal-racionalista* o *voluntarista*, llamada también *francesa* por algunos, pone su acento en la voluntad subjetiva de un pueblo en ser nación, la concepción nacional *liberal-romántica*, *objetiva* o *alemana*, sostiene la determinación natural de las naciones como sujetos históricos en base a la concurrencia de los factores objetivos.

Desde la primera habla Renan, cuando en su famosa conferencia de 1882 define a la nación, en una frase ya tópica, como un plebiscito cotidiano: «L'existence d'une nation est (pardonnez-moi cette métaphore) un plébiscite de tous les jours, comme l'existence de l'individu est une affirmation perpétuelle de vie»⁴². En la segunda se encuentra Mancini, cuando concibe las naciones como sociedades naturales, o Fichte, que en el invierno de 1807-1808, después de Jena, en un Berlín ocupado por las tropas napoleónicas, pronuncia sus conocidos *Discursos a la nación alemana*, en los que llama a los alemanes a la regeneración y al liderazgo cultural mundial, y sostiene la preeminencia alemana y su destino histórico superior, fundamentándolos en la superioridad de lengua, en el haber conservado y desarrollado su lengua

³⁹ Cfr. Smith, A. D.: *Las teorías del nacionalismo* cit., pág. 278. El propio Smith señala que esta distinción es reconocida, entre otros, por Cranston, Minogue y Kohn, los cuales manifiestan sus preferencias por la subvariedad anglosajona.

⁴⁰ Cfr. Ferrando Badía, J.: *op. cit.*, pág. 223.

⁴¹ Lord Acton: «Nacionalidad», trad.; cit. en Kohn, H.: *El nacionalismo. Su significado y su historia* cit., pág. 167.

⁴² Cfr. Renan, E.: *Qu'est-ce qu'une nation?* cit., pág. 308.

primaria y personal, trasunto de su espíritu como pueblo, mientras que los pueblos del sur de Europa —la otras tribus germánicas—, habiendo perdido la suya originaria —su lengua materna—, adoptaron lenguas neolatinas, que no corresponden a su pasado y que, en consecuencia, a pesar de ser habladas, sólo viven en la superficie, son lenguas muertas en boca de tales pueblos⁴³.

Claro que Francia, cuando alumbró su teoría de la nación, es un Estado unido que se dispone a luchar victoriosamente en defensa de su Revolución, y Renan pronuncia su conferencia después de la pérdida de Alsacia y Lorena en favor del nuevo *Reich* alemán. A su vez, en tiempos de Mancini y Fichte Italia y Alemania quizá eran algo más que conceptos geográficos, pero todavía no se habían unificado estatalmente⁴⁴.

III. LOS FACTORES DE CONFORMACIÓN NACIONAL

Respecto a tales factores, que son, en nuestra opinión, de naturaleza *prepolítica*⁴⁵, tradicionalmente la doctrina los ha venido dividiendo en *objetivos* y *subjetivos* y dando una mayor preeminencia y significación a los segundos. Entre los factores *objetivos* se suelen citar la unidad de *territorio* y de *cultura* en sentido amplio —lengua, religión, tradiciones—, y entre los *subjetivos* son clásicos sobre todo dos: la *autoconciencia* de una personalidad propia y la *voluntad política* de conservar y proyectar hacia el futuro esa personalidad propia a través del autogobierno. Teniendo en cuenta que esta *voluntad política* no tiene por qué implicar *necesariamente* una tendencia hacia la constitución de un Estado nacional, sino únicamente hacia la adquisición de una *organización política propia*, de acuerdo con las diversas alternativas de descentralización política y de cooperación entre comunidades diferentes en el seno de un mismo Estado que ofrece la técnica política actual. Sin embargo, aquella *voluntad política* sí

⁴³ Cfr. Chevalier, J. J.: *op. cit.*, págs. 220 y ss.

⁴⁴ Respecto a Italia, Metternich escribió a Apponyi el 6 de agosto de 1847 (*Mémoires*, t. VII, pág. 415): «Le mot «Italie» est une dénomination géographique, une qualification qui convient à la langue, mais qui n'a pas la valeur politique que les efforts des idéologues révolutionnaires tendent à lui imprimer, et qui est pleine de dangers pour l'existence même des Etats qui composant la péninsule». La misma idea había sido ya aludida en otra carta, también a Apponyi, de 12 de abril del mismo año (*Mémoires cit.*, t. VII, pág. 393). Años antes, en su carta a Esterhazy de 8 de junio de 1826, Metternich había escrito: «Il est difficile de se rendre un compte exact de ce que l'on peut entendre par la Grèce» (*Mémoires cit.*, t. IV, pág. 314). Cfr. Plumyène, Jean: *Les nations romantiques. Histoire du nationalisme. Le XIX^e siècle*, Librairie Arthème Fayard, Paris, 1979, págs. 234 y 416 (en nota), y 155.

⁴⁵ Queremos decir que nos parece evidente que factores tales como el *territorio*, la *lengua* o la *autoconciencia* de sí estuvieron en íntima relación con las comunidades humanas incluso antes de que en ellas las funciones políticas se individualizaran en cuanto tales respecto a las demás funciones sociales. Sobre estos factores constitutivos nacionales, Busquets señala como cada uno de ellos es destacado distintamente por cada nacionalismo en función de sus circunstancias: «Al no existir un hecho sociológico único como base de la nacionalidad, cada nacionalismo crea su propia teoría de los valores, en la que siempre tiene un valor primario el hecho sociológico que le sirve de base para crear su conciencia nacional (...) el nacionalismo crea una teoría de los valores distinta en cada nación y eleva a la categoría de *mito* el hecho diferencial que es básico para su propia teoría nacional (...)». Cfr. Busquets, J.: *op. cit.*, pág. 63.

puede significar una defensa, al menos en principio, del *derecho a la autodeterminación* de las naciones respectivas para escoger su futuro político⁴⁶.

La mayor parte de los autores que abordan la cuestión, incluso desde perspectivas diferentes, se muestran unánimes en considerar que, si bien los factores *subjetivos* son absolutamente necesarios e imprescindibles —«la nación es un concepto que pertenece a la esfera estimativa», escribió Max Weber⁴⁷—, estos factores siempre vienen incitados o apoyados en alguno o algunos de los *objetivos*, y en que realmente ambos concurren a la determinación del hecho nacional. A esta mutua interrelación de factores se refiere Duverger cuando sostiene que lo importante es la acción de los factores *subjetivos* sobre los *objetivos*, es decir, la *representación subjetiva* que de esos factores *objetivos* tengan los miembros de una nación, siendo el odio, la oposición contra *el otro*, *el extraño*, un poderoso factor de solidaridad nacional⁴⁸.

Debemos insistir algo más respecto a cada uno de estos factores. En cuanto al *territorio*, en primer lugar, que su *unidad* siempre presentará un carácter *subjetivo* y *relativo*, como sucede, por ejemplo, en los pueblos que se extienden insularmente, incluso en islas lejanas unas de otras, o en una porción continental e islas adyacentes —además de conservar su validez lo ya dicho por muchos autores al hablar del territorio estatal, respecto a la importancia de las comunicaciones y de la técnica militar—. En segundo lugar, también su carácter *natural* es *subjetivo*, porque, como ya señalara Vicens-Vives, las llamadas *fronteras naturales* y la *integridad* de los territorios son mitos políticos sin apoyatura científica alguna. Por el contrario, las fronteras son periferia de tensiones, casi siempre creadoras; los ríos, las montañas y el mar no son barreras naturales, siempre son camino; las culturas se expanden por las cuencas de los ríos y por ambas caras de las cordilleras. Y, por supuesto, no es cierta la afirmación de Hennig de que el litoral marítimo es la mejor de todas las fronteras, como demostró cumplidamente la Segunda Guerra Mundial⁴⁹.

Los límites, además, pueden y suelen ser diferentes para distintas clases de interacciones, es decir, el límite impuesto, político o militar, puede de hecho no coincidir con el *límite real* de interacciones. Todo lo cual nos lleva, en casi todos los casos, a la imposibilidad de trazar fronteras nacionales claras, debido a los múltiples entrecruces étnicos, lingüísticos y, en general, culturales, agravados por el problema de las *fronteras históricas* y de los *derechos históricos* sobre territorios que, en el decurso de los tiempos, han sido asiento de varias naciones, dado que éstas, en cuanto fenómenos sociohistóricos, han presentado

⁴⁶ Por supuesto, no corresponde a los límites del presente estudio abordar, ni siquiera sucintamente, las cuestiones de la descentralización política del Estado y del derecho a la autodeterminación.

⁴⁷ Cfr. Weber, M.: *Economía y sociedad. Esbozo de Sociología comprensiva*, trad., Fondo de Cultura Económica, México, D. F., vol. II, pág. 679.

⁴⁸ Cfr. Duverger, M.: *Sociología de la política. Elementos de Ciencia política*, pág. 90, e Id.: *Sociología política*, trad. de J. de Esteban, Edcs. Ariel, S. A., Col. Demos, Biblioteca de Sociología, Barcelona, 1970, pág. 200.

⁴⁹ Cfr. Vicens-Vives, J.: *Tratado general de geopolítica. El factor geográfico y el proceso histórico*, 3.^a ed., Edt. Vicens-Vives, Libros U, Barcelona, 1972, págs. 165-170.

siempre un carácter fluido y cambiante respecto a su composición, territorios de asentamiento y límites⁵⁰.

Finalmente, el determinismo político territorial, clásico tema que ya preocupara a Aristóteles y Montesquieu, entre muchos, haciéndoles relacionar el clima y otros factores geográficos con la propensión de los pueblos a la libertad, está ya suficientemente desechado por la doctrina contemporánea, en el sentido de que la influencia del ambiente ecológico en los fenómenos políticos es cierta, sin duda alguna, pero no bajo la forma de una determinación absoluta⁵¹. Como escribió Ortega: «la geografía no arrastra la historia: solamente la incita»⁵².

En cuanto a la *lengua*, es ya tópico afirmar que existen lenguas comunes a varias naciones y naciones con varias lenguas, a pesar de determinismos lingüísticos como el de Fichte. Ya Renan afirmaba que: «Los idiomas son formaciones históricas que nos dicen muy poco acerca de las razas de quienes los

⁵⁰ Lo sucedido en Kosovo y, en general, en la antigua Yugoslavia nos parece que corrobora dramáticamente las anteriores afirmaciones.

⁵¹ Sabine, G. H.: *Historia de la teoría política*, trad., Fondo de Cultura Económica, Secc. de Obras de Política, México, D. F., 1965, pág. 409, escribe al respecto: «Para Montesquieu, como para Aristóteles, los tipos o especies de gobierno eran fijos; la influencia del medio no hacía sino modificarlos. Como Aristóteles se limitó a las ciudades griegas, este supuesto era sustancialmente exacto; en una investigación planeada en la escala en que pensaba Montesquieu, era mucho más peligroso». Y en la pág. 410, hablando de Montesquieu, continúa: «(...) las causas físicas, tales como el clima, actúan directamente sobre la capacidad mental y moral». Todo lo cual nos parece que queda aclarado un poco antes, en la pág. 408: «El clima, el suelo (...) son todos ellos condiciones relevantes en la determinación de lo que en cada caso particular haya de establecer la razón (o la Ley). Esta aptitud o relación de condiciones físicas, psíquicas e institucionales constituye el «espíritu de las leyes»».

A su vez, J. J. Chevalier, en *op. cit.*, pág. 134, enjuicia asimismo negativamente el determinismo de Montesquieu: «Sobre este tema de las relaciones entre la «naturaleza del clima» y las «leyes de la servidumbre política» (título mismo del libro XVII de *L'Esprit des lois*), Montesquieu es inagotable en proposiciones generales, a veces verdaderas, con frecuencia seductoras, en ocasiones perfectamente aventuradas (...), quedando resumida la cuestión, a nuestro juicio, por M. Duverger, en *Sociología de la política. Elementos de Ciencia política cit.*, págs. 74-5:

«La acción de los factores geográficos sobre las colectividades no es tan simple como parece a primera vista (...) Un buen ejemplo lo proporciona la célebre teoría de los climas formulada por Aristóteles, después de Hipócrates y Heródoto, y retomada después, a través de los siglos, particularmente por Jean Bodin y Montesquieu. El clima cálido, reblandeciente, llevaría a la servidumbre; el clima frío, vivificante, favorecería la democracia. De hecho, las cosas no han ocurrido nunca así, y siempre han sido más complejas que este esquema psicológico sumario (...) La escuela francesa de geografía humana está más próxima de las ideas actuales, cuando opone al determinismo riguroso un «posibilismo», resumido así por Vidal de la Blache: «la naturaleza ofrece posibilidades a todos los niveles y, entre aquellas, el hombre escoge (...)». Un poco más tarde, el historiador inglés Arnold J. Toynbee lanzó la idea de que las relaciones del hombre con su medio no se desarrollan únicamente siguiendo la inclinación natural en que este último empuja, sino por el contrario, por reacción: esta teoría del «reto» (...) La observación es interesante, pero debe ser matizada; el determinismo a contrapelo, como respuesta al reto, es tan criticable como el determinismo directo (...). Además, el dato geográfico natural no puede ser separado de los instrumentos (...) de que disponen las colectividades humanas para utilizarlo (...)».

Por último, Duverger hace al respecto una observación que nos parece fundamental —pág. 90—: «En Sociología, lo esencial no está en las cosas, sino en la idea que uno se hace de ellas (...) las ideas que uno se imagina acerca del territorio son muy importantes, tal vez las más importantes (...)».

⁵² Cfr. Ortega y Gasset, J.: *Una interpretación de la historia universal*, Edcs. Revista de Occidente, S. A., Col. El Arquero, Madrid, 1966, pág. 304.

hablan»⁵³. Por otra parte, también hemos de tener en cuenta, como señala Breton, la extrema dificultad técnica que, a veces, se plantea para decidir si dos hablas afines son variantes dialectales de la misma lengua o lenguas diferentes, y eso dependerá, en último término, de la conciencia de sí mismos que tengan los hablantes de dicha lengua, en cuanto comunidad cultural diferenciada, y, además, de factores políticos internos y externos a dichos hablantes⁵⁴. Lo que algunos autores, como Deutsch, sí consideran importante no son las lenguas en tanto que tales, sino *la comunidad de significados semánticos políticamente compartidos*⁵⁵, siendo ejemplo muy importante el caso suizo⁵⁶.

La reivindicación cultural, en muchos casos, significó un entrecruce religioso —a veces muy intenso, como en el País Vasco e Irlanda—, dado el carácter de depositarias y transmisoras de culturas —cuando no generadoras de la misma— y, en consecuencia, de impulsoras de la conciencia nacional que han tenido siempre las organizaciones religiosas, sobre todo las cristianas. Por lo que se refiere al catolicismo, el profesor Linz nos advierte que: «(...) La Iglesia reclu-

⁵³ Renan, E.: «El significado de la nacionalidad», trad., en Kohn, H.: *El nacionalismo. Su significado y su historia* cit., pág. 189.

⁵⁴ Cfr. Breton, R.: *Geografía de las lenguas*, trad., Edt. Oikos-Tau, Col. ¿Qué se?, Nueva serie, Barcelona, 1979, págs. 22-5 y 74-5. Los ejemplos del catalán y el valenciano, el rumano y el moldavo, el búlgaro y el macedonio o el hindi y el urdu nos parecen suficientemente ilustrativos.

⁵⁵ Cfr. Deutsch, K. W.: *El nacionalismo y sus alternativas*, trad., Edt. Paidós, Col. Biblioteca de Economía, Política, Sociedad, serie Menor, Buenos Aires, 1971, págs. 20-1. Por supuesto, el convertir en viva una lengua muerta no es un problema irresoluble, según han demostrado en nuestro siglo los israelíes y, en menor medida, los córnicos (G. Héraud, en *L'Europe des ethnies*, 2.^a ed., Préface d'A. Marc, Presses d'Europe, Col. «Réalités du Présent», Paris, 1963, pág. 139, lo explica así: «Le Mebyon Kernow, organisation renaissantiste comptant aujourd'hui dans les 4.000 membres, est parvenue —exemple unique en Europe— à le ressusciter. Quelque 300 personnes le partent et quelques milliers le comprennent».

Pero todo esto, naturalmente, siempre que la lengua sea satisfactoriamente conocida y no construida a modo de un esperanto de lenguas afines, o, simplemente, importada en bloque. De todos modos, sin entrar en la idoneidad de un esfuerzo en esa dirección en el mundo de nuestros días, sí es necesario insistir en que la existencia de una nación no depende en absoluto de que paralelamente exista una lengua diferenciada en cuanto tal, peculiaridades idiomáticas aparte. El que se dé o no entre los hablantes una *comunidad semántica de significados políticos* creemos que nos colocaría más cercanos a una adecuada perspectiva.

Sobre la promoción de los idiomas autóctonos opina K. R. Minogue en *op. cit.*, pág. 193:

«(La promoción de un idioma autóctono) comienza a promover la separación entre una cultura y el mundo moderno precisamente en el momento en que la actividad nacional se inclina hacia la modernización. De ese modo, la teoría lingüística del nacionalismo y las exigencias de la modernización pueden chocar radicalmente ¿Por qué a menudo se cree que vale la pena realizar estos sacrificios con el fin de desarrollar un idioma nacional? Las posibles respuestas a este interrogante son complejas y en parte especulativas (...).» Anteriormente, en la pág. 188, había llegado a exponer una teoría idiomática nacionalista similar a la de Deutsch, que antes citábamos: «La teoría (...) del nacionalismo puede evitar dichas dificultades (las que se derivan de la no coincidencia de las fronteras nacionales con las lingüísticas) concibiendo el «idioma» en sentido metafórico. Así, «las personas que hablan el mismo idioma» no serían inevitablemente las que usan el mismo conjunto de palabras, sino aquellas que, quizá en un sentido espiritual, se comprenden mutuamente».

⁵⁶ Cfr. Deutsch, K. W.: *op. cit.*, pág. 20, y Minogue, K. R.: *op. cit.*, pág. 188, que dice al respecto «(...) muchos suizos de habla alemana aparentemente se sienten más cómodos en compañía de suizos de habla francesa que de austríacos o alemanes que hablan su mismo idioma». Y nosotros añadiríamos que se ha convertido en tópica la conocida afirmación de Bernard Shaw de que los ingleses y los irlandeses están separados por la misma lengua.

ta sus *élites* de acuerdo con el principio de incardinación en una diócesis, (por lo que) se establece una vinculación muy directa con el pueblo, particularmente del clero bajo con las masas populares rurales, no siempre compartida por la jerarquía»⁵⁷. A su vez, Deutsch alude no sólo a este papel de las Iglesias, sino también al que cumplen en los procesos de asimilación de minorías⁵⁸.

La *religión* desempeñó históricamente, además, un importante papel aglutinante de identificación política, siendo al respecto los mejores ejemplos la Cristiandad medieval y el Islam. Más modernamente, según nos recuerda el profesor Linz, el factor religioso estuvo —y está— intensamente presente, por ejemplo, en nacionalismos como el vasco de raíz sabiniana, tal como se recoge en su formulación programática: «Jaunkoikua eta legi-zarra». Lema, por lo demás, similar a los de otros nacionalismos subestatales europeos; así el flamenco: «Alles voor Vlaanderen, Vlaanderen voor Kristus»⁵⁹. No obstante, por lo que se refiere a las sociedades pluralistas occidentales, el proceso de secularización que ha tenido lugar en ellas, aunque no ha hecho desaparecer la influencia de la variable religiosa en la vida política, sí ha reducido aquel papel a casos singulares, como el del Ulster. Ya en 1882 afirmaba Renan en su conocida conferencia: «La religión se ha convertido en algo individual, que atañe a la conciencia moral de cada persona»⁶⁰. Naturalmente, en sociedades que no han completado su proceso de modernización la secularización ha sido más tardía y se está produciendo todavía en nuestros días. Y en sociedades ajenas a la modernidad, como algunas de las que conforman la región cultural islámica, el proceso se encuentra en sus fases iniciales, ha sido violentamente interrumpido o simplemente no ha comenzado⁶¹.

Tendríamos que referirnos, por último, al hecho de que, como ocurre en el caso de la lengua, existen religiones comunes a muchas naciones. Lo que sí es necesario destacar, como nos advierte el profesor Ferrando tanto para la lengua como para la religión, es que su papel aglutinante, impulsor y diferencial se eleva cuando entra en conflicto con otra lengua u otra religión que intenta convertirse en dominante y es impuesta por el poder político. Así ocurrió, respectivamente, en Bélgica y en el Ulster⁶².

⁵⁷ Cfr. Linz, J. J.: «Un sociólogo ante el problema: una España multinacional y la posibilidad de una democracia consociacional», en Trujillo Fernández, G. (Ed.): *Federalismo y regionalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pág. 141.

⁵⁸ Cfr. Deutsch, K. W.: *op. cit.*, págs. 44 y ss.

⁵⁹ Cfr. Linz, J. J.: *op. cit.*, pág. 141.

⁶⁰ Cfr. Renan, E.: «El significado de la nacionalidad» *cit.*, pág. 190.

⁶¹ Los casos de Afganistán y Arabia Saudí nos parecen muy representativos al respecto.

⁶² Cfr., por ejemplo, Aragón Reyes, M.: «El tratamiento constitucional del multilingüismo», «Coloquio», en Trujillo Fernández, G. (De.): *op. cit.*, pág. 425:

«El profesor Ferrando señaló que no es posible reducir los conflictos lingüísticos a los problemas derivados de las diferencias de idiomas, ya que en la realidad éstos constituyen una manifestación de la existencia de una cultura dominante y una cultura dominada; lo que, a su vez, deriva de profundas diferencias socioeconómicas entre Comunidades explotadoras y explotadas. Esto es evidente, a su juicio, si analizamos la problemática en Bélgica, donde los conflictos entre valones y flamencos no pueden reducirse a un aspecto lingüístico».

IV. LOS COMPLEJOS CONCEPTUALES PAÍS Y NACIONALIDAD

País —del latín *pagus* y de origen francés— es término especialmente indeterminado, pues se le usa comúnmente —e, incluso, en ámbitos científicos— como sinónimo, al menos, de *Estado*, *nación* y *región*⁶³, aunque, como señala Deutsch, puede ser equiparado a una región con un considerable grado de dependencia interna⁶⁴, en la cual, por consiguiente, se dan procesos de integración de una particular intensidad en cuanto a la población, comunicaciones, lengua y otros factores. Esto subrayaría la personalidad de esta región y su hecho diferencial, conformando, según llama la atención el profesor Ferrando, una región *especial* al modo italiano⁶⁵.

A su vez, *nacionalidad* es una palabra que ha adquirido un uso político extenso en nuestros días, al margen de su concepto técnico-jurídico, al que antes nos referíamos (*Vid. supra* I). Para algunos autores se trata, simplemente, de otra forma política de decir «nación», y hasta sería posible aventurar que ese fuera el sentido último, pudorosamente velado, que tiene su empleo en la Constitución española. Al menos, esta clave interpretativa nos daría como resultado un guiño de complicidad que el texto constitucional hace a los nacionalistas más radicales y que les permitiría no discrepar de él. Para otros, como Cuvillier, sin embargo, es concepto diferente, que viene a significar una a modo de etapa intermedia entre *pueblo* y *nación*, idea que nos pone en contacto de nuevo con la naturaleza histórica y evolutiva de tales realidades políticas, o sea, con las llamadas «construcciones nacionales»⁶⁶. También en este caso, y en relación a las aproximaciones jurídico-constitucionales a los significados del término *nación* (por ejemplo, los diversos contenidos de *Nación española* en la Constitución), sería posible asociar este sentido al uso del término en el artículo 2 de nuestro texto constitucional. Akzin la concibe de forma distinta, en cuanto nación no dominante políticamente en un Estado determinado, por contraposición a *nación*, que sí sería dominante⁶⁷. Tal dominación política nacional es extraña al Estado de Derecho, pero la podemos encontrar en muchas áreas del denominado Tercer mundo. Todavía es posible añadir un concepto más de *nacionalidad* a través del término *nacionalitario*, utilizado por M. Rodison⁶⁸. Estas perspectivas conceptuales nacionalitarias han

⁶³ Es de destacar la calculada ambigüedad en su uso por parte de algunos nacionalismos españoles.

⁶⁴ Cfr. Deutsch, K. W.: *op. cit.*, págs. 44 y ss.

⁶⁵ Cfr. Ferrando Badía, J.: *El Estado unitario, el federal y el Estado regional*, Edt. Tecnos, S.A., Madrid, 1978, pág. 149.

⁶⁶ Cfr. Cuvillier, A.: *Manual de Sociología*, 2 vols., 4ª ed., trad., Edt. El Ateneo, Buenos Aires, 1970, págs. 518 y ss.

⁶⁷ Cfr. Akzin, B.: *Estado y nación cit.*, págs. 33 y 50-2.

⁶⁸ Él mismo lo explica así en *Sobre la cuestión nacional. El marxismo y la nación ¿Dinámica interior o dinámica global? El ejemplo de los países musulmanes. Nación e ideología*, trad., Anagrama, Col. Cuadernos Anagrama, serie Ciencia Política, Barcelona, 1975, págs. 7-9:

«Utilizo este (...) término desde mi artículo «Sur la théorie marxiste de la nation» (*Voies Nouvelles*, núm. 2, mayo de 1958, págs. 25-30) (...) para evitar «nacional», que se refiere a «nación», concepto del

tenido distintos grados de aceptación entre los nacionalistas españoles y, en conjunto, son la razón de su insistencia en incluir el calificativo en sus respectivos Estatutos de Autonomía y de su unánime rechazo a la alternativa «Región».

La Constitución española, en su artículo 2, reconoce y garantiza el derecho a la autonomía y la solidaridad mutua de unas «Nacionalidades» y «Regiones» de las que afirma que integran la Nación española, lo que, evidentemente, es decir mucho. Sin embargo, la Constitución, ni en ese ni en ningún otro artículo, aclara ni qué son, ni cuáles son, ni qué cualidad debe poseer o requisitos cumplir una determinada Comunidad Autónoma para ser una Nacionalidad o una Región; ni —y esto es más importante— saca consecuencia alguna de ser una cosa o de ser otra a la hora de alcanzar una concreta situación autonómica. Es absolutamente erróneo conectar ambas condiciones con las dos vías constitucionales de acceso a la autonomía —los arts. 143 y 151—, y es un error mayor todavía equipararlas con específicos contenidos competenciales, como se hace habitualmente. También es incorrecto y ajeno a la Constitución el uso del término «Nacionalidades históricas», uso que se ha extendido al debate político y a los medios informativos en cuanto apelación a unos supuestos derechos autonómicos superiores. ¿Qué significa que una parte de España es histórica? ¿Que las demás partes están fuera de la historia, que no tienen pasado o que son artificiales? El citado artículo 2 constitucional es taxativo en su reconocimiento y garantía del derecho a la autonomía por igual tanto a las Nacionalidades como a las Regiones. La Disposición Adicional primera de la Constitución se limita a una declaración de amparo y respeto de los derechos históricos de los territorios forales, y a establecer que la actualización general de «dicho régimen foral» se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Pero no existe ninguna conexión constitucional entre ser «territorio foral» y ser «Nacionalidad». Y el pasado al que alude la Disposición Transitoria segunda de nuestra Ley Fundamental es un pasado tan modesto en clave de antigüedad cronológica como el de la Segunda República⁶⁹.

que algunos (Mauss, Stalin) han dado una definición restrictiva. Puede aplicarse, por consiguiente, a todas las formaciones globales que superan el nivel de los clanes y de las tribus, aquéllas que se denominan frecuentemente «etnias» y que los rusos llaman *narodnost'* (...) He sacado la palabra de Arnold Van Gennep (*Traité comparatif des nationalités*, I: *Les éléments extérieurs de la nationalité*, Paris, Payot, 1922) quien lo había recogido a su vez de René Johannet (*Le principe des nationalités*, Paris, 1918). Mi amigo Anouar Abdel-Malek ha utilizado el adjetivo dándole un sentido bastante diferente, sirviéndose sobre todo de él para distinguir los objetivos de las naciones que luchan por la independencia o que acaban de acceder al nacionalismo de las antiguas naciones europeas», completando la explicitación de este concepto un poco más adelante, en pág. 36:

«(...) los historiadores de la URSS desarrollaron la teoría del *narodnost'* (se puede traducir por «nacionalidad»; es un derivado de *narod* «pueblo» y copiado del término *Völkerschaft* que, a veces, utiliza Engels). Este concepto (...) estaba destinado a colmar el vacío entre el estadio de las tribus y de los clanes y el estadio de la nación en el sentido staliniano, que es específico de la era capitalista».

⁶⁹ Parece claro a la luz de los debates constituyentes que el uso de tales términos fue una concesión a los nacionalismos catalán y vasco presentes en la redacción del texto constitucional, y que fue, asimismo, otro de los puntos de encuentro que hizo posible el consenso que caracterizó la transición. Uno de los

El Título VIII de la Constitución contiene lo que algunos hemos denominado «el modelo autonómico español»⁷⁰ y se limita nada más —pero también nada menos— que a ofertar una posibilidad autonómica futura, siempre que determinadas provincias en unión de sus respectivos municipios (aparte otras alternativas residuales), en el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 a las Nacionalidades y Regiones, cumplan ciertas cláusulas procedimentales que les permitan recorrer las vías establecidas en los artículos 143 o 151, además de la excepcional Disposición Transitoria Segunda, a través de las fases del ejercicio de la iniciativa autonómica, la elaboración de un texto estatutario y su aprobación o ratificación por las Cortes Generales. Todas estas disposiciones constitucionales han sido ya utilizadas —y agotadas— en el uso de las distintas iniciativas autonómicas, que culminaron con la constitución de las Comunidades Autónomas y la aprobación de los Estatutos de Autonomía; y permitieron, en su momento, bien el acceso inmediato a una situación de autonomía plena, o bien el acceso a una situación autonómica menor, con una posibilidad futura de ampliación sucesiva de competencias mediante la reforma estatutaria, una vez transcurridos cinco años y dentro del marco establecido en el artículo 149, o mediante la Ley Orgánica de transferencia o delegación prevista en el artículo 150.2.

Por todas estas disposiciones, el artículo 143.1 impuso unos requisitos a las provincias que desearan recorrer alguna de las vías de acceso a la autonomía. A todas ellas, en general, les exigió ser «límitrofes con características históricas, culturales y económicas comunes», y a las que desearon constituir Comunidades uniprovinciales, que poseyeran «entidad regional histórica». Excepcionalmente, no señaló ningún requisito específico a los territorios insulares españoles para acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas, es posible que a causa de su evidente individualidad⁷¹. Pero lo que no hace ni este artículo ni ningún otro precepto constitucional es conec-

problemas fundamentales planteados por esos nacionalismos era entonces —y sigue siendo ahora— que su reivindicación política no se agotaba en el autogobierno, sino que exigía el reconocimiento expreso de una personalidad diferenciada y de superior entidad al de las otras Comunidades. Los nacionalismos catalán y vasco no se contentaban con alcanzar cotas de autonomía y límites competenciales superiores a Extremadura, La Rioja o Murcia, por poner un ejemplo, y reclamaban una manifestación expresa de su pretendida superioridad. Así, el artículo 2 de la Constitución vino a satisfacer esas demandas al reconocer que la Nación española está constituida por unidades de dos tipos o clases. La ilusión se completaba con un guiño de complicidad: se empleaban dos términos equívocos a los que no se definía, si bien uno de ellos se parecía al término «nación», daba a entender que tenía algo que ver con lo *nacional* y parecía decididamente superior al otro, que se limitaba a evocar la modestia de lo *regional*.

⁷⁰ Cfr. nuestro trabajo «The Future of the Autonomies in Europe: the Spanish Example», presentado como ponencia en el Congreso sobre el futuro político de Europa Central y Oriental celebrado en abril de 1994 en Komáron (Hungría), y publicado en las Actas de dicho Congreso.

⁷¹ El veto del Gobierno de entonces, y también de la oposición, a una Comunidad Autónoma de León nos ilustran suficientemente sobre el respeto que merecieron, a su vez, los requisitos exigidos a las provincias en general. Por lo que se refiere al requisito de la «entidad regional histórica» de las Comunidades uniprovinciales, no fue respetado por razones políticas del momento, como atestiguan los casos de Cantabria y La Rioja, indiscutibles partes históricas de Castilla (su Montaña y mar y la cuna de su lengua, respectivamente), desgajadas para formar Comunidades fronterizas del País Vasco y de Navarra.

tar estos requisitos, las vías autonómicas o los contenidos competenciales con la condición nacionalitaria o regional de las Comunidades Autónomas.

La introducción del término «Nacionalidad» en algunos Estatutos de Autonomía ha respondido a una reivindicación de tipo simbólico, propia de todo nacionalismo, porque, según hemos indicado, ser calificada así en su Estatuto es irrelevante para una Comunidad Autónoma en cuanto a sus niveles de autogobierno, es decir, a derivar de ella competencias específicas y concretas repercusiones de ampliación competencial, que, en todo caso, han de ser obtenidos a través del propio Estatuto y de su eventual reforma. Tampoco comporta ninguna consecuencia para el propio contenido de la autonomía ni, por supuesto, incorpora derecho alguno frente al Estado o las demás Comunidades, en especial frente a las que se denominan Regiones o cuyos Estatutos guardan silencio sobre la cuestión. Hubiera dado igual a esos efectos que tales Estatutos no se pronunciaran al respecto o, incluso, que dijeran expresamente que sus Comunidades son Regiones. En otras palabras, *Nacionalidad* —al igual que *nación*— no deja de ser sino un término polisémico alusivo a conceptos afectados por una gran indeterminación y que no tiene efectos políticos ni jurídicos reales, aparte de las representaciones simbólicas.

Hemos recordado más arriba que el artículo 2 de la Constitución no sólo reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las Nacionalidades y Regiones que integran la Nación española (patria común e indivisible de todos los españoles), sino también la solidaridad entre ellas. Los instrumentos que la autonomía proporciona permiten aunar una perspectiva general española con las particulares de las Comunidades Autónomas, es decir, conjugar la unidad con el necesario respeto a la identidad, los objetivos y las demandas de cada una. El Estado y las Comunidades Autónomas tienen el deber de colaborar por mandato constitucional⁷², pero, además, por el mismo mandato, han de ser capaces de culminar con éxito una labor política de entendimiento que haga complementarios entre sí sus intereses y sus aspiraciones, y, sobre todo, que convierta en posible la defensa de un interés y una aspiración común. Y de llevar a cabo todo eso desde la solidaridad en democracia y en libertad.

⁷² La jurisprudencia constitucional es inequívoca en ese sentido. *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 84/1984, de 4 de julio.

III

NOTAS Y DICTÁMENES

La expulsión del Grupo Parlamentario

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA EXPULSIÓN DE UN PARLAMENTARIO DE SU GRUPO. III.- LA REGULACIÓN DEL GRUPO MIXTO.

I. INTRODUCCIÓN

La vida parlamentaria es rica en matices y no siempre el Reglamento parlamentario ha podido prever todos y cada uno de ellos. El Parlamento es el reflejo de la vida cotidiana y ésta es cambiante, es original y es creativa. Por ello el Reglamento parlamentario que regula el corazón de la vida política ha de moverse entre la seguridad jurídica que da un texto escrito y la flexibilidad requerida para racionalizar situaciones nuevas e imprevistas.

El supuesto que vamos a analizar es un buen ejemplo de lo que estamos diciendo. El juego equívoco entre la declaración constitucional del mandato representativo y la realidad de un cierto mandato imperativo no deja de plantear problemas prácticos en sede parlamentaria. El diputado español —en el Congreso y en los Parlamentos autonómicos— es elegido en una lista de partido y por una circunscripción determinada con un sistema de listas cerradas y bloqueadas cuando —«*Constitutio dixit*»— representa a toda España o a toda su Comunidad Autónoma. El problema del transfuguismo incide de lleno en esta problemática. Constitución y Estatutos de Autonomía —y especialmente los Reglamentos parlamentarios— partiendo del principio del mandato representativo, no dejan, sin embargo, de matizarlo, introduciendo mecanismos que dificultan en mayor o menor grado la movilidad política del parlamentario en clara contradicción con aquel principio.

En medio de este debate, a la vez político y doctrinal, surge un nuevo supuesto: la expulsión del parlamentario de y por su propio grupo parlamentario. Hasta ahora la imagen era la del que voluntariamente se va, la del lla-

* Letrado de las Cortes Valencianas. Profesor Titular de la Universidad de Valencia.

mado «tránsfuga». La novedad es la figura del que lo echan. Se trata de aquel parlamentario que figuró en las listas de una determinada candidatura, que luego formó grupo parlamentario —en el que se integró— y que finalmente resulta expulsado por su grupo en contra de su voluntad de seguir perteneciendo al mismo.

Esta situación se planteó por vez primera en el actual Derecho parlamentario español en septiembre de 1992, cuando el Portavoz del Grupo Parlamentario Popular de las Cortes Valencianas comunicó a la Mesa que, *«habiendo sido notificado a su grupo parlamentario la baja del Diputado Daniel Ansuátegui Ramo de las filas del Partido Popular, el pleno de sus diputados, convocado al efecto, ha decidido, por unanimidad, según consta en la certificación que acompaña a este escrito, separar a Daniel Ansuátegui Ramo de su seno»*. El escrito iba acompañado de un certificado del secretario del grupo.

Como veremos este escrito no dejó de plantear algunos problemas pero en todo caso lo que queremos destacar ahora es el hecho que desencadenó el planteamiento práctico de este supuesto, que no aparecía regulado ni en el Reglamento de las Cortes Valencianas ni en ningún otro Reglamento parlamentario español vigente.

Evidentemente nos encontramos ante una situación excepcional, si se quiere una hipótesis más, pero que, sin embargo, surgió como un supuesto fáctico en un momento dado en las Cortes Valencianas y al que había que darle una solución jurídica.

Adelantemos ya que pese a su excepcionalidad el caso se repitió de nuevo cuatro años después, cuando en otro grupo parlamentario —el Nacionalista Unió Valenciana— un diputado en el que concurría además la condición de Presidente de las propias Cortes Valencianas, fue expulsado también de su grupo. En esta ocasión jurídicamente no hubo ya problema, no ya por el precedente surgido en la legislatura anterior, sino especialmente, porque a resultados del cual en la reforma del Reglamento de las Cortes Valencianas se introdujo levemente la referencia y algunas de las consecuencias de la expulsión, en los artículos 26.1 y 36.1.c), como veremos luego. Asimismo, hay que tener en cuenta la Providencia del Tribunal Constitucional no admitiendo a trámite el recurso de amparo que en su día presentó el diputado expulsado, Señor Ansuátegui Ramo.

II. LA EXPULSIÓN DE UN PARLAMENTARIO DE SU GRUPO

El supuesto del que partimos es el de un parlamentario que hasta ese momento ha pertenecido a un grupo y éste decide expulsarlo del mismo. Ni que decir tiene que este supuesto nunca podría darse en el propio grupo mixto, dado que la pertenencia al mismo viene por imperativo reglamentario o por voluntad individual de aquel parlamentario que pudiéndose integrar en un grupo parlamentario opta por no hacerlo.

Desde una perspectiva del Derecho parlamentario comparado observamos que la falta de regulación de este supuesto se da en todos los Reglamentos parlamentarios. A nivel de Unión Europea la única excepción que conocemos es el artículo 21 del Reglamento de la Asamblea Nacional Francesa, que establece un procedimiento específico al respecto. En este sentido en este artículo se contempla la posibilidad de la «*radiation*» de un diputado por parte de su grupo, palabra ésta que en el Boletín de Legislación Extranjera que editan las Cortes Generales, se ha traducido como «exclusión» de un diputado, aunque parece más apropiado hablar de «expulsión» como estamos haciendo a lo largo de este trabajo y como hace el diccionario Larousse Español-Francés.

Por lo que se refiere a la experiencia práctica de estos supuestos, hemos podido constatar dos ejemplos que recoge el profesor Sáiz Arnáiz, en su monografía sobre los grupos parlamentarios. Uno es el que relata J. Waline en su trabajo «*Les Groupes Parlementaires en France*», publicado en la «*Revue de Droit Publique*» en 1961, referente a casos concretos de expulsión en el seno de la Asamblea Nacional Francesa, que, como hemos indicado, tenía previsto el supuesto en su Reglamento. El otro fue en el Congreso de los Diputados en 1988, con relación al diputado Pedro Costa Sanjurjo, que fue expulsado de la Agrupación de Diputado del PDP existente en el seno del grupo parlamentario mixto, por lo que, de hecho, no hubo cambio de grupo, ya que al diputado, tal y como lo acredita el Boletín Oficial de las Cortes Generales —Congreso de los Diputados, serie E, de 19 de febrero de 1988—, simplemente se le dio de baja en la Agrupación creada en el seno del grupo parlamentario mixto y continuó en el mismo pero fuera de la referida Agrupación. Tampoco este supuesto aporta ideas que permitan esclarecer el objeto de este trabajo.

Ante esta laguna y estos excepcionales supuestos prácticos, la única posibilidad reglamentaria que existe es acudir al procedimiento de constitución del grupo parlamentario que, en términos generales, el derecho parlamentario español fija en un determinado número para formarlo que varía según Parlamentos —Cortes Generales y autonómicos— pero que coincide en todos en las limitaciones de que no pueden constituir un grupo parlamentario separado aquellos que pertenezcan a un mismo partido o coalición electoral, y tampoco quienes, al tiempo de las elecciones, pertenecieran a formaciones políticas distintas que no se hubieran presentado como tales ante el electorado.

Por otro lado existe también coincidencia en nuestro Derecho parlamentario en lo que se refiere a los requisitos para constituir grupo parlamentario, que son la presentación de un escrito:

- que irá firmado por todos los parlamentarios que desean constituir el grupo,
- en el que constará la denominación de éste,
- y los nombres de todos los miembros, del portavoz y de los posibles portavoces adjuntos.

Así pues está claro que la voluntad conjunta, manifestada en la firma, de pertenecer a un grupo parlamentario, es un elemento constitutivo del propio grupo.

También lo es la propia denominación. Y en este sentido existía en las Cortes Valencianas un precedente en la segunda legislatura, concretamente en 1989. En aquel caso se trató de acceder a la solicitud planteada por el «*Grup Parlamentari d'Esquerra Unida-Unitat del Poble Valencià*», de que su grupo pasara a denominarse «*Grup Parlamentari d'Esquerra Unida*», dado que los dos diputados pertenecientes al partido Unitat del Poble Valencià que habían concurrido en coalición con Esquerra Unida en las elecciones de 1987, habían abandonado el Grupo Parlamentario Esquerra Unida-UPV para formar parte del grupo parlamentario mixto.

La Mesa de las Cortes Valencianas, en su reunión de 18 de abril de 1989, acordó *«acceder al cambio de denominación siempre y cuando la solicitud sea presentada ante la Mesa de las Cortes Valencianas por todos los actuales miembros del grupo parlamentario ya que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.2 [ver RCV], es requisito del escrito en que se hace constar la denominación de un grupo parlamentario que vaya firmado por todos los diputados que constituyan el grupo»*.

Así pues una primera conclusión a la que podemos llegar es que cuando un cambio afecte a algún elemento constitutivo del grupo parlamentario, no basta la mera comunicación del portavoz sino que ha de ser decisión de sus miembros. Y ello es válido tanto para el supuesto del cambio de denominación como para el de la expulsión de uno de sus miembros, que es el caso que estamos analizando.

Por ello, en el caso de la expulsión, la Mesa de la Cámara no puede admitir una mera comunicación del portavoz, sino algún tipo de certificación que acredite que la decisión se ha adoptado democráticamente por la mayoría del grupo parlamentario en una reunión del mismo convocada formalmente y en la que figure como un punto del orden del día precisamente la expulsión.

Con un documento con estas características sería suficiente para que la Mesa de la Cámara lo tramitara y acordara el pase del diputado expulsado al grupo mixto. Así lo hizo la Mesa de las Cortes Valencianas en las dos ocasiones antes reseñadas, con la diferencia de que entre una y otra se había producido un cambio sustancial: la reforma del Reglamento de las Cortes Valencianas y la inadmisión a trámite por el Tribunal Constitucional del recurso de amparo interpuesto por el Diputado Ansuátegui Ramo, contra el acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas.

Efectivamente cuando las Cortes Valencianas abordaron en 1994 una reforma en profundidad de su Reglamento, uno de los temas que se trató fue precisamente la expulsión de un diputado por su grupo parlamentario, dada la experiencia habida.

En dos artículos claves aparece regulada esta situación que no por excepcional, al haberse producido en la realidad parlamentaria valenciana, pareció oportuna ser abordada. Dentro del Capítulo Primero, del Título III, que

regula los grupos parlamentarios, en su artículo 26.1 se recogió la posibilidad de expulsión en los siguientes términos:

«Artículo 26.1. Una vez producida la adscripción a un grupo parlamentario en el tiempo y la forma que se regula en los artículos anteriores, el diputado que causare baja, por cualquier causa, tendrá que encuadrarse, necesariamente, en el grupo mixto. Si la baja lo fuera por expulsión del grupo parlamentario, éste debe acreditar ante la Mesa de las Cortes que tal decisión se adoptó al menos por la mayoría absoluta de los miembros del grupo».

Así pues, este precepto por un parte recoge la posibilidad de que un diputado sea expulsado de su grupo y, por otra, establece los requisitos mínimos para hacer efectiva la expulsión:

- que se acredite ante la Mesa de las Cortes Valencianas,
- y que la decisión se adopte al menos por la mayoría absoluta de los miembros del grupo.

Por otro lado, en concordancia con este precepto, también se modificó el artículo 36.1 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que regula las causas de cese de los miembros de la Mesa. Concretamente en el punto c), donde antes aparecía como una de las causas *«dejar de pertenecer a su grupo parlamentario»*, en la reforma de 1994 se añadió *«por voluntad propia»*. Para evitar que desde un grupo parlamentario se utilizara los cargos de la Mesa de las Cortes Valencianas o de sus comisiones como un arma interna de lucha política.

Por lo que se refiere al Tribunal Constitucional, el diputado expulsado presentó recurso de amparo 215/93, contra el acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas, sobre su adscripción forzosa al grupo mixto. En su Providencia de 28 de febrero de 1994, la Sección 4.^a, de la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional, adoptó el siguiente acuerdo:

«La Sección ha examinado el recurso de amparo interpuesto por Don Daniel Ansuátegui Ramo y, por unanimidad, acuerda su inadmisión al carecer la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional, concurriendo el supuesto previsto en el artículo 50.1.c), de la LOTC.

Ninguna vulneración de derechos fundamentales cabe imputar a los acuerdos de la Mesa de la Cámara objeto de impugnación en los que, tras constatar la previa existencia de un acuerdo libre y democráticamente adoptado por el Grupo Parlamentario Popular de las Cortes Valencianas por el que se decidía la separación del mismo del diputado ahora recurrente decidió, respetando la voluntad del grupo así expresada, adscribirlo al grupo mixto, dando de este modo satisfacción a su derecho nacido ex Reglamento de pertenecer a un grupo parlamentario. Derecho éste, que, obviamente, no puede suponer —como pretende el recurrente— que éste pueda ele-

gir o permanecer en el que libremente desee, pues ello supondría hacer prevalecer su voluntad sobre la de los demás miembros del grupo».

Con esta Providencia el Tribunal Constitucional vino a corroborar y confirmar el procedimiento acordado por la Mesa de las Cortes Valencianas, tanto en el sentido de que era el órgano que debía adoptar la decisión, como la exigencia de que debía ser a partir de un *«acuerdo libre y democráticamente adoptado por el Grupo Parlamentario Popular»*, fehacientemente acreditado ante la propia Mesa. Además —en contestación a las alegaciones del recurrente— el Tribunal Constitucional en su Providencia entendió que el diputado expulsado no puede elegir permanecer en el grupo dado que su voluntad no puede prevalecer sobre la de los demás miembros del mismo.

Con esta reforma reglamentaria y con la Providencia del Tribunal Constitucional, cuando en diciembre de 1996 se planteó de nuevo esta situación en el seno del Grupo Parlamentario Nacionalista Unió Valenciana, con el diputado Vicente González Lizondo, a la sazón Presidente de las Cortes Valencianas, no hubo problema alguno. El resto del grupo parlamentario presentó el escrito el 9 de diciembre, comunicando la expulsión, firmado por todos los diputados del grupo con la excepción del afectado. La Mesa de las Cortes Valencianas lo tramitó el 16 de diciembre, acordando que pasara a formar parte del grupo mixto. En esta ocasión no hubo recurso alguno. Bien es verdad que el diputado afectado lamentablemente fallecía pocos días después pero en cualquier caso el Reglamento de las Cortes Valencianas y el precedente de la Providencia del Tribunal Constitucional eran claros al respecto.

III. LA REGULACIÓN DEL GRUPO MIXTO

Estos precedentes habidos en las Cortes Valencianas obligan a realizar algunas consideraciones en orden a la regulación del grupo mixto, tanto en las Cortes Generales como en los demás Parlamentos autonómicos.

En primer lugar parece conveniente que, al igual que hizo el Reglamento de las Cortes Valencianas en su reforma de 1994, sea contemplada la posibilidad de expulsión como un supuesto que puede darse en el seno de un grupo parlamentario.

Pero quizás el aspecto que nos parece más relevante es a la hora de regular el propio grupo mixto. Las últimas tendencias del derecho parlamentario español están introduciendo muchos matices a la hora de regular el grupo mixto, en relación a no primar a quienes acceden al mismo como *«tránsfugas»*, según la denominación al uso. Ello supone que quienes se encuentran en esta situación resultan afectados por medidas restrictivas tanto en orden a la subvención que perciben como *«miembro del grupo»* —que no como diputados—, como por lo que se refiere a ver limitadas sus posibilidades en cuanto a determinadas iniciativas parlamentarias.

Frente a ellos, aquellos que por imperativo reglamentario no tienen más opción que formar parte del grupo mixto —básicamente aquellos que han obtenido representación parlamentaria pero no en número suficiente como para constituir grupo parlamentario—, éstos no resultan afectados por los dos tipos de limitaciones antes reseñadas.

Por todo ello, creemos que los diputados expulsados de su grupo parlamentario, deben ser englobados en el segundo supuesto y no en el primero pues sin duda el diputado expulsado no es un tráfuga. Su actuación —como dice la Providencia del Tribunal Constitucional— responde a «*la voluntad del grupo así expresada*», por lo que no puede ser objeto de las medidas que últimamente se vienen acordando —bien en los propios Reglamentos, bien en Resoluciones de Presidencia— para dificultar el denominado «transfugismo» político en sede parlamentaria y, sobre todo, para que quienes voluntariamente se pasan al grupo mixto, no resulten «premiados» por esta decisión.

Una asignatura pendiente: el procedimiento de nombramiento de Letrados Mayores

Estas reflexiones no van contra nadie. Tienden a evidenciar la existencia de un reducto en el que todavía no han penetrado las formas y garantías constitucionales. Es responsabilidad de todos poner fin a esta situación.

Sumario: I.- ESTADO DE LA CUESTIÓN. II.- ¿QUÉ ES UN LETRADO MAYOR? III.- NATURALEZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE SU NOMBRAMIENTO. IV.- NECESIDAD DE QUE EL ASUNTO FIGURE EN EL ORDEN DEL DÍA. V.- PRINCIPIOS A RESPETAR: LA IGUALDAD Y/O EL MÉRITO Y LA CAPACIDAD. VI.- PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DE LETRADO MAYOR. VII.- CONCLUSIONES.

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El estado de la cuestión es fácil de explicar y difícil de entender.

Los Parlamentos aprueban su propio Reglamento de funcionamiento en el que se contienen fórmulas referentes al nombramiento de los Letrados Mayores.

Sin que sea necesario singularizar cada una de estas fórmulas por cuanto que nada añaden al motivo central de este trabajo, podemos afirmar con carácter general que en ellas se establece que el Letrado Mayor, Secretario General u Oficial Mayor (el nombre nos resulta indiferente, aunque mostramos nuestra predilección por la denominación de Letrado Mayor que enfatiza la condición de Letrado y lo único que añade es su condición de *primus inter pares*), es nombrado por la Mesa de la Cámara a propuesta de su Presidente y, en algunos casos, por la Mesa directamente.

Como también es sabido, los Parlamentos gozan de la denominada autonomía administrativa que trae causa directa en la Constitución en el caso del Congreso y el Senado (art. 72.1 CE) y en los Estatutos de Autonomía en los casos de las Asambleas Autonómicas.

* Letrado de la Junta General del Principado de Asturias.

Una de las manifestaciones de esta autonomía administrativa es la de que las Cámaras pueden aprobar su propio estatuto de personal o sus propias normas de régimen interior en las que se recogen las singularidades de funcionamiento del Parlamento, eso sí, en cuanto hace referencia a su función pública con respecto a la normativa básica del Estado (art. 149.1.18.^a CE).

Esta normativa interna matiza en algunos casos esa fórmula general anteriormente referida, pero sin ninguna incidencia en el tema que vamos a analizar.

En el mejor de los casos, se limita a recoger los supuestos de cese del Letrado Mayor (en algunos Parlamentos estos casos se recogen en el propio Reglamento), con dicciones diversas, aunque susceptibles de ser reconducidas, con pequeños matices, a cuatro grupos: cese por renuncia; cese por imposibilidad para el desempeño del cargo; cese por pase a situación distinta de la de servicio activo; y cese por decisión del órgano que efectuó el nombramiento.

Ni en los Reglamentos parlamentarios ni en la normativa interna sobre función pública se establece un procedimiento concreto sobre nombramiento del Letrado Mayor.

Esta ausencia de procedimiento que en circunstancias normales debería ser colmada acudiendo bien a los artículos 103.3 y 23.2 CE (mérito, capacidad e igualdad en el acceso a la función pública y a los cargos públicos), o bien, al menos, sólo a este último, en razón al modelo de Letrado Mayor existente en cada Parlamento, viene siendo interpretada en algunos de ellos, de un modo muy singular, entendiendo ese pronunciamiento genérico del Reglamento parlamentario o del estatuto de personal o norma de régimen interior, no como el tramo final o el resultado de un procedimiento previo que si no existe escrito en tales cuerpos normativos es fácilmente deducible de la Constitución, sino como una materia que se agota en sí misma.

De modo similar, los supuestos de cese no se reconducen a un tramo del nombramiento, ni se les asigna un sentido en función del modelo de Letrado Mayor diseñado en el Parlamento respectivo y fácilmente deducible por alcance de la normativa administrativa aplicable, sino que se efectúa un *remake* del conocido refrán «Santa Rita Rita, lo que se da no se quita», adaptado en este caso a la versión parlamentaria «Santa Rita Rita, una vez nombrado no se me quita» (que este tono coloquial no sea mal interpretado: pretende hacer amena la lectura, pero no darle una agresividad en absoluto deseada). Dichos supuestos se entienden como fórmulas que se agotan en sí mismas, como *numerus clausus*, fuera de los cuales y de su literalidad, no existe otro mundo al que sea preciso acudir para encontrarles sentido.

Dicho con otras palabras: las causas de cese se interpretan y aplican al margen del resto del ordenamiento jurídico existente, sin buscarles un significado, un sentido, según que estemos en presencia de un Letrado Mayor-puesto de trabajo o de un Letrado Mayor-Alto Cargo, únicas posibilidades existentes como podremos ver.

En esas circunstancias, el nombramiento de Letrado Mayor se somete a un «no procedimiento», y consecuentemente a un «no cese», que en cada Parlamento reviste unas particularidades muy curiosas.

El muestreo de urgencia llevado a cabo en las 17 Asambleas Autonómicas confirma la impresión que se había obtenido a partir de las publicaciones oficiales de los Parlamentos. En algunos incluso supera las previsiones. Obviamos una cita singularizada de los distintos supuestos por lo pintoresco de algunas situaciones, de muy difícil entendimiento desde una óptica jurídica.

A principios de julio de 1999, intenté llamar la atención sobre este asunto mediante la inclusión en la página web de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos (en adelante, AELPA), de unas reflexiones sobre el particular aprovechando la inminente constitución de las Asambleas Autonómicas surgidas de las elecciones del 13 de junio.

Abogaba en aquella ocasión por entender que el Letrado Mayor debía cesar al desaparecer el órgano que lo había nombrado, la Mesa de la Cámara, y por ello la fórmula utilizada en algunos Parlamentos de la puesta a disposición del cargo, o de la ratificación o confirmación, resultaba improcedente por cuanto que no se podía poner a disposición algo que no se tenía, ni ratificar o confirmar algo que ya no existía.

Además, la fórmula de la puesta a disposición, ratificación o confirmación, suponía un gravamen para el Presidente entrante que estaba obligado para ejercer su competencia de propuesta, a cesar al Letrado Mayor con el que se encontraba.

Defendía en aquella ocasión que tanto el Presidente entrante como la Mesa tenían que tener la posibilidad de ejercer su facultad de propuesta y nombramiento sin cortapisa ni gravamen alguno, que sí existiría en el supuesto de que tuvieran que cesar al Letrado Mayor.

Ciertamente, la reflexión sirvió de poco. Se produjeron algunos ceses significativos avanzada la Legislatura, pero creo improbable que puedan ser imputados a la página web de la AELPA.

En muchos Parlamentos se siguió aplicando el «no procedimiento» que, obviamente, permitió continuar a los ya ejercientes.

Consecuentemente el *status quo* de la cuestión nos sitúa ante unos Parlamentos en los que los Letrados Mayores han puesto a disposición sus cargos para ser ratificados o confirmados, y ante otros Parlamentos en los que el esbozo de procedimiento articulado en sus normas, se ha utilizado de un modo inapropiado.

Dicho de otro modo, nos encontramos ante unos Letrados Mayores cuyo primer nombramiento ha sido articulado a través de un «no procedimiento» similar al aplicable al personal eventual (recuérdese que para nombrar personal eventual lo único que hace falta es tener consignación presupuestaria para hacer frente al gasto que su retribución representa, pero no hay sometimiento a procedimiento alguno), que llegado el término de la Legislatura, o en su caso desaparecido el órgano que los nombró, no cesan, como sería consustancial al método de su nombramiento, sino que ponen el cargo a disposición.

¿Se imagina alguien al personal eventual o de confianza de un Ministro o de un Consejero esperando a que llegue el nuevo Ministro o el nuevo Consejero para ponerle el cargo a disposición con la intención de ser ratificado o confirmado? ¿Qué cargo?

Indudablemente la puesta a disposición tiene una aparente resonancia jurídica: a los oídos del político suena bien, pero, digamos la verdad, carece de toda cobertura legal: no existe.

Sólo existen las figuras jurídicas expresamente contempladas en las normas jurídicas (principio de legalidad, artículo 9.3 CE).

La puesta a disposición con la consiguiente ratificación o confirmación, y hay que decirlo con toda claridad, es una invención de los interesados en continuar en el cargo para dar una apariencia jurídica a lo que es una vía de hecho.

¿En qué precepto de la legislación de función pública o del Reglamento de la Cámara o de las normas de régimen interior se contempla la puesta a disposición o la figura de la ratificación o confirmación?

La contestación no puede ser otra que en ninguno.

La realidad nos ofrece pues unos supuestos claros de nulidad de pleno derecho expresamente contemplados en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), que prevé tal sanción para aquellos actos «dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

Es más, quienes intervienen en el «no procedimiento» incurrir en responsabilidad, a tenor de las previsiones del artículo 28.2 a) de la LRJ-PAC, anteriormente citada, que incluye como motivo de abstención en el procedimiento «tener interés personal en el asunto de que se trate...», y en el epígrafe 5 establece que «la no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad».

La misma sanción alcanza a aquellos nombramientos producidos en Parlamentarios en los que se utiliza un procedimiento inapropiado, desvirtuando el esbozo del existente.

II. ¿QUÉ ES UN LETRADO MAYOR

Si respondemos a la interrogante desde el punto de vista competencial y contestamos diciendo que el Letrado Mayor es el jefe de la Administración Parlamentaria, lo hemos dicho todo.

El Letrado Mayor ocupa la cúspide de la pirámide de la organización administrativa del Parlamento y proyecta su cometido en dos vertientes diferenciadas: a) en la propiamente administrativa, en la que aglutina las funciones de toda índole y naturaleza propias de una Administración en todas sus manifestaciones: personal, contratación administrativa y similares, y b) en la

parlamentaria, en la que le corresponden funciones de asesoramiento y asistencia a los órganos de mayor relevancia del Parlamento: Pleno, Junta de Portavoces y Mesa.

El Letrado Mayor se nos aparece así como el primer funcionario del Parlamento en rango y cometidos.

Con ello sin embargo no clarificamos la cuestión que sirve para intitular estas reflexiones, lo que nos obliga a contemplar la figura del Letrado Mayor desde el punto de vista de la naturaleza jurídica del vínculo que lo liga a la Administración Parlamentaria precisamente en su condición de Letrado Mayor.

Para cualquiera que se haya aproximado, siquiera sea superficialmente, a la normativa reguladora de la función pública española, resultará fácil entender que la figura del Letrado Mayor sólo puede ser tres cosas: una plaza de plantilla, un puesto de trabajo, o un Alto Cargo.

Obviamente hacemos este análisis partiendo de la tesis de que el Letrado Mayor sea funcionario porque nos parece que sería extremar las posibilidades si contempláramos la alternativa de que el Letrado Mayor fuera contratado laboral ya que ello nos situaría ante un cargo de alta dirección cuyos contornos son difícilmente conciliables con las funciones que corresponden a esta figura, y complicaría notablemente el tema relativo a las situaciones administrativas.

Delimitado así el análisis, procedamos.

1. ¿Qué es una plaza de plantilla?

Se puede responder diciendo que es el compendio de los dos siguientes elementos:

- a) Retributivamente es el resultado de sumar unas retribuciones básicas y un nivel mínimo de complemento de destino.
- b) Formalmente es un cuerpo o escala definido por un grupo de clasificación, que aparece en una oferta de empleo, y a la que se accede mediante la superación de unas pruebas selectivas (oposición, concurso-oposición o concurso) en las que debe garantizarse el mérito, la capacidad y la publicidad.

Consecuentemente, para que la figura del Letrado Mayor fuera una plaza de plantilla sería preciso que hubiera figurado como tal en la oferta de empleo de la Administración Parlamentaria respectiva, que se hubiera convocado el preceptivo procedimiento selectivo para su provisión, ya sea oposición, concurso-oposición o concurso, y que quien hubiera resultado seleccionado por el Tribunal actuante, hubiera tomado posesión de la misma.

Nos encontraríamos entonces con un Letrado Mayor en propiedad incuestionable desde el punto de vista de las formas, y que estaría en el ejercicio de

las funciones propias de la plaza de plantilla desde su toma de posesión hasta su jubilación, si no mediara por el camino expediente disciplinario que culminara con la separación del servicio.

No parece que éste sea el caso ni de ninguno de los Letrados Mayores existentes actualmente, ni tampoco un modelo a seguir.

A nuestro juicio la plaza de plantilla debe ser la de «Letrado». El término «Mayor» nos sitúa en otro terreno.

2. ¿Qué es un puesto de trabajo?

Si utilizamos el mismo esquema empleado para la plaza de plantilla, tenemos que:

- a) Retributivamente es el resultado de sumar las retribuciones complementarias que se prediquen del puesto en la relación de puestos de trabajo.
- b) Formalmente es la denominación de una función o conjunto de funciones que aparece en la relación de puestos de trabajo, que se prevé mediante los procedimientos de concurso o libre designación con convocatoria pública.

Aquí ya empezamos a movernos en un terreno más propio de lo que debe de ser un Letrado Mayor. Como acabamos de decir, la plaza de plantilla sería la de «Letrado» y el puesto de trabajo sería el de «Mayor».

Si analizamos el contenido del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y de Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, aplicable supletoriamente a las restantes Administraciones Públicas (art. 1.3), vemos que los puestos de trabajo son de dos clases: singularizados y no singularizados.

Los puestos singularizados son aquellos que por tener un nivel de complemento de destino superior al mínimo establecido para cada grupo de clasificación, deben ser provistos por concurso o por libre designación con convocatoria pública.

Los puestos no singularizados son los comunes de las Administraciones Públicas, que por tener un nivel de complemento de destino idéntico, pueden ser objeto de la denominada redistribución de efectivos.

Ilustremos con unos ejemplos.

Los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Auxiliares de Administración General, desempeñarían en tal condición, puestos de trabajo no singularizados. Sin embargo, una Jefatura de Negociado configurada como para desempeñar por un auxiliar administrativo, sería un puesto singularizado, que tendría que ser convocado, normalmente mediante concurso, para que pudie-

ran optar todos los auxiliares del Cuerpo de Auxiliares de Administración General que pudieran tener interés, y lo obtendría el que más puntos consiguiera según el baremo del procedimiento convocado.

En el otro extremo, un funcionario perteneciente al Cuerpo Superior de Administradores, desempeña, como tal, una plaza de plantilla. El mismo funcionario que mediante la libre designación con convocatoria pública obtiene el puesto de trabajo de Jefe del Servicio de Registro desempeña también un puesto singularizado. Su plaza de plantilla sigue siendo la del Cuerpo Superior de Administradores, y su puesto de trabajo el de Jefe del Servicio de Registro.

El mismo ejemplo nos sirve para el Letrado Mayor. Si en un Parlamento el puesto de trabajo de Letrado Mayor figurara en la Relación de Puestos de Trabajo con la configuración de «a proveer» por el sistema de libre designación con convocatoria pública, que sería lo normal atendiendo a la naturaleza de sus funciones, estaríamos en presencia de un puesto singularizado.

El *modus operandi* para su provisión no podría ser otro que el de publicación de la convocatoria con la consiguiente apertura del plazo para la presentación de solicitudes —presentación de solicitudes a las que habría que acompañar el currículum vitae—, y designación por la autoridad u órgano convocante, atendiendo, aunque se trate de un puesto de trabajo de libre designación, a criterios de mérito y capacidad¹.

Éste es un sistema posible, legal, y al que nada habría que objetar, por más que no sea el modelo que mejor se acomoda a las características del cargo de Letrado Mayor.

Pero es perfectamente admisible y no se le puede oponer reparo alguno.

Ahora bien, ¿en qué Parlamento, a pesar de que en la mayoría de ellos el cargo de Letrado Mayor figura en la Relación de Puestos de Trabajo, se ha procedido a su provisión mediante el sistema de libre designación con convocatoria pública?

A tenor de la información que se nos ha facilitado singularmente de cada uno de los diecisiete Parlamentos Autonómicos, en ninguno.

Si así se hubiera actuado, el Letrado Mayor continuaría en el ejercicio de sus funciones y no se vería afectado por el fin de la Legislatura, con independencia de que el órgano que nombró, normalmente la Mesa de la Cámara, podría cesarlo discrecionalmente, cuando lo tuviera por oportuno, invocando solamente su condición de órgano competente para hacerlo.

En este supuesto sí tendría sentido la puesta a disposición, que aunque no prevista legalmente sería un modo de subordinar la continuidad a la aquiescencia del órgano con competencia para nombrar. Pero la puesta a disposición sería un acto de cortesía, no un mecanismo jurídico, ni el tramo de un procedimiento. Sería algo inherente a la condición del nombramiento que puede ser revocado discrecionalmente.

¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1998, de 2 de marzo (FJ 7), también exige el mérito y la capacidad para la provisión de puestos de trabajo de libre designación.

También en este supuesto, las causas de cese tendrían un sentido ya que, aunque obvias, serían las inherentes a un puesto de trabajo de libre designación sobre el que siempre planea la facultad de cese discrecional por parte del órgano que nombró.

Pero repito la pregunta: ¿en qué Parlamento se ha procedido a la provisión del puesto de trabajo de Letrado Mayor mediante el procedimiento de libre designación con convocatoria pública regulado en el Reglamento de Ingreso y Provisión de Puestos de Trabajo anteriormente citado, o en otra norma similar?

En cualquier caso no creemos que éste sea un mecanismo que se adecue al contenido de las funciones que desarrolla el Letrado Mayor como Jefe de la Administración Parlamentaria, ni a lo que es tradicional en las Administraciones Públicas, en las que la provisión de puestos de trabajo por el sistema de libre designación con convocatoria pública siempre aparece atribuida a órganos unipersonales², lo que por otro lado parece natural teniendo en cuenta que a los mismos órganos se les atribuye la facultad discrecional de cese del nombrado.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el hecho de que el Letrado Mayor aparezca en la relación de puestos de trabajo no tiene por qué implicar necesariamente que el puesto esté sometido en su provisión a la libre designación con convocatoria pública, por cuanto que puede aparecer en la relación de puestos sin que se especifique el tipo de provisión, únicamente a efectos de fijar las retribuciones complementarias por referencia a los conceptos retributivos de esta índole establecidos para el resto de los funcionarios del Parlamento respectivo.

Consecuentemente puede aparecer el puesto en la relación de puestos de trabajo, y tener la consideración de Alto Cargo.

Al igual que los puestos de trabajo de Letrados, que pueden aparecer reseñados en la relación de puestos de trabajo pero, sin embargo, pueden también estar fuera de la dinámica del resto de los puestos de funcionarios, sin que, necesariamente, se vean sometidos a los procesos de negociación colectiva por parte de la representación del personal, pudiendo definir sus retribuciones complementarias así como su cuantía, directamente con la Mesa de la Cámara.

Así se salvaguarda su condición de asesores de los órganos parlamentarios, que también lo serían en temas de personal, y su condición de funcionarios públicos.

² El artículo 51.1 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado dispone que «La facultad de proveer los puestos de libre designación corresponde a los Ministros de los Departamentos de los que dependan y a los Secretarios de Estado en el ámbito de sus competencias». Previsión similar se contiene en las leyes de función pública de las Comunidades Autónomas que atribuyen esta facultad al Presidente del Consejo de Gobierno y a los Consejeros.

3. ¿Qué es un Alto Cargo?

Para definir lo que es un Alto Cargo ya no nos vale el esquema que veníamos utilizando de distinguir dos aspectos, el retributivo y el formal.

Para saber lo que es un Alto Cargo hay que acudir al ámbito de cada Administración Pública, y dentro de él a la normativa que regula las incompatibilidades precisamente denominadas de Altos Cargos.

Si utilizamos como punto de referencia la normativa estatal, para evitar la dispersión que produciría el análisis de todas las leyes autonómicas, vemos que 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, en su artículo 1.2, hace una enumeración individualizada de los Altos Cargos, comenzando por los miembros del Gobierno y Secretarios de Estado, y lo que es relevante a nuestro juicio, acaba con una cláusula general, a modo de cajón de sastre, afirmando que se consideran Altos Cargos «asimismo, los titulares de cualquier otro puesto de trabajo de la Administración General del Estado, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe por decisión del Consejo de Ministros».

Esta última cláusula es para nosotros importante en orden a responder a la pregunta que servía de título a este apartado: ¿qué es un Letrado Mayor?

Si recordamos, cuando tratábamos de dar respuesta a la interrogante de qué es un puesto de trabajo, comprobábamos que la facultad de proveer los puestos de trabajo de libre designación, único sistema que se acomodaba a la naturaleza funcional del Letrado Mayor, estaba atribuida a los Ministros y a los Secretarios de Estado, esto es, a órganos unipersonales.

Vemos ahora que los Altos Cargos son todos aquéllos que aparecen enumerados en una lista, y además, aquéllos cuyo nombramiento se efectúa por decisión del Consejo de Ministros, esto es, por un órgano colegiado.

Si mantenemos el paralelismo, vemos, a nivel del Parlamento, que la facultad de proveer puestos de libre designación debería estar atribuida a la Presidencia de la Cámara, y la de nombramiento de Altos Cargos o de cargos de confianza —que al final es lo mismo— de la Administración Parlamentaria, a la Mesa de la Cámara, como órgano colegiado, con independencia de a quién se atribuya la competencia para aprobar las bases de la convocatoria.

La característica más relevante del cargo público es la de que su cese está unido indefectiblemente al cese o desaparición del órgano que lo nombró puesto que es un cargo de confianza, y la confianza se pierde o desaparece coincidiendo con el cese o desaparición de quien la otorga.

En nuestra opinión, esta confianza debe ser la característica que presida el nombramiento del Letrado Mayor, y por ello, en nuestra opinión, la calificación de Alto Cargo es la que mejor se acomoda a las características del cargo del Letrado Mayor.

En cuanto que en el Letrado Mayor concurren las responsabilidades más altas de la Administración Parlamentaria; en tanto que el Letrado Mayor actúa

de enlace, de eslabón, de puente, entre la Administración Parlamentaria y el nivel político, parece lógico que quien sea Letrado Mayor, además de ser Letrado, tenga que gozar de la confianza del Presidente y de la Mesa del Parlamento.

Y precisamente por gozar de esa confianza, su cese debe coincidir con el cese del Presidente que lo propone o con la extinción del mandato de la Mesa que lo nombra.

De ahí que las causas de cese enunciadas en los Reglamentos Parlamentarios, Estatutos de Personal o Normas de Régimen Interior, tengan en este caso un significado distinto del que deben tener en el supuesto de modelo de Letrado Mayor-puesto de trabajo, y así la causa de cese por decisión del órgano que nombró, aunque implícita en el tipo de nombramiento del personal de confianza, sólo puede ser entendida como ejercitable durante el período al que se extiende la designación, y por el mismo órgano que la efectuó e integrado por sus mismos miembros, esto es, como el cese anticipado.

La facultad de cese así enunciada, y en este caso concreto, tiene el único sentido de poner énfasis en el hecho de que durante el período inicialmente previsto del nombramiento, esto es, durante la Legislatura, el órgano que designó puede cesar al designado, pero en todo caso, el designado cesa con el órgano.

En definitiva, y para concluir este apartado:

- a) Es legítimo y perfectamente legal que el Letrado Mayor sea un puesto de trabajo, en cuyo caso deberá ser provisto ateniéndonos al Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, por el sistema de libre designación con convocatoria pública, en la que deberá prevalecer el mérito y la capacidad.

En este supuesto su cese no estará ligado al de la Mesa de la Cámara o al del Presidente del Parlamento, y la puesta a disposición será un acto de corte-sía no tipificado, nunca un trámite procedimental.

- b) Pero sin duda alguna es más acomodado a la naturaleza y funciones del Letrado Mayor su configuración como Alto Cargo, y la duración del nombramiento deberá coincidir con la del órgano que lo efectuó, cesando automáticamente con el mismo.

Es decir, la duración del cargo de Letrado Mayor debe estar en este caso indefectiblemente unida a la del cargo representativo que lo nombra.

- c) En el supuesto de Letrado Mayor-puesto de trabajo, las causas de cese recogidas en los Reglamentos, en los Estatutos o en las Normas de Régimen Interior tendrían el significado de recordar que el órgano que nombró puede proceder al cese discrecional del nombrado.

En el supuesto Letrado Mayor-Alto Cargo, la causa de cese recogida en la misma normativa referida al cese del órgano que lo nombró, tendría el significado de recordar que el designado puede ser cesado antes de que llegue el vencimiento natural de su designación, esto es, durante el transcurso de la Legislatura. Dicho con otras palabras, hace referencia al cese anticipado.

El resto de las causas de cese no requieren explicación ninguna.

En cualquier caso, lo que así parece obligado es que elijamos un modelo, que nos situemos en el mundo y que dejemos de vivir en un espacio virtual, por más que esté muy de moda.

III. NATURALEZA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE SU NOMBRAMIENTO

Se ha escrito mucho sobre los ámbitos parlamentario y administrativo en los que despliegan su actividad los Parlamentos.

Se han construido diversas tesis para determinar lo que debe entenderse por actos materialmente administrativos y actos materialmente parlamentarios.

No es el caso de abordar aquí esta cuestión sobre todo cuando estamos haciendo referencia a un acto, el del nombramiento de Letrado Mayor, que no debe ofrecer duda alguna sobre su naturaleza claramente administrativa.

Ahora bien, la determinación de esta naturaleza no parece ociosa porque lo que en ocasiones parece muy claro para los que operamos en los procedimientos parlamentarios o administrativos, no lo es tanto para los Tribunales de Justicia. En Asturias, últimamente, hemos tenido experiencias muy curiosas³.

Ahora bien, el que me decante por la naturaleza materialmente administrativa del acto de nombramiento del Letrado Mayor, no lo es tanto en un afán de clarificación de este tema —a pesar de las actuaciones ocasionales de los Tribunales de Justicia—, sino en un deseo de sugerir la adopción de determinadas cautelas cuando la Mesa de la Cámara actúe en el ejercicio de sus funciones administrativas.

No olvidemos que cuando la Mesa del Parlamento ejerce su competencia materialmente administrativa, está sujeta, como órgano colegiado que es, a las exigencias de la LRJ-PAC, en concreto a las determinaciones contenidas en el Capítulo II del Título II de la misma en cuanto se refiere al funcionamiento de los órganos colegiados.

Junto al orden del día, que será objeto de un comentario más amplio en el epígrafe que sigue, deben cuidarse el resto de las exigencias de los artículos 22 a 27 de la Ley, que no reproducimos aquí para no alargar innecesariamente este trabajo.

³ Ver a este respecto: I. Arias Díaz: «Crónica de una perplejidad: la suspensión por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias de un Pleno del Parlamento Asturiano». Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, septiembre, 2000, núm. 11.

Pero sí quiero sugerir la puesta en práctica de una serie de cautelas que preserven en este tema concreto la legalidad de las actuaciones, sin perjuicio de que estas mismas cautelas se patrocinen también para el resto de los actos de naturaleza administrativa.

Estas cautelas son las siguientes:

- a) En los Parlamentos en los que las Mesas están constituidas únicamente por sus miembros de derecho, es decir, en los Parlamentos en los que las Mesas no tienen vocales adscritos o similares, bastará cuidar el orden del día.

Para preservar no solo la naturaleza administrativa de los temas a tratar, con las formalidades que ello conlleva, sino también las posteriores notificaciones con los correspondientes pies de recurso, bastará diferenciar el orden del día. Habrá una misma convocatoria pero con dos órdenes del día independientes: en uno de ellos se incluirán los asuntos de naturaleza parlamentaria; en el otro los asuntos de naturaleza administrativa.

- b) En los Parlamentos en los que las Mesas no sólo están integradas por los miembros de pleno derecho, sino que hay vocales adscritos, hay que preservar que los acuerdos sobre los actos materialmente administrativos se adopten solamente mediante la intervención de los miembros de pleno derecho, so pena de incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho o, en su caso, de anulabilidad, pero en todo caso, en vicio.

Para ello sugerimos la conveniencia de crear una Mesa Administrativa que estaría integrada por los miembros de pleno derecho de la Mesa Parlamentaria.

En este caso habría dos convocatorias distintas con dos órdenes del día, sin perjuicio de que las sesiones se celebraran sucesivamente una vez que han abandonado la Mesa Parlamentaria primeramente convocada, los vocales adscritos.

El nombramiento del Letrado Mayor al inicio de la Legislatura, tendría lugar en el orden del día administrativo de la Mesa Parlamentaria o, en su caso, en la Mesa Administrativa.

Todos los actos que dimanasen de tal nombramiento quedarían sujetos a la fiscalización de los Tribunales Contencioso-Administrativos, y entraríamos así en plena conexión con el artículo 1.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, cuyo artículo 1.3 incluye dentro de su ámbito jurisdiccional a «los actos y disposiciones en materia de *personal, administración y gestión patrimonial* sujetos al Derecho Público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las *Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas* y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo».

IV. NECESIDAD DE QUE EL ASUNTO FIGURE EN EL ORDEN DEL DÍA

Estamos acostumbrados en los Parlamentos a que al inicio de la Legislatura, y normalmente en la primera sesión de la Mesa y en una operación digna de David Copperfield, el Letrado Mayor nos comente que ha sido ratificado o confirmado en el cargo.

Obviamente esa ratificación o confirmación surge por floración espontánea en el seno de la Mesa y sin que previamente figure en el orden del día. Se adopta, utilizando una expresión a la que nos tiene acostumbrados el Tribunal Constitucional, *inaudita parte*.

Cuando antes comentábamos que el nombramiento de Letrado Mayor o la designación de Letrado Mayor era un acto de naturaleza administrativa no sólo lo hacíamos para justificar las cautelas que sugerimos. Lo hacíamos para poner énfasis en la necesidad de observar las reglas de funcionamiento de los órganos colegiados aludidas, entre las que ocupa un lugar destacado el orden del día.

En efecto, el orden del día se nos aparece como una garantía irrenunciable de los miembros del órgano colegiado. El artículo 24.1, a) de la LRJ-PAC establece como derecho de los miembros del órgano colegiado «Recibir, con una antelación mínimo de cuarenta y ocho horas, la convocatoria conteniendo el orden del día de las reuniones».

Éste no es un derecho enunciado porque sí, ni tiene el significado que puede llegar a tener en las Mesas en las que se debatan asuntos parlamentarios. Los Tribunales ya han tenido ocasión de pronunciarse sobre los efectos que produce su inobservancia.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en Sentencia de 12 de enero de 1999 (Actualidad Administrativa, Tribunales Superiores de Justicia, núm. 6, junio, 1999), precisamente con ocasión de la actuación de un Tribunal, en concreto de su nombramiento, ha dicho categóricamente (FJ 2.º):

«El régimen jurídico aplicable, a falta de normativa específica (se refiere a la actuación de un Consejo de Departamento de una Escuela Universitaria) es el de la Ley de 26 de noviembre de 1992 (L 30/1992), particularmente los arts. 22, 23.1.b), 24.1.a) y 26.3, que tratan sobre el régimen, facultades del Presidente, derechos de los miembros y temas a tratar en la sesión. De su examen aparece que sólo al Presidente, en este caso al Director del Departamento, corresponde fijar el orden del día; que en éste quedarán incluidos los asuntos a tratar; que, excepcionalmente, cabe abordar un asunto no incluido en aquel orden del día si se declara urgente y están presentes todos sus miembros; finalmente, los miembros tienen derecho a conocer el referido orden y la información (documentación) que exista sobre el mismo.

Aplicado este tratamiento al supuesto litigioso, resulta que la «inclusión» de la propuesta del nombramiento del Tribunal no respetó los derechos de los miembros, las facultades del Presidente y lo que es más grave, se hizo con clara vulneración del mandato contenido en el artículo 26.3⁴, dándose la hipótesis del artículo 62.1.e) L 30/1992⁵.

El mismo Tribunal, ante la pretensión del Consejo del Departamento de convalidar ese acto en una sesión posterior, e invocando el artículo 67.1 de la LRJ-PAC, mantuvo la nulidad al entender que sólo se pueden convalidar los actos anulables y no los actos nulos de pleno derecho.

Consecuentemente la no inclusión en el orden del día del nombramiento del Letrado Mayor, dejando a un lado lo antiestético y poco formalista que resulta una operación de transformismo de esta naturaleza, añade una circunstancia más de nulidad de pleno derecho a las que ya hemos comentado.

V. PRINCIPIOS A RESPETAR: LA IGUALDAD Y/O EL MÉRITO Y LA CAPACIDAD

Hemos visto que el Letrado Mayor puede ser un puesto de trabajo o un Alto Cargo. Cualquiera de las opciones es legítima y formalmente incuestionable.

Ahora bien, optemos por una u otra alternativa, lo que también es evidente y claro es que para su provisión o para su nombramiento tenemos que poner en marcha un procedimiento.

El procedimiento de nombramiento o el procedimiento de designación es fácil y directamente deducible de la Constitución, sin que sea admisible la aplicación de un «no procedimiento» porque no esté expresamente recogido en el Reglamento Parlamentario, en el Estatuto de Personal, o en las Normas de Régimen Interior.

Las fórmulas que aparecen en dichos cuerpos legales no tienen otro sentido ni pueden ser interpretadas de otra manera que la ser los últimos tramos de un procedimiento previo; el desenlace de un procedimiento previo; la atribución de competencias a unos órganos. Pero resulta inadmisibles que puedan ser interpretadas como un procedimiento en sí mismo. Un procedimiento no sólo determina quiénes son los órganos competentes para dictar la resolución final, sino que tiene otras fases.

⁴ El artículo 26.3 dice textualmente: «No podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría».

⁵ El artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 establece que: «Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes (...) e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

1. ¿Cómo se construye un procedimiento que no está escrito?

Fácilmente. Deduciéndolo del ordenamiento jurídico, porque como decía en la página web de la AELPA, en frase de Lawrence M. Friedman, «en nuestro Estado de Derecho no hay caballo sin riendas», afirmación que si en ningún ámbito puede ofrecer duda alguna, resulta incuestionable cuando nos estamos moviendo en el marco de la Administración Parlamentaria.

Para comprender esta idea resulta muy ilustrativo el trabajo de González Navarro sobre «Procedimiento Administrativo Común, Procedimientos Triangulares y Procedimientos Complejos»⁶

González Navarro partiendo de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Republica Federal Alemana de 25 de mayo de 1976, en la que bajo la rúbrica «aformalidad del procedimiento administrativo», se establece que «siempre y cuando no existan disposiciones jurídicas que regulen la forma de procedimiento, éste no se vincula a formas determinadas. Se desarrollará sencilla y eficazmente», distingue, en una traducción al castellano de la voz alemana *Nicht-formlichkeit* (expresión utilizada para evidenciar una contraposición al procedimiento formal), entre procedimientos *formalizados* y *no formalizados*.

Afirma González Navarro que hay casos en los que los fines que se persiguen con la actuación administrativa deben lograrse partiendo de un cauce formal predeterminado presidido por la idea de la preclusividad, en base a la cual la ley señala los trámites que hay que desarrollar, así como su orden y momento. Es un poco lo que ocurre en los procedimientos judiciales, que determinan preclusivamente los trámites que deben ir sucediéndose, sin que pueda pasarse al siguiente sin haber agotado el anterior.

Pero también hay otros supuestos en los que el legislador no señala los trámites que deben seguirse para alcanzar un fin, sino que es el operador jurídico, el instructor del expediente, el que va eligiendo esos trámites, pero siempre presididos por las ideas de simplicidad, eficacia y garantía.

En el primer supuesto estamos en presencia de un procedimiento *formalizado*, y en el segundo estamos en presencia de un procedimiento *no formalizado*.

Ciertamente los procedimientos no formalizados acaban formalizándose por la mera actuación del precedente, a partir de la primera vez que se ponen en práctica. Pero lo que interesa retener ahora al fin que perseguimos es que estos procedimientos no están escritos, sino que hay que deducirlos del ordenamiento jurídico, y esa deducción, esa articulación, hay que efectuarla a partir de la simplicidad, la eficacia y la garantía.

De esta manera las normas de procedimiento, en concreto las reglas y trámites procedimentales contenidos en la LRJ-PAC, se nos aparecen, utilizando también el hilo argumental de González Navarro, como un depósito de instrumental jurídico en el que se pueden encontrar las herramientas precisas

⁶ F. González Navarro: «Procedimiento Administrativo común, Procedimientos Triangulares y Procedimientos Complejos», Revista de Estudios de la Vida Local, núm. 211, 1981.

para construir el procedimiento inicialmente no formalizado, pero que a partir de su primera formalización, aparecerá externamente y para el futuro como un procedimiento formalizado.

Si aplicamos estas ideas al caso que estamos analizando, tenemos dos escenarios posibles: o estamos en el marco del artículo 23.2 CE, o estamos en el marco del artículo 103.3 CE.

Si nos movemos en el 23.2 CE, es indudable que tendremos que construir un procedimiento a partir de la idea de igualdad; si nos movemos en el ámbito del artículo 103.3 CE, el procedimiento ya está construido, puesto que nos bastará acudir al Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo o, en su caso, al vigente en la Comunidad Autónoma de que se trate. Cualquiera de ellos nos dará las pautas a seguir.

En el marco del artículo 23.2 CE, como no hay ningún procedimiento escrito para el nombramiento de Altos Cargos cuando éstos sean Letrados Mayores, y teniendo en cuenta que aun siendo Altos Cargos, necesariamente nos tenemos que mover en el ámbito de la función pública, debemos construir un procedimiento salvaguardando estas circunstancias, que inicialmente, y utilizando las categorías usadas por González Navarro, sería un procedimiento no formalizado, que habría que colmar con las ideas de «simplicidad, eficacia y garantía», traducidiéndose ésta última en la de «igualdad».

En el marco del artículo 103.3 CE, el procedimiento ya está diseñado, y por ello sería un procedimiento formalizado.

Siendo esto así, y para el supuesto de que el Letrado Mayor fuera un cargo de confianza, tendríamos, como mínimo, un núcleo duro e irreductible constituido por el artículo 23.2 CE que garantiza la igualdad de oportunidades para poder estar en la parrilla de salida sin posición de privilegio alguna.

En este escenario es indudable que el Letrado Mayor saliente tendría que cesar inexorablemente con el órgano que lo nombró, porque de otro modo sería él mismo el que dirigiera el procedimiento de nombramiento del siguiente, contaminándolo e incurriendo en la prohibición ya señalada, contenida en el artículo 28.2 de la LRJ-PAC.

Además, se obligaría a la autoridad entrante a cesar al Letrado Mayor para poder desplegar su competencia de propuesta, es decir, se le impondría un gravamen al ejercicio de la competencia.

Por ello, en la propuesta de procedimiento que hacemos en el epígrafe siguiente de este trabajo, abogamos por un procedimiento que se ponga en marcha de oficio, automáticamente, precisamente para garantizar la igualdad de oportunidades en la parrilla de salida de todos aquéllos que, legítimamente, y en función del ámbito subjetivo de elección del Letrado Mayor, aspiren a ser elegidos para tal cargo.

2. ¿Cómo se garantiza la igualdad?

Muy fácil. Posibilitando a todos los Letrados que encajen en el ámbito subjetivo de elección manifestar su deseo de ser nombrados. Permitiendo que

puedan decir: «Estamos aquí. Estamos interesados en ser Letrados Mayores. Éste es nuestro curriculum vitae. Elija libremente al que estime oportuno».

Obviamente la elección podrá recaer en el anterior Letrado Mayor, pero será un nuevo nombramiento, no una ratificación o confirmación. Pero el procedimiento permitirá que la autoridad proponente conozca los esfuerzos de cada uno, su vida profesional, su currículum en definitiva, y pueda contar, consecuentemente, con todos los elementos de juicio para que la elección sea la que él quiere hacer, no que resulte obligado a formalizar un cese para ejercer su facultad de propuesta de nombramiento.

Si del cargo de confianza nos desplazamos al puesto de trabajo, nos moveremos ya en el ámbito del artículo 103.3. CE. A ese núcleo duro, se le van añadiendo garantías adicionales: no sólo habrá que cuidar que se garantice la igualdad, sino que deben estar presentes también el mérito y la capacidad, puesto que ya vimos que aun tratándose de libre designación con convocatoria pública, y a pesar de que no existe como en el concurso un baremo del que resulte una puntuación determinada, quien designa, goza de un cierto margen de discrecionalidad, pero nunca podrá incurrir en arbitrariedad.

En el marco del 103.3 CE, no hará falta, como ya vimos, construir un procedimiento; el procedimiento ya existe, y lo único que habrá que hacer es ponerlo en marcha cuando llegue el momento.

En este segundo caso sí habrá que cesar al Letrado Mayor para poder nombrar otro, sin que tal cese sea automático y coincidente con el fin de la Legislatura o con el cese del órgano que efectuó el nombramiento.

VI. PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DE LETRADO MAYOR

La propuesta de procedimiento que se desarrolla a continuación tiene, en congruencia con lo que se ha expuesto en el epígrafe II, dos vertientes: una propuesta de procedimiento para el Letrado Mayor-puesto de trabajo, y otra propuesta de procedimiento para el supuesto de Letrado Mayor-Alto Cargo.

En ambos supuestos, la propuesta de procedimiento no se sustenta en un texto articulado, sino que se esbozan los trámites esenciales de la misma, para que en cada Parlamento se les dé la literatura que más adecuada resulte en función de la organización establecida, y en función de que el procedimiento se inserte en el Reglamento Parlamentario, Estatuto de Personal, o normativa de régimen interior.

1. Propuesta de procedimiento para el supuesto de Letrado Mayor-puesto de trabajo

En este supuesto estaremos en presencia de un procedimiento formalizado (en terminología de González Navarro), con raíces en el artículo 103.3, y

desarrollado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (BOE núm. 85, de 10 de abril de 1985), que según su artículo 1.3, tiene carácter supletorio para todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones Públicas.

Podrá aplicarse, en su caso, la norma autonómica de provisión de puestos de trabajo.

Tanto en uno como en otro caso los trámites son esencialmente los mismos, y los reproducimos aquí con los matices oportunos:

1.1. *Órgano competente y Convocatoria*

El órgano competente para convocar será la Presidencia de la Cámara.

La convocatoria se publicará en el «Boletín Oficial del Parlamento» respectivo.

Se describirá el puesto, los requisitos para su desempeño según la Relación de Puestos de Trabajo, y cuantas especificaciones se estimen oportunas.

1.2. *Ámbito subjetivo*

Estará delimitado en la Relación de Puestos de Trabajo. A nuestro juicio, y teniendo en cuenta la condición de *primus inter pares* del Letrado Mayor, debería estar limitado a Letrados Parlamentarios con una experiencia mínima de cinco años. Ello garantizaría, de un lado, una preparación *ad hoc* que reforzaría el *inter pares*, de otro modo resultaría difícil ser *primus* y, menos aún, *inter pares*. De otro, con la experiencia de cinco años quedaría también garantizado que se ha asistido a un cambio de Legislatura que habrá permitido un conocimiento de los procedimientos que se generan.

Obviamente el ámbito subjetivo puede estar limitado a los Letrados del Parlamento respectivo, o estar abierto a Letrados de otros Parlamentos. Es ésta una opción libre.

1.3. *Solicitudes*

Se dirigirán al órgano convocante en el plazo de los quince días hábiles siguientes al de la publicación de la convocatoria, acompañando *currículum vitae* así como justificación documental de los méritos alegados.

El plazo parece excesivo, pero al tratarse de un plazo de un procedimiento formalizado, no resulta posible actuar sobre él, reduciéndolo, al impedirlo el artículo 50 LRJ-PAC.

1.4. *Nombramiento*

El nombramiento se efectuará por la Mesa de la Cámara, a propuesta de la Presidencia del Parlamento.

El Reglamento de Ingreso prevé el plazo máximo de un mes desde la finalización del de presentación de solicitudes para efectuar el nombramiento.

Este plazo puede tener sentido en la Administración Pública general pero no lo tiene en la Administración Parlamentaria donde se puede imprimir un mayor ritmo a la tramitación de este tipo de expedientes.

Nos parece que un plazo de diez días es más que suficiente, aun cuando el Letrado designado pueda pertenecer a otro Parlamento distinto del convocante. En ese plazo es perfectamente posible evacuar los informes procedentes y declarar al elegido en la situación administrativa que proceda.

1.5. *Toma de posesión*

En cuanto al plazo de toma de posesión, puede fijarse en veinticuatro horas si no implica cambio de residencia del funcionario o de tres días si implica cambio de residencia.

1.6. *Cese*

El Letrado Mayor cesa por las siguientes causas:

- Por renuncia.
- Por pérdida de la condición de Letrado.
- Por pasar a situación distinta de la de funcionario en activo.
- Por imposibilidad para el ejercicio del cargo.
- Por decisión del órgano que lo nombró, adoptada discrecionalmente.

2. Propuesta de procedimiento para el supuesto de Letrado Mayor-Alto Cargo

En este supuesto estaremos en presencia de un procedimiento no formalizado, que habremos de construir a partir de las ideas de simplicidad, eficacia, garantía e igualdad, como trasunto de la garantía.

Los trámites son esencialmente los mismos que en el procedimiento formalizado, y en muchos casos coincidentes en su contenido.

2.1. Órgano competente y Convocatoria

El órgano competente para convocar será la Presidencia de la Cámara.

La convocatoria se publicará automáticamente en el «Boletín Oficial del Parlamento» respectivo, al día siguiente de la sesión constitutiva de la Cámara, esto es, al día siguiente de haber sido elegidos el Presidente y demás componentes de la Mesa.

2.2. Ámbito subjetivo

Al igual que en el supuesto anterior, la condición de *primus inter pares* sólo quedaría garantizada si se reconduce la posibilidad de ser Letrado Mayor, a los Letrados Parlamentarios, sean del propio Parlamento o del resto de los Parlamentos, y con una experiencia mínima de cinco años, por las razones apuntadas.

2.3. Solicitudes

Se dirigirán al órgano convocante en el plazo de los tres días hábiles siguientes al de la publicación de la convocatoria.

El plazo es perentorio, pero suficiente para que quienes estén interesados en ser nombrados Letrados Mayores puedan presentar sus solicitudes. Como quiera que el procedimiento es automático, quienes quieran optar ya tendrán preparado su *currículum vitae*.

2.4. Nombramiento

El nombramiento se efectuará por la Mesa de la Cámara, a propuesta de la Presidencia del Parlamento.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización del plazo de presentación de solicitudes, la Presidencia de la Cámara convocará a la Mesa de la Cámara con un orden del día de naturaleza administrativa, para proceder al nombramiento de Letrado Mayor.

El plazo de veinticuatro horas creemos que es suficiente para que la Presidencia negocie su propuesta con los Grupos Parlamentarios y pueda llevarla a la Mesa en la confianza de obtener un acuerdo favorable.

En el supuesto improbable de que no fuera así, habría que repetir el proceso.

2.5. Toma de posesión

La toma de posesión se efectuará ante la Mesa de la Cámara el mismo día del nombramiento si no implica cambio de residencia del funcionario, o dentro de los tres días siguientes si implica cambio de residencia.

2.6. Cese

El Letrado Mayor cesa por las siguientes causas:

- Por renuncia.
- Por pérdida de la condición de Letrado.
- Por pasar a situación distinta de la de funcionario en activo.
- Por imposibilidad para el ejercicio del cargo.
- Por decisión del órgano que lo nombró.
- En todo caso, al finalizar la Legislatura, o al cesar el órgano que lo nombró o la Autoridad que lo propuso. En este caso, el Letrado Mayor cesante continuará en funciones hasta que se produzca el nombramiento del Letrado Mayor.

Ninguna de estas causas merece mayor explicación excepto las dos últimas.

Cuando recogemos el cese por decisión del órgano que lo nombró, estamos recogiendo una causa de cese anticipado, es decir, en el tramo que va desde el nombramiento hasta la conclusión natural del mandato que se produciría con el fin de la Legislatura o con el cese de la Mesa de la Cámara o de su Presidente.

La última causa de cese nos sitúa en el auténtico nudo gordiano de la cuestión. Si se opta por el Letrado Mayor-Alto Cargo, es obvio y consustancial a tal condición el cese con la Legislatura o con la desaparición de la Mesa de la Cámara o de su Presidente, entrando en funciones hasta que se produzca el nombramiento.

VII. CONCLUSIONES

El Letrado Mayor es, sin duda alguna, el primer funcionario de la Comunidad Autónoma.

En expresión de Mauro Zampini «Un employé public qui jouit de la confiance de la collectivité, sans avoir été élu par cette même collectivité»⁷.

Ganemos esa primacía. Hagámonos acreedores de esa condición.

Para ello no basta ser Letrado Mayor. Hace falta llegar a ser Letrado Mayor a través de unas reglas, de un procedimiento.

Elijamos lo que queramos ser: Alto Cargo o puesto de trabajo. Pero seamos algo.

Creo que el momento temporal es el más adecuado para que reflexionemos sobre este tema.

Estamos llegando al ecuador de la Legislatura en la mayoría de los Parla-mentos, y la lejanía del *dies ad quem* permite pensar sobre este asunto con sosiego.

7 M. Zampini, Secrétaire général de la Chambre des députés d'Italie: «Les codes d'éthique des fonctionnaires parlementaires», Informations constitutionnelles et parlementaires, núm. 175. 1.^{er} trimestre, 1998.

Sería lo deseable que quienes tienen que hacerlo lo hagan, y actúen en consecuencia.

En otro caso estimamos que sería perfectamente lícito que quienes integran el ámbito subjetivo de elección, reaccionaran mediante la puesta en marcha de los medios impugnatorios correspondientes.

También debería reaccionar la Asociación Española de Letrados de Parla-mentos (AELPA), cuyos Estatutos recogen entre sus fines esenciales «la promoción de los intereses profesionales y culturales de los mismos» (art. 2).

Estos fines se están cumpliendo de un modo loable con las Jornadas organizadas por la Asociación que han marcado un hito en la historia del Derecho Parlamentario Español, y con otras actividades de gran relieve y proyección. Pero también forma parte de estos fines la defensa de los derechos profesionales de promoción de los asociados.

Creemos que AELPA debe permanecer vigilante sobre este asunto e impulsar también los mecanismos jurídicos que sean precisos para salvaguardar los derechos de los asociados.

La ratificación, la confirmación, la puesta a disposición, son, como ya se dijo, meros actos de cortesía, pero nunca trámites de un procedimiento, por más que resulten muy aparentes, que suenan muy bien y que pretendan dejar a quien los activa en buen lugar ante la clase política. Pero repitamos: no existen.

Se podrán o no compartir los razonamientos que se han expuesto en los párrafos precedentes, y merecerán un juicio favorable o desfavorable, pero si han servido para convencernos de la necesidad de que exista un procedimiento, el que sea, el trabajo habrá cumplido su finalidad.

En tanto no sea así, la asignatura seguirá pendiente.

Actuemos con transparencia, cumpliendo los procedimientos porque en otro caso ¿qué autoridad moral puede emanar de alguien que actúa sin sujetarse a las reglas?, ¿qué respeto puede generar en el resto de los Letrados?

Un mensaje de tranquilidad: puedo asegurar que ser sólo «*pares*» y no «*primus*» no es perjudicial para la salud. Digo más, tiene sus ventajas: permite publicar artículos como éste.

No olvidemos que si algo queda prohibido en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) es que en éstos se actúe sin procedimientos. El procedimiento en el Estado de Derecho es garantía.

Termino con la misma cita con la que concluía en la página web del Rincón del Letrado allá por el mes de julio de 1999, imputable a Leon Blun: «Es siempre un esfuerzo difícil para los hombres concebir otras reglas de acción de las que practican cotidianamente y que han visto siempre practicar a su alrededor. La súbita ruptura con los hábitos adquiridos supone para cada uno de nosotros un esfuerzo revolucionario. Es necesario, sin embargo, con un violento golpe de cintura, salir de estas rutinas que estorban y entorpecen cada uno de nuestros pasos».

NOTA BIBLIOGRÁFICA

La bibliografía sobre la Administración Parlamentaria es demasiado amplia como para detallarla aquí. No digamos la relativa a las cuestiones de función pública que se han abordado en nuestro trabajo. Es imprescindible con todo destacar al menos los siguientes estudios, en la medida en que nos han sido especialmente útiles: L. M.^a Díez-Picazo: *La autonomía administrativa de las Cámaras parlamentarias*, Cuadernos de los Studia Albornotiana, Zaragoza, 1985; P. García-Escudero Márquez: «Actos de la Administración Parlamentaria», en F. Sáinz Moreno y otros, *Los actos del Parlamento*, Vitoria-Gasteiz, Parlamento Vasco, 1999, págs. 205-274; J. J. Mollinedo Chocano: «El personal al servicio de las Cámaras en la jurisprudencia constitucional», en F. Pau i Vall (coord.), *Parlamento y Justicia constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 1997, págs. 421-480; E. de Alba Bastarrechea, «El régimen jurídico del personal al servicio de la Asamblea de Madrid», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 2, 1999, págs. 139-153; B. Cid Villagrasa, «La Administración Parlamentaria», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 3, 2000, págs. 125-150.

La codificación de los derechos en las nuevas Constituciones★★

Sumario: I.- UNA NUEVA FASE DEL CONSTITUCIONALISMO. II.- LOS ELEMENTOS COMPARATIVOS. III.- LA CIRCULACIÓN DE LOS MODELOS. IV.- LOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE LAS NUEVAS CONSTITUCIONES. 1.- Las Declaraciones de derechos. 2.- El proceso de especificación de los derechos. 3.- Los nuevos derechos. V.- LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES PARA LA TUTELA DE DERECHOS. 1.- Los procedimientos de revisión. 2. Las omisiones legislativas. 3. La apertura del ordenamiento interno al internacional.

I. UNA NUEVA FASE DEL CONSTITUCIONALISMO

La segunda mitad de nuestro siglo representa un período de significativa relevancia para el constitucionalismo, en parte debido a algunos hechos históricos que incidieron profundamente sobre los ordenamientos de numerosos países. Entre ellos podríamos enumerar: el final de la Segunda Guerra Mundial, que obligó a reconstruir las estructuras institucionales de forma opuesta a las del período precedente; la decadencia del fenómeno colonial, que devolvió la autodeterminación a numerosas naciones; la caída de los regímenes comunistas y la consiguiente disolución de diversos Estados.

Esta panorámica representa, indudablemente, una simplificación respecto al carácter poliédrico de la evolución de las instituciones en los diferentes países, que pueden quedar al margen de esta mera simplificación histórico-constitucional. En efecto, resultará de interés para los constitucionalistas el proceso de la *patriation* de la Constitución canadiense de 1982, o las vicisitudes que

* Profesora de la Universidad de Siena

** El presente trabajo, reproduce el texto de la exposición presentada por la profesora Ceccherini en un Seminario organizado por el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid, en el mes de mayo de 2000.

El Consejo de la Revista desea agradecer expresa y públicamente a los profesores Aragón Reyes y Solozábal Echavarría, catedráticos de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid, su desinteresada colaboración al autorizar la presente publicación.

La traducción ha correspondido a Almudena Marazuela Bermejo, Letrada-Directora de Análisis y Documentación de la Asamblea de Madrid y Secretaria de la Revista.

rodearon al acto de la promulgación de la Constitución de Sudáfrica de 1996, tanto por sus contenidos como por el proceso constituyente, aun cuando ambas escapan del encuadre teórico apuntado con anterioridad.

Partiendo de estas premisas de orden general, queda empíricamente demostrado que en la última treintena se ha asistido a una fase del constitucionalismo particularmente interesante y plagada de sugerencias, configurada por la promulgación de un amplio número de textos constitucionales, en punto a introducir nuevos escenarios y a singularizar ciertas tendencias. Un dato cuantitativo tal vez pueda hacer comprender mejor la relevancia del fenómeno: la organización de Naciones Unidas cuenta con 185 miembros, de los cuales 29, esto es, el 15 por ciento, se han asociado después de 1990, dado que resulta evidente que la adhesión a la ONU no comporta de forma automática la promulgación de una nueva Constitución, surge, pues, un dato sobre el que reflexionar, sobre todo, si se analiza el elenco de nuevos miembros¹.

La intensa fase de producción de textos constitucionales ha afectado a amplias áreas de territorio que pueden agruparse con arreglo a características geográficas, culturales e históricas comunes, baste citar los países latino-americanos, las naciones africanas o los estados surgidos a raíz de la caída del bloque soviético.

El intento de realizar una comparación entre las tres áreas presenta, sin duda, ciertas dificultades ínsitas en cualquier examen comparativo que pretenda abarcar países tan diversos entre sí. Además, surgen conspicuas diferencias en el seno de los propios Estados que tampoco podrían ser adscritas a un bloque o grupo y este elemento de la diversidad interna no podría dejarse a un lado considerando la inmensidad geográfica a que nos referimos. En este sentido, basta con llamar la atención sobre la extensión territorial que caracteriza el continente centro y sudamericano; de Norte a Sur, entre Ciudad de Méjico y Buenos Aires hay 8.000 km. y de Oeste a Este, desde Lima a Río de

¹ Andorra (1993), Armenia (1992), Azerbayán (1992), Bosnia-Herzegovina (1992), Croacia (1992), República Checa (1993), República de Corea (1991), República Democrática de Corea (1991), Eritrea (1993), Estonia (1991), Georgia (1992), Kazakhstán (1992), Kirguizia, (1992), Letonia (1991), Liechtenstein (1990), Lituania (1991), República de Macedonia, (1993), Islas Marshall (1991), Estados Federales de la Micronesia (1991), Moldavia (1992), Principado de Mónaco (1993), Namibia (1990), Palau (1994), San Marino (1992), República de Eslovaquia (1993), Eslovenia (1992), Tadzikistán (1992), Turkmenistán (1992), Uzbekistán (1992), Los datos se recogen de F. Venter, *Constitution Making and the Legitimacy of the Constitution*, en A. Jyränki, *National Constitutions in the Era of Integration*, La Haya-Londres-Boston, 1999, pág. 14, nota 15. Nuevamente, con el fin de limitar el análisis a las constituciones de los países del antiguo bloque comunista, puede observarse que Hungría ha promulgado una nueva Constitución el 24 de agosto de 1990, Bulgaria el 12 de julio de 1991, Rumanía el 21 de noviembre de 1991, Turkmenistán el 18 de mayo de 1992, Estonia el 28 de junio de 1992, Eslovaquia el 3 de septiembre de 1992, Polonia el 17 de octubre de 1992, Lituania el 28 de octubre de 1992, Uzbekistán el 8 de diciembre de 1992, la República Checa el 16 de diciembre de 1992, Kazakhstán el 28 de enero de 1993 y más tarde el 30 de agosto de 1995, Kirguizia el 5 de mayo de 1993, Rusia el 12 de diciembre de 1993, Bielorrusia el 15 de marzo de 1994, Moldavia el 29 de julio de 1994, Tadzikistán el 6 de noviembre de 1994 y Armenia el 5 de julio de 1995: V. S. Vereshchetin, *New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law*, en *European Journal International Law*, 7, 1996, pág. 31.

Janeiro hay 3.200 km. De igual manera, en relación con la composición de la población los Estados son muy diferentes entre sí: en Guatemala, Ecuador, Perú y Bolivia hay un predominio de la población india; en Méjico, Honduras, Nicaragua, El Salvador, Colombia, Venezuela, Chile y Paraguay la mayor parte de la población es mestiza o criolla; en Panamá, Cuba y la República Dominicana hay un número significativo de población negra mezclada con criollos; en tanto en Argentina, Uruguay y Costa Rica son en su mayor parte de origen europeo².

Análogas consideraciones pueden hacerse para los países de la antigua Unión Soviética y las naciones del Pacto de Varsovia, en los que, tras la disolución de los regímenes comunistas, se aprecia la presencia de minorías étni-

² Acerca de este fenómeno, *cf.* la siguiente tabla elaborada por el Instituto Indigenista Interamericano y por R. Jordán Pandor, extraído de la obra: J. E. R. Ordóñez Cifuentes, *Constitución y derechos étnicos en Méjico*, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Derechos en la actualidad, Méjico*, 1994, págs. 20 y ss.

POBLACIÓN INDÍGENA EN EL CONTINENTE AMERICANO
(calculada en millones)

Población indígena presente en más del 40%	Países	Población nacional	Población indígena	%
	Bolivia	6.9	4.9	71.00
	Guatemala	8.0	5.3	66.00
	Perú	20.0	9.3	47.00
	Ecuador	9.5	4.1	43.00
<i>Población indígena presente entre 5% y 20%</i>	Belize	0.15	0.029	19.00
	Honduras	4.8	0.7	15.00
	Méjico	85.0	12.0	14.00
	Chile	12.0	1.0	8.00
	El Salvador	5.5	0.4	7.00
	Guyana	0.8	0.045	6.00
	Panamá	2.2	0.140	6.00
	Surinam	0.5	0.030	6.00
	Nicaragua	3.5	0.160	5.00
<i>Población indígena presente entre el 1% y el 4%</i>	Guyana Francesa	0.1	0.004	4.00
	Paraguay	3.5	0.100	3.00
	Colombia	30.0	0.6	2.00
	Venezuela	18.0	0.4	2.00
	Jamaica	2.4	0.048	2.00
	Puerto Rico	3.6	0.072	2.00
	Trinidad y Tobago	0.010	0.0002	2.00
	República Dominicana	0.082	0.002	2.00
	Costa Rica	2.7	0.035	1.00
	Guadalupe	0.36	0.004	1.00
	Barbados	0.28	0.003	1.00
	Bahamas	0.25	0.003	1.00
	Martinica	0.010	0.001	1.00
	Antigua y Barbados	0.075	0.001	1.00
	Argentina	30.0	0.350	1.00
<i>Población indígena presente entre el 0,01% y el 0,9%</i>	Brasil	140.000	0.3	0.20
	Uruguay	2.5	0.0004	0.016

cas y lingüísticas «reducidas» en el seno de Estados, convertidos en independientes que reclaman su reconocimiento o, sin más, la garantía de su propia existencia. Por ejemplo, en Estonia la minoría rusa sufre graves discriminaciones, o en Rumania y Eslovaquia, en las que subsiste el problema de la tutela de la minoría húngara; en alguna ocasión el fenómeno ha tenido consecuencias lacerantes y particularmente cruentas, como en el caso de los acontecimientos acaecidos en la ex-Yugoslavia³. Por el contrario, existen Estados en los que los grupos étnicos no representan porcentajes relevantes como en Polonia o Hungría⁴.

De modo todavía más evidente se manifiestan las diferencias en el continente africano, en el que las peculiaridades culturales, lingüísticas e históricas se presentan de manera muy intensa. *In primis*, en el continente existe una fractura cultural entre el Norte de África y el África subsahariana. El primero está fuertemente caracterizado por la influencia islámica, en tanto el resto del continente debe su especificidad a la multiplicidad de los grupos étnicos y culturales sobre los cuales es difícil operar una *reductio ad unum*, aspecto ratificado también por la pluralidad lingüística del territorio⁵.

Además, proceder a una exégesis de los textos constitucionales de reciente promulgación conduce a la comparación entre ordenamientos pertenecientes a familias jurídicas diferentes. Con el ánimo de circunscribir nuestra afirmación a los dos grandes sistemas, en el ámbito interno de cada área hay países pertenecientes al *civil law* y al *common law*, junto a otros modelos de ordenamientos denominados mixtos, es el caso, por ejemplo, de Sudáfrica o de Israel.

Sin embargo, aún en el ámbito de cada bloque y con arreglo a una visión más amplia, surgen aspectos comunes. Por ejemplo, en los países iberoamericanos, los elementos coagulantes pueden centrarse en la experiencia común de la colonización española, la difusión de la religión católica y la lengua. En

³ Sobre la composición de la población en Yugoslavia, *vid.* la siguiente tabla recogida en la obra de S. L. Wooward, 1995, pág. 32.

Grupos nacionales	1961	1971	1981	1991
Total (millones)	18.594.291	20.522.97	222.427.585	23.528.230
Serbios	42.0%	39.7%	36.3%	36.2%
Croatas	23.1%	22.1%	19.8%	19.7%
Musulmanes	5.2%	8.4%	8.9%	0.0%
Albaneses	5.0%	6.4%	7.7%	9.3%
Eslovenos	8.5%	8.2%	7.8%	7.5%
Macedonios	5.6%	5.8%	6.0%	5.8%
Montenegrinos	2.8%	2.5%	2.6%	2.3%
Yugoslavos	1.7%	1.3%	5.4%	3.0%
Otros	6.1%	5.6%	5.5%	6.2%

⁴ I. Pogany, *Constitution Making or Constitutional Transformation in Post-Communist Societies*, en R. Bellamy, D. Castiglione, *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, Oxford, 1996, pág. 179.

⁵ R. Sacco, *Il diritto africano*, Turín, 1995, págs. 49 y ss.

los países africanos y asiáticos, el elemento común puede estar representado por el pasado colonial, mientras en los países ex-soviéticos es la ideología comunista la que constituye el sustrato común.

Como conclusión, pues, por encima de una coincidencia cronológica mayor o menor respecto al momento en que nacen las constituciones, es posible hallar algunos elementos comunes que pueden inducir a hablar de una renovada fase del constitucionalismo, cuyos caracteres peculiares pueden adscribirse a todos estos países. En efecto, mas allá de las características comunes nucleares de cada bloque, es necesario verificar si pueden generalizar las áreas geográficas individualizadas, induciendo a la afirmación de la existencia de una nueva o diversa fase del constitucionalismo. Una fase ulterior del análisis debería poner en evidencia cuáles son los elementos reseñados y distintivos de este neoconstitucionalismo que pueden haber condicionado la elaboración de los textos constitucionales, y que pueden ponerse, si no en contraste, al menos sí en una línea discontinua respecto a los elaborados a la luz de los principios del constitucionalismo liberal y del Estado democrático-pluralista.

II. LOS ELEMENTOS COMPARATIVOS: LA AUSENCIA DE TRADICIONES LIBERALES

Ahora bien, sin olvidar las innumerables diferencias caracterizadoras de este cuantioso número de países, subsisten elementos comunes, que han condicionado la redacción definitiva de los respectivos textos constitucionales que influyen en la Constitución viviente.

Un dato acerca del cual es necesario reflexionar es que subsiste una correlación precisa entre el número de nuevas Constituciones y los países que recientemente han afrontado un proceso de democratización. No obstante, el dato cuantitativo no será del todo coincidente desde el momento en que algunos países de tradiciones democráticas consolidadas pueden haber previsto revisiones constitucionales más o menos significativas (en ocasiones, incluso, tan particularmente profundas como para difuminar la diferencia entre poder constituyente y poder de reforma)⁶, y aún cuando es cierto que recien-

⁶ A título de mero ejemplo, puede citarse el caso de Canadá, que en 1982 ha disuelto todos sus vínculos con la madre patria y ha reunido entre los textos constitucionales la Declaración de los Derechos y de la Libertad. *Vid.* sobre la evolución institucional canadiense: N. Olivetti Rason, L. Pegoraro, *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Turín, 1997; J. Y. Morin, J. Woehrling, *Les Constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, Montreal, 1994; P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, 1992; F. Lanchester, *La «patriation» della Costituzione canadese: verso un nuovo federalismo?*, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1983, págs. 337 y ss.; T. Groppi, *La partecipazione degli Stati membri alla revisione delle Costituzioni: dai modelli alla prassi*, en T. GROPPi, *Principio di autonomia e riforma dello Stato*, Turín, 1998, págs. 123 y ss; permítasenos la remisión a E. Ceccherini, *La Carta dei diritti e delle libertà del 1982: un difficile equilibrio fra il riconoscimento di diritti universali e salvaguardia delle competenze provinciali*, en G. Rolla (Dir.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada fra universalità e specificità culturali*, Milán, 2000, págs. 41 y ss. Entre los países democráticos que han emprendido una labor de reforma constitucional, como por ejemplo Suiza, que más allá de proceder a la mera reforma de la parte relativa a la atribución de compe-

temente el gran número de codificaciones constitucionales coincide con el paso de situaciones de atenuación de las libertades de los ciudadanos a la confirmación de las reglas democráticas.

En esencia, la adopción de una Constitución, allá donde fuera concebida como pacto consensual entre los ciudadanos, integrada por una parte relativa a la organización de los poderes y de un *Bill o Rights*, está determinantemente ligada a la instauración de formas de gobierno democráticas. Estas últimas son consideradas como regímenes políticos constituidos por «normas y procedimientos que resultan de un acuerdo comprometido por la resolución pacífica de los conflictos entre los actores sociales, políticamente relevantes, y los otros actores institucionales presentes en el área política»⁷.

La escisión de esta mínima definición de democracia permite afirmar que la casi totalidad de los países pertenecientes a los tres bloques analizados está desprovista de una tradición democrático-liberal a la que hacer referencia. Baste pensar que únicamente Costa Rica, Uruguay y Chile, en el continente centro y sudamericano pueden ser consideradas naciones con una historia democrática; tampoco puede olvidarse que este último país ha visto en tiempos recientes un paréntesis de tipo dictatorial particularmente cruento con el golpe de estado de 1973, prolongado hasta 1990; así como que Uruguay también permaneció bajo el yugo de una dictadura militar desde 1973 hasta 1984⁸.

En el antiguo bloque soviético sólo Checoslovaquia y los territorios de Alemania Oriental pueden haber conocido formas de democracia parlamentaria. Por el contrario, Polonia, pese a haber adoptado en 1921 una Constitución liberal, en 1926 sucumbe a un golpe de estado militar⁹. En Hungría se suceden entre la Primera y la Segunda Guerra Mundial al menos tres regímenes, todos ellos calificados como antidemocráticos¹⁰. Similares experiencias se verifican en Bulgaria, Rumania y Yugoslavia, o en los territorios de la antigua

tencias entre el Estado y los Cantones ha introducido un catálogo de derechos fundamentales, en este sentido, *cf.* M. Patrono, *I diritti dell'uomo nel paese d'Europa*, Pádua, 2000; A. Reposo, *Saggio introduttivo sulla nuova Costituzione svizzera*, en *Diritto e Società*, 1999, págs. 609 y ss.; G. Franciosi, *Revisione della Costituzione svizzera e forma di Stato*, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, págs. 837 y ss. Existe igualmente otro ejemplo en la revisión constitucional de Bélgica de 1993, que sanciona la recepción de la forma de Estado federal, *cf.* F. Delpere (Dir.), *L'ordinamento federale belga*, en A. Pace (Dir.), *Quale dei tanti federalismi?*, Pádua, 1997; AA.VV. *Les réformes institutionnelles de 1993: vers un fédéralisme achevé?*, Bruselas, 1994; M. Leroy, *De la Belgique unitaire à l'Etat fédéral*, Bruselas, 1996; M. Uyttendaele, *Regards sur un Système institutionnel paradoxal*, Bruselas, 1997.

⁷ L. Morlino, *Democrazie*, en G. Pasquino (Dir.), *Manuale di scienza della politica*, Bolonia, 1986, pág. 88, en este ensayo se ilustra la dificultad ínsita en la tentativa de definir y mezclar la democracia.

⁸ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Bolonia, 1998, págs. 90 y ss.

⁹ I. Pogany, *Constitution Making*, cit., 158. Aún es preciso citar el hecho de que Polonia el 3 de mayo de 1791 adoptó una Constitución escrita que representa el segundo ejemplo en Europa después de la francesa, A. E. D. Howard, *Costituzioni e diritti nell'Europa centro-orientale*, en T. Bonazzi, M. Dunne, *Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, Bolonia, 1994, pág. 259.

¹⁰ Después de la Primera Guerra Mundial se sucederán un gobierno revolucionario encabezado por Bela Kun, después por Gyula Peidl y, finalmente, un gobierno represivo del Almirante Horthy. Hubo un paréntesis democrático circunscrito en el tiempo y nada consistente, de hecho, bajo la guía de Bethlen se redujo el electorado pasivo en algunas áreas y se abolió el voto secreto, I. Pogany, *Constitution Making*, cit.

Unión Soviética¹¹. La propia Rusia, entonces imperio zarista, sólo conoce la institución parlamentaria de la *Duma* desde 1905 a 1917. Las Repúblicas bálticas perdieron su soberanía en 1940, Bielorrusia no ha sido nunca independiente, Ucrania tuvo una independencia nominal bajo la tutela polaca hasta 1920; Croacia y Eslovenia no se constituirían como Estados hasta 1991, al igual que Macedonia y Bosnia.

La situación en África presenta características análogas, bien por razones históricas, bien a causa de la dominación colonial a la que se vincula¹². No obstante, el fin del colonialismo no coincide en su totalidad con la progresiva consolidación de los métodos democráticos; por el contrario, el modo primordial de adquisición del poder es la fuerza. Algunos datos pueden ilustrar cuantitativamente el fenómeno; sólo en 1974, se calcula que cada Estado africano había aprobado una media de tres constituciones y los cambios eran, por lo general, debidos a un evento político ajeno al ordenamiento; al margen de todo ello, en el África subsahariana, el poder político permanece en manos de los militares¹³.

La ausencia de esta tradición cultural a la que hacemos referencia es, además, la causa de la dificultad de la consolidación de las reglas democráticas mínimas, incluso frente a textos constitucionales que desde el punto de vista técnico y en su redacción resultan ser avanzados. Para retratar la situación pueden tomarse las palabras del *Human Rights Watch* que, en 1995, en referencia a la situación latinoamericana, reconocía: «la persistencia de violaciones macroscópicas y sistemáticas de los derechos humanos en países con democracias institucionalizadas»¹⁴. Por consiguiente, se asiste a una quiebra entre los textos constitucionales y los comportamientos y actitudes de los ciudadanos y, sobre todo, de las instituciones¹⁵; de esta manera, lo que adquiere mayor importancia y valor en el ordenamiento no es tanto la norma, como el elemento fáctico que perdu-

¹¹ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit. 102.

¹² La ocupación colonial del continente tiene su origen de forma débil a finales del siglo XVI para después encontrar su culmen sobre todo en el *Ottocento*, así la realidad que los europeos se encuentran de frente tiene su parangón en la de la Europa del siglo XIV: existencia de la esclavitud, poder detentado por clanes hegemónicos, división social en castas, y contraposiciones raciales; contra esta situación la influencia de las potencias coloniales despliega una escasa oposición, limitándose a la ocupación del territorio o al control de la economía del país, considerando, en todo caso, la absoluta superioridad de su cultura respecto a la del país colonizado. Como consecuencia de ello, se positivizaron en las colonias algunas normas relativas a las discriminaciones sobre los derechos de los autóctonos, los trabajos forzados, la prioridad del poder militar sobre el civil y el predominio del poder político sobre el judicial.

¹³ R. Sacco, *Il diritto africano*, cit., págs. 180, 184 y ss.

¹⁴ Cita extraída de E. L. Cleary, *The Struggle for Human Rights in Latin America*, Westport, 1997, pág. 62. Los episodios que ponen en evidencia los peligros de desviaciones autoritarias en países de reciente democratización son múltiples y afectan a la pluralidad de los países. La existencia de fuertes tensiones, en efecto, ha podido verificarse en Eslovaquia, independiente desde 1993, donde se registran episodios de violencia en las confrontaciones con los componentes de la posición, probablemente organizadas por los servicios de seguridad, I. Pogany, *Constitution Making*, cit., págs. 168 y ss.

¹⁵ I. Pogany, *Constitution Making*, cit., 159; M. Carducci, *Transizioni e «parallelismi»*, en M. Carducci (Dir.), *Il costituzionalismo «parallelo» delle nuove democrazie*, Milán, 1999, págs. 3 y ss., que afirma que «la relación entre hecho y norma constitucional no desemboca en ningún tipo de cualificación que permita una previsión certera».

ra mas allá de lo que ha sido positivado. El tránsito de formas de gobierno autoritarias a otras democráticas no se produce de forma clara y precisa, sino que tiene lugar a través de fases más o menos dilatadas en el tiempo, progresivamente finalizadas al instaurarse la democracia.

A la luz de estas consideraciones, no resulta arriesgado afirmar, respecto a la totalidad de países pertenecientes a las áreas geográficas referidas, que estamos en presencia de una efectiva consolidación de las reglas democráticas. Es evidente que los países del África subsahariana son los que permanecen más expuestos al recrudecimiento de la violencia, y que los Estados de América Latina siguen siendo vulnerables a tentaciones golpistas. Subsiste una cierta confusión en relación con ciertas experiencias acaecidas en los países del centro y este europeo, si bien la brevedad de su experiencia democrática no permite efectuar afirmaciones apodícticas¹⁶.

Ahora bien, a pesar de que la mayor parte de los países que podríamos enumerar se encuentran entre los de reciente democratización y, pese a que entre sus tradiciones no puedan adscribirse las que fueron forjadas en los orígenes del constitucionalismo; sin embargo, es cierto que la casi totalidad de estos ordenamientos, en el momento de la promulgación de nuevos textos constitucionales, han optado por la plena acogida de los elementos esenciales del constitucionalismo, considerándolos como vía obligada. De hecho, se asiste a un fenómeno de expansión de los elementos cardinales del constitucionalismo como la reserva de ley, la separación de poderes, la tutela de los derechos fundamentales o la justicia constitucional, aun cuando en la práctica sus tradiciones se sitúan muy lejos del constitucionalismo clásico. Así, puede percibirse en la experiencia comparada una tendencia a la universalización de los derechos fundamentales y la consiguiente acogida en las constituciones de un catálogo de derechos y de los instrumentos previstos para su tutela, aunque esta tendencia a la codificación no pertenece a las tradiciones culturales de cada uno de los países¹⁷.

¹⁶ A. Luciani, *Dal «federalismo» sovietico ai nuovi nazionalismi: sviluppi dei sistemi politici negli Stati dell' ex-URSS*, en *Il Politico*, 1999, 17 ss.; K. Dawisha, B. Parrot (Dir.), *The End of Empire? The Transformation of the USSR in Comparative Perspectives*, Armon-Nueva York, 1997; J. J. Linz, A. Stepan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation*, Baltimore-Londres, 1996.

¹⁷ Sobre el fenómeno, G. Rolla, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, en *Quaderni costituzionali*, 1997, págs. 419 y ss. Es necesario subrayar en este momento, aun no siendo objeto de la presente contribución, que la tendencia a la universalización de los derechos fundamentales de alguna manera se contrasta en ciertas áreas geográficas y culturales del mundo que se contraponen y rechazan, de forma manifiesta, los principios dogmáticos del constitucionalismo occidental, en particular el mundo islámico y el oriental, y sobre todo chino. En este sentido, *vid.* G. Rolla, *Le prospettive dei diritti della persona*, cit., págs. 422 y ss.; A. Mayer, *Islam and Human Rights. Traditions and Politics*, Londres, 1995; R. Afshari, *An Essay on islamic Cultural Relativism in the Discourse of Human Rights*, en *Human Rights Quarterly*, 2, 1994, págs. 235 y ss.; A. Pacini (Dir.), *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Turín, 1998, en los que se informa sobre algunas posiciones de autores islámicos respecto a la difícil relación entre la sharia y los derechos del hombre; M. Monshipouri, *The Muslim World Half a Century after the Universal Declaration of Human Rights: Progress and Obstacles*, en *Netherlands Quarterly Human Rights*, 16, 3, 1998, págs. 287 y ss.; sobre la experiencia asiática, M. C. Davis, *Constitutionalism and Political Culture: The Debate over Human Rights and Asian Values*, en *Harvard Human Rights Journal*, 11, 1998, págs. 109 y ss., en

La anterior observación conduce a la evidencia de dos aspectos: el primero afecta al fenómeno de la quiebra del contenido temático de los derechos del hombre, que encuentra su acogida en realidades diversas y que se confirma de forma progresiva a través de una marcha imparable por conquistar espacios en las diversas constituciones; el segundo induce a reflejar qué suerte puede correr la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos que, si bien se encuentran positivadas, no pertenecen al *idem sentire* ni de los individuos ni de las instituciones.

La astenia de las tradiciones democráticas induce a plantear la cuestión de si todo ello no acaba por incidir sobre la efectividad y vigencia de las propias constituciones. El riesgo que pende como amenaza es que los textos constitucionales no representen una tabla de valores compartidos sobre los que se funda de la unidad de un pueblo, sino que se limitan a ser meras declaraciones de principios. Tal consideración condiciona la efectividad y el carácter preceptivo de las normas codificadas y contribuye a explicar el fenómeno por el cual las constituciones, sobre todo en el área africana y sudamericana, no se encuentran en condiciones para oponerse a las tentativas autoritarias con el ánimo de superarlas, o se sujetan a profundos cambios siendo, por tanto, muy frecuente el fenómeno de tener que recurrir al poder constituyente.

Como se ha apuntado con anterioridad, el tránsito de formas dictatoriales a regímenes democráticos se estatuye con la adopción de nuevos textos constitucionales; este paso se considera necesario para la palingenesia de la integra nación, aunque su efectividad se muestre particularmente como poco incisiva. Resulta, en este sentido, emblemático el caso brasileño, que se ve en la necesidad de adoptar la Constitución a causa de su aprobación, aun cuando su aplicación no es inmediata, creándose así una situación de «Derecho constitucional provisorio»¹⁸. La situación persiste desde el momento en que, en ejecución del mandato constitucional, numerosas leyes deben ser aún adoptadas lo que determina la falta de tutela de algunos derechos específicamente previstos. De modo particular, son los derechos económicos y sociales los que más se resienten de la inactividad del Legislador.

Algunos fenómenos testimonian el deterioro del concepto de Constitución en los textos recientemente promulgados como *Grundnorm*, como norma fundadora de la totalidad del ordenamiento, fruto de un pacto entre los asociados y dotada de carácter preceptivo: las Constituciones heterodirectas y

la que puede leerse la declaración del embajador chino, Liu Huaqiu, hecha en la Conferencia de Viena relativa a los derechos humanos de 1993 y que evidencia una posición de rechazo por parte de la doctrina occidental: «*The concept of human rights is a product of historical development. It is closely associated with specific social, political and economic conditions and the specific history, culture and values of a particular country. Different historical development stages have different human rights requirements (...) Thus one should not and can not think the human rights standard and model of certain countries as the only proper ones and demand all other countries to comply with them (...)*».

¹⁸ C. Fernandes Campilongo, *Brasile: una situazione di «governo parallelo»*, en M. Carducci (Dir.), *Il costituzionalismo «parallelo»*, cit., pág. 164.

la presencia de cláusulas derogatorias y suspensivas previstas en algunos textos constitucionales.

1. Las Constituciones heterodirectas

En la tradición jurídica, el poder constituyente, libre en sus propios fines y procedimientos, es el artífice de la carta constitucional de cualquier país. En esta fase plagada de cambios para el constitucionalismo, se asiste a un nuevo fenómeno: el poder constituyente guiado o asistido¹⁹ para el que los Estados extranjeros realizan o coadyuvan a la preparación de los textos constitucionales que más tarde entrarán en vigor en los ordenamientos, al menos formalmente, independientes.

En el pasado sobrevinieron algunos ejemplos en tal sentido, baste con recordar la experiencia constituyente de la Ley Fundamental alemana, o las vicisitudes relativas a la promulgación de la Constitución japonesa. Todavía, en esta última fase histórica, el fenómeno ha adquirido características más acentuadas. No se trata de un proceso análogo al puesto de manifiesto relativo a la circulación de los modelos jurídicos o bien a la apertura del propio ordenamiento a la normativa internacional; el fenómeno se presenta con características cualitativamente distintas: un Estado, en el tránsito hacia su soberanía, no está legitimado para ejercitar el poder constituyente del que abdica o al que somete al beneplácito de potencias extranjeras. No se trata ya de un fenómeno de influencia cultural por parte de otros Estados o de autolimitación de la soberanía estatal en favor del ordenamiento internacional, sino de una actuación exógena, que abre no pocas incertidumbres respecto a la titularidad del poder constituyente.

La consolidación de esta nueva forma de poder constituyente hace emerger dos aspectos que en virtud de la prevalencia de uno u otro pueden inducir a la formulación de un juicio positivo o negativo del fenómeno. El primer elemento que puede observarse es que los procesos de globalización —ahora ya no sólo económica— tienden a modificar de nuevo el concepto de Estadonación, de modo que los ordenamientos son objeto de presiones por parte de la comunidad internacional más o menos conspicuas y los confines territoriales no están ya en condiciones de alejar influencias heterogéneas.

El segundo elemento —más propio de la cuestión objeto de debate— introduce la duda de si lo antes reseñado no comporta la abdicación del Estado a su propio proceso constituyente; lo que, hasta el momento, se consideraba como cualitativo y caracterizador para los Estados. La renuncia a un debate que profundice sobre un aspecto relevante el orden constitucional como pueda ser el relativo al *Bill of Rights*, podrá tener repercusiones sobre las definiciones de los principios de la convivencia civil. Todo esto puede determinar ciertas consecuencias respecto al grado de adhesión de los ciudadanos al

¹⁹ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., pág. 164.

texto constitucional como tabla de valores compartidos, sobre todo si el país ha emprendido recientemente el proceso de democratización.

La experiencia comparada ofrece algunos ejemplos de Constituciones «octroyée»: Namibia (1982-1990), Camboya (1989-1993), Bosnia-Herzegovina (1991-1995), y, en cierta medida, Albania.

En 1978, un acuerdo logrado por el Grupo de trabajo constituido por los Estados Unidos, Canadá, Francia, Gran Bretaña, la República Federal de Alemania, Sudáfrica y la oposición local de Namibia adoptado posteriormente como Resolución número 435, de 29 de septiembre de 1978, disponía la forma de atribuirse por el nuevo Estado. En este documento se especificaban los principios constitucionales, entre los que no faltaba la alusión a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que habría debido acogerse en el nuevo texto constitucional, y que ulteriormente se incorporaría en la Resolución número 632, de 16 de febrero de 1989, denominada «Plan para la transición». En el mismo año, se convocó la Asamblea Constituyente que trabajaba bajo la coordinación y el control de un grupo específico encargado de la asistencia al proceso la transición (UNTAG), sus trabajos concluyeron con la Constitución de 1990, en la que se recalcaron los principios que anidaron en la primera resolución de las Naciones Unidas²⁰.

Asimismo, por lo que concierne a Camboya, concluido el conflicto armado, emanó una Resolución del Consejo de Seguridad, la número 718, de 31 de octubre de 1991, en la que se contienen de igual manera los principios en los que se inspiraría la redacción de la nueva Constitución, y en la que se subrayaba la exigencia del respeto a los derechos humanos, aludiendo bien a la Declaración Universal, bien a otros instrumentos. La Asamblea constituyente, que trabaja también bajo la tutela de una autoridad transitoria de las Naciones Unidas (UNTAG), aprueba la Constitución en 1993, si bien recibiendo parcialmente ciertas indicaciones relativas a la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, el hecho de la promulgación de la Constitución no impidió que la situación de Camboya se tornara, de manera repentina, violenta²¹.

Más recientemente encontramos el ejemplo de Bosnia-Herzegovina, cuya Carta fundamental se representa por el Anexo IV de los Acuerdos de Paz para Bosnia-Herzegovina, negociados en Dayton (Ohio) entre el 1 y el 21 de noviembre de 1995 y firmados en París el 14 de diciembre del mismo año, fecha que coincide con la entrada en vigor de la nueva Constitución. Los acuerdos internacionales dispusieron la proclamación del Estado Federal constituido por dos Entes territoriales: la Federación de Bosnia-Herzegovina y la República de Srpska; lo realmente novedoso es que el texto constitucional es el producto resultante de la negociación internacional entre las grandes potencias. El Anexo no preveía tan siquiera la obligación de someter el texto a la

²⁰ F. Venter, *Constitution Making*, cit., 16; G. De Vergottini, *Le Transizioni costituzionali*, cit., págs. 164 y ss.; P. Szaz, *Creating the Namibian Constitution*, en *Verfassung Recht Übersee*, 1994, págs. 346 y ss.

²¹ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., 165; M. Gaillard, *Démocratie cambodgienne: la Constitution du 24 septembre 1993*, París, 1994.

ratificación por parte de las asambleas legislativas o a un referéndum, de este modo, la nueva Constitución está desprovista de toda legitimidad democrática y su resistencia a las fuerzas disgregadoras dependerá, en buena medida, de su capacidad para mostrarse como un fuerte tejido conectivo para las etnias presentes en el territorio: serbios, croatas y musulmanes²².

Si bien de forma menos relevante respecto a los países anteriormente citados, también es posible adscribir dentro de esta tipología a la reciente Constitución de Albania (adoptada por el Parlamento el 21 de octubre de 1998 y aprobada mediante referéndum popular el 22 de noviembre del mismo año), para cuya redacción ha desarrollado un papel significativo y preponderante la Comisión para la Democracia a través del Derecho denominada «Comisión de Venecia» (por el lugar en el que tuvo su sede), dado que, en varias ocasiones y mediante diversas modalidades, «revisara» desde el punto de vista técnico el texto del proyecto elaborado por la Comisión Constitucional albanesa²³.

Aparece en esencia un problema de legitimidad de las Constituciones heterodirectas, cuya experiencia ofrece resultados diversos; de hecho, parece haber fracasado en Camboya, en tanto en Bosnia-Herzegovina parece problemático. En líneas generales, la sensación que se tiene es que la mayor probabilidad de éxito parece encontrarse allá donde los organismos internacionales permanecen sobre el territorio como vigilantes del respeto de los acuerdos, sin embargo, en su ausencia ese respeto parece tener un éxito incierto²⁴.

2. Las cláusulas derogatorias y suspensivas

Algunos textos constitucionales preveían expresamente los procedimientos a través de los cuales algunos órganos del Estado pueden derogar normas constitucionales. Se trata, por consiguiente, de un proceso por el cual es la propia Constitución la que se impone «autolimitaciones».

Las referidas cláusulas de *override* tienden a atenuar un principio cardinal del constitucionalismo moderno: el de la supremacía de la Constitución frente a las fuentes subordinadas y el subsiguiente control de constitucionalidad de éstos últimos.

Pretendiendo trazar una línea imaginaria, las referidas cláusulas se sitúan en el extremo opuesto al que ocuparían las normas que prevén la absoluta inmutabilidad de algunas normas constitucionales, prefigurando así su cambio, sólo

²² S. Yee, *The New Constitution of Bosnia and Herzegovina*, en *European Journal of International Law*, 1996, págs. 176 y ss.; J. Sloan, *The Dayton Peace Agreement: Human Rights and their Implementarion*, *ibidem*, págs. 207 y ss.; B. Sierpinski, en *La Constitution de Bosnie-Herzégovine: un texte à la croisée du droit interne et du droit international*, en *Revue de la Recherche Juridique*, 1997, pág. 1053; M. S. Gemalmaz, *Constitution, ombuds person and human rights chamber in «Bosnia-Herzegovina»*, en *Netherlands Quaterly Human Rights*, 3, 1999, págs. 277 y ss.

²³ M. Ganino, *La Costituzione albanese del 1998: alla ricerca dell'Europa*, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, pág. 29.

²⁴ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., 167.

en presencia y mediante la proclamación del poder constituyente o de revisión. Lo esporádico o la frecuencia del empleo de este recurso determinan su grado de peligrosidad en relación con las garantías de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos.

Las derogaciones constitucionales pueden ser generales o sectoriales y afectar al texto constitucional por entero, o bien sólo a una parte circunscrita. Por lo demás, pueden ser provisorias o permanentes y, en este último caso, someterán el íntegro sistema constitucional a una fuerte tensión, en cuanto tendrían eficacia sobre el ordenamiento normas *contra constitutionem* y sustraídas del control constitucional.

Respecto a la generalidad o a la particularidad de las cláusulas derogatorias podríamos enumerar en el primer caso, el ejemplo del artículo 145 de la Constitución rumana de 1991, que dispone qué preceptos de leyes declaradas inconstitucionales pueden, como fuere, formar parte del ordenamiento nacional si son nuevamente aprobados por las 2/3 partes de los Diputados. En sentido análogo se configura la experiencia de la Constitución de Portugal de 1976, cuyos artículos 278 y 279 disciplinan la posibilidad de que el Parlamento por una mayoría de 2/3 pueda superar una ley a cuya aprobación el Tribunal Constitucional se hubiera opuesto con carácter preventivo.

En estos dos ejemplos, no hay límites en lo que al contenido para las derogaciones constitucionales se refiere, pudiendo desplegarse sobre todo objeto y demandando únicamente al órgano legislativo la instauración del procedimiento para ello. Las referencias textuales son parcas, aun cuando la Constitución portuguesa introduce un ulterior elemento de garantía, atribuyendo la discrecionalidad al Presidente de la República sobre su promulgación o sobre el acto declarado inconstitucional.

En lo que respecta, por el contrario, a las cláusulas derogatorias sectoriales, esto es, las que pueden desplegarse sólo sobre algunas partes de la Constitución, destacan las experiencias de Canadá y de Jamaica. El elemento que contribuye a crear ulteriores incertidumbres, respecto a este instituto es que las derogaciones pueden tener efectos propios sobre las partes relativas al catálogo de los derechos.

En Canadá el artículo 33 de la Declaración de Derechos y de las Libertades de 1982 introduce la *clause nonobstant* o *notwithstanding*, por la cual el Parlamento federal o las Asambleas legislativas provinciales pueden votar una ley en contraposición con lo dispuesto por el artículo 2 y los artículos 7 a 15 de la Carta concernientes a algunos derechos fundamentales de la persona²⁵. El ejercicio del poder derogatorio debe ser expreso en el contenido de la ley y no podría quedar implícito con base en la mera incompatibilidad entre las normas legislativas y el texto constitucional, además, la derogación tiene una

²⁵ En particular, el artículo 2 concierne a la libertad de expresión, de conciencia, de asociación y reunión pacífica; los artículos 7 a 15 contemplan el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, el derecho a la protección contra las persecuciones, a un proceso justo, la ausencia de crueldad de las puciones, y el principio de igualdad.

validez de cinco años, transcurridos los cuales, el Parlamento o la Asamblea legislativa federal pueden poner fin al procedimiento²⁶.

De manera análoga, el artículo 50 de la Constitución jamaicana de 1962 prevé que con la mayoría de los 2/3 de sus miembros el Parlamento puede aprobar una ley de derogación de los derechos de los ciudadanos establecidos en los artículos 13 a 26.

Es evidente que la admisión del poder derogatorio reduce la competencia del órgano constitucional como juez de garantía de los derechos en cuanto que, a través de este procedimiento, quedaría superado el control de constitucionalidad.

Las razones que pueden haber inducido a los constituyentes a prever derogaciones constitucionales puede ser el querer salvaguardar el principio de la supremacía parlamentaria, limitando el principio de la rigidez constitucional y, consecuentemente, el del control de la constitucionalidad. A simple vista puede apreciarse que, tanto Jamaica como Canadá, son antiguas colonias británicas y, por ello, tributarias del sistema del *common law*, en el que se atribuye un papel primario al Parlamento. De forma análoga, en Rumania el uso de la *override clause* puede adscribirse a las profundas influencias vinculadas al período socialista en el que no existía un órgano de justicia constitucional, ubicándose las instituciones representativas de los trabajadores en el vértice del ordenamiento.

A mayor abundamiento, algunas especificidades históricas de los países han contribuido a la justificación de estas disposiciones: en Canadá, el proceso de *patriation* de la Constitución y la consiguiente introducción de una Carta y de los derechos y de las libertades y el principio de la rigidez constitucional han encontrado una fuerte oposición por parte de las provincias, temerosas de perder su propia especificidad. Con la finalidad de superar el *impasse* el Gobierno federal ha tenido que realizar ciertas concesiones reconociendo a las comunidades territoriales la oportunidad de poder oponerse a legislaciones excesivamente homogeneizantes²⁷.

La otra cara de la moneda relativa a la nueva dimensión que confiere el carácter preceptivo de las normas constitucionales es la presencia constante de fórmulas limitadoras de las disposiciones constitucionales, por las que con cláusulas garantizadoras como puedan ser las de orden público, seguridad o defensa se prevé la suspensión de las garantías constitucionales en materia de derechos²⁸. Constituyen un ejemplo las posibilidades previstas en numerosas Constituciones respecto al procedimiento para la declaración del estado de

²⁶ Acerca del alcance de la *override clause* en Canada, G. Gerbasi, *La clausola nonobstant quale strumento per la tutela dei valori delle comunità provinciali*, en G. Rolla (Dir.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali*, cit., págs. 135 y ss.; C. Chacón Piqueras, *La descentralización territorial en el campo de la protección de los derechos: la fórmula canadiense de cláusula «no obstante»*, trabajo presentado en el X Congreso de la Asociación Española de Derecho Constitucional, Alicante, 1999.

²⁷ En este sentido, permítasenos la remisión a E. Ceccherini, *La Carta dei diritti e delle libertà*, cit., págs. 54 y ss.

²⁸ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., pág. 147.

emergencia. En este sentido, los textos si bien se mantienen desde el punto de vista formal a la postre, por lo general, terminan por limitarse los poderes de las Cámaras y de los órganos jurisdiccionales, así como los derechos positivos y el papel de la oposición.

Podría decirse que lo que acabamos de describir constituye un clásico, sobre todo para el caso de las constituciones iberoamericanas, tanto como para hablar de «dictadura constitucional en América Latina»²⁹, porque serían los propios preceptos del texto constitucional los que trazan el camino para la implantación de los regímenes autoritarios o de las formas de Estado de naturaleza autocrática³⁰. Estos preceptos representan una constante en la historia de los países centro y sudamericanos, pese a ello, un buen número de las recientes Constituciones han heredado estas disposiciones de textos precedentes teniendo bien presentes los peligros ínsitos en esta opción³¹. La Constitución de Brasil de 1946 preveía la instauración de un período de emergencia, de igual forma a como disponen los artículos 34 a 36 de la actual Constitución. La República del Salvador en el artículo 29 de su Carta Magna prevé en algunos supuestos la suspensión de algunas de las garantías de los ciudadanos, entre las que se encuentran la libertad de expresión, de asociación o la libertad personal en caso de emergencia y confía a los tribunales militares plenos poderes, de igual forma a como ya disponía el artículo 144 de la Constitución de 1950. Asimismo, las Constituciones africanas proponen cláusulas suspensivas de los derechos, ejercitables a través de la ley pero sin que las Cartas indiquen los principios vinculantes o limitadores ante la hipótesis de declaración del estado de emergencia³².

La Constitución de Georgia de 1995 prohíbe por un lado la tortura [art. 18.4.º, c.)], en tanto, por otra, confiere al Presidente la facultad de remover las garantías constitucionales de los derechos fundamentales de las personas en los períodos de emergencia. De igual modo, la Constitución nigeriana de 1979 preveía que los derechos y las libertades pudieran ser objeto de restricción en interés de la defensa, de la seguridad pública, de la salud pública o de la moral pública. Una ley general podía, durante los períodos de emergencia, derogar las disposiciones de los artículos 30 y 32 de la Constitución, que afectaban al derecho a la vida y a la libertad personal³³. Disposiciones análogas se contienen en las Constituciones de Corea del Sur de 1972 y 1980, así como en la de Filipinas de 1973³⁴.

La declaración del estado de emergencia presenta en la tradición constitucional europea algunos antecedentes inmediatos ilustrativos, en particular, el artículo 16 de la Constitución francesa y el artículo 19 de la Constitución ale-

²⁹ H. Gross Espiell, *El predominio del Poder Ejecutivo en latinoamérica*, Méjico, 1977, pág. 12.

³⁰ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., pág. 90.

³¹ G. De Vergottini, (Dir.) *Costituzione ed amergenza en America Latina*, Turín, 1997.

³² V. Piergigli, *Tendenze evolutive e tensioni aperte nei Bill of Rights delle Costituzioni africane alle soglie del terzo millennio*, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, págs. 142 y ss.

³³ S. Montinari, *Nigeria: questione etnica e soluzioni costituzionali*, en M. Carducci (Dir.), *Il costituzionalismo «parallelo»*, cit., pág. 102.

³⁴ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., pág. 93 y ss.

mana³⁵, que han ejercido una notable influencia. En los países de la Europa central y oriental, en los que resulta evidente la influencia del modelo constitucional *gaullista*, puede destacarse el artículo 101 de la Constitución croata, que atribuye al Presidente de la República el poder para promulgar decretos en situaciones de emergencia, así como, aunque de forma más difusa, el artículo 8 de la Constitución eslovena³⁶. En análoga dirección, se mueve la experiencia constitucional de Rusia en la que, además de tener un texto en el que está prevista la facultad del Presidente para declarar el estado de emergencia o de guerra (art. 88), por medio de la interpretación jurisprudencial es posible que el Presidente promulgue decretos presidenciales de suspensión de las libertades constitucionales en los casos en los que fuera necesaria la adopción de medidas para la defensa de la soberanía de la Federación Rusa, su independencia, además de la seguridad o de la integridad del Estado³⁷.

III. LA CIRCULACIÓN DE LOS MODELOS

Los Estados de reciente democratización son, en buena parte, tributarios de los modelos constitucionales occidentales ya consolidados. La circulación de los modelos culturales es un fenómeno notorio en el ámbito constitucionalista; en el pasado fueron las guerras de conquista el principal vehículo para la consolidación de modelos institucionales en países diversos al de su origen, mientras en la actualidad el fenómeno persiste vinculado a las ampliaciones de los mercados y a las experiencias de integración supranacional.

Se asiste, por consiguiente, a una contaminación entre los modelos constitucionales que ocasiona variables difícilmente adscribibles a un único arquetipo, a pesar de que es posible aislar algunas tendencias generales. La relevancia en la redacción de los textos constitucionales de elementos exógenos

³⁵ Sobre los poderes del Presidente en caso de emergencia en la República de Weimar, véase asimismo: S. Ceccanti, *Un modello storico di «semipresidenzialismo»: la Germania di Weimar*, en L. Pegoraro, A. Rinella (Dir.), *Semipresidenzialismi*, Pádua, 1997, pág. 274. El artículo 48 de la Constitución de Weimar disciplinaba el estado de emergencia y preveía que el Jefe del Estado pudiese «adoptar las medidas necesarias para lograr el restablecimiento del orden y la seguridad pública, cuando estos fueran vulnerados o amenazados de forma relevante, y si fuese necesario, intervenir con la fuerza armada», pudiendo también «suspender en todo o en parte la eficacia de los derechos fundamentales» establecidos en una serie de artículos mencionados en el texto.

³⁶ A. Rinella, *I «semipresidenzialismi» dell'Europa centro-orientale*, en L. Pegoraro, A. Rinella (Dir.), *Semipresidenzialismi*, cit., págs. 229 y ss.

³⁷ En este sentido se expresa la Corte Constitucional rusa mediante el Decreto de 31 de julio de 1995 sobre el caso checheno. El órgano de justicia fue llamado para verificar la constitucionalidad de tres Decretos del Presidente y un Decreto del Gobierno dictado para autorizar las actividades de los militares en Chechenia pero sin la previa declaración del Estado de emergencia sometido a la aprobación de la Cámara Alta. La Corte, rechazando la hipótesis de violación de la Constitución, retoma el fundamento constitucional de los poderes del Presidente en los artículos 71.1; 78.c), 4; 82; 87.c), 1, y 90.c), 3 dirigidos a la defensa de la Federación con el único límite del respeto del principio de separación de poderes. Sobre la cuestión, M. Ganino, *Oltre il semipresidenzialismo: il modello della Russia «post-sovietica»*, en L. Pegoraro, A. Rinella (Dir.), *Semipresidenzialismi*, cit., págs. 190 y ss.

representa un elemento fundamental para estas nuevas experiencias, en cuanto pueden importar instituciones y órganos cuya funcionalidad se pone de manifiesto por su larga vigencia. Históricamente el fenómeno es diverso a la situación que se creara el día inmediato al del fin de la II Guerra Mundial, en la que la transformación social, económica y cultural había determinado condiciones absolutamente incomparables con las que precedieron al conflicto, los nuevos constituyentes debían afrontar y resolver un nuevo problema sin poder basarse en experiencias ya consolidadas en el tiempo, aunque teóricamente estuviesen meditadas. En este sentido, los reclamos a la codificación y a la tutela de los derechos sociales fue inmediata. Tras la II Guerra Mundial la consolidación del Estado social es absoluta, aun cuando se tratara de un ordenamiento que había de construirse por completo y, aunque las experiencias de la Constitución de Weimar de 1919 y de la Constitución de la República española de 1931 no pudieran servir como arquetipos, dadas su breve duración temporal y, sobre todo, su ineficacia para contrastar los elementos disgregadores de las formas democráticas.

Los nuevos textos constitucionales, por el contrario, tienen la oportunidad de recibir instituciones que se crearon en los años siguientes a la adopción de las Constituciones de la Segunda Guerra Mundial, de forma que se pueden «injertar», sobre este sustrato normativo consolidado, posteriores soluciones de tipo constitucional a problemáticas surgidas en los últimos decenios y que habían sido ignoradas, no pudiendo recogerse de otro modo en las Constituciones clásicas. En este mismo sentido, el ámbito de los derechos de la persona se ha visto especialmente sometido a ciertas tensiones y a una progresiva redefinición de las clasificaciones tradicionales.

La influencia de la tradición cultural occidental en los países de reciente democratización es, en todo caso, intensa y puede verificarse empíricamente mediante un examen de los textos.

A título de mero ejemplo, la Ley Fundamental alemana parece haber servido de modelo a la Constitución polaca de 1997 en lo referente a algunos artículos sobre la dignidad humana, y, de forma parcial, a la Constitución de la República de Corea de 1988 en los preceptos reguladores de los partidos políticos, la tutela de la propiedad y la dignidad humana³⁸.

En los países africanos y asiáticos que se liberan de la influencia colonial extranjera se adoptan los modelos constitucionales de las antiguas potencias dominadoras, por su parte, en un primer momento en el período sucesivo a la independencia algunos países acogieron el modelo socialista³⁹. A menudo en los prolegómenos de la concesión de la independencia en África, las naciones

³⁸ Cfr. artículo 31, párrafo 3 y artículo 19 párrafo 2 de la Ley Fundamental alemana con al artículo 31, párrafo 3 de la Constitución polaca; Cfr. el artículo 8 (partidos políticos), artículo 10 (dignidad de la persona), artículo 23 (tutela de la propiedad) de la Constitución coreana; J. Kokott, *From Reception and Transplantation to Convergence of Constitutional Models in the Age of Globalization - with Special Referencia to the German Basic Law*, en C. Starck (Dir.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy. A Comparative Analysis*, Baden-Baden, 1999, pág. 76.

³⁹ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, cit., pág. 129; R. Sacco, *Il diritto africano*, cit., pág. 143.

europas condicionaron de forma notable la Constitución del nuevo Estado independiente, bien haciendo promulgar directamente el texto por los órganos de la metrópoli, bien presentando a las asambleas constituyentes un proyecto. En ambos casos, como es evidente, el proceso constituyente no se había producido en virtud de un profundo debate entre los diversos componentes de la realidad social y política de aquellos países⁴⁰. La causa de ello no sería otra que la de que las naciones coloniales vincularon las concesiones de la independencia a la aceptación de constituciones liberales por parte de los Estados africanos. Sin embargo, este hecho no fue contemplado de forma dramática por las propias elites autóctonas dominantes, en cuanto que ellas mismas habían tomado los principios del constitucionalismo liberal como armas para el reforzamiento de los propios países de la influencia colonial⁴¹. De este modo, la codificación de un catálogo de derechos deviene en elemento esencial de las nuevas constituciones, incluso en los países pertenecientes a la influencia colonial del Reino Unido, tradicionalmente reacio a la formalización de *Bill of Rights* en constituciones rígidas y obsequioso del principio de la supremacía parlamentaria.

También los países de la Europa centro-oriental sufrieron una penetrante influencia de los modelos constitucionales europeos. Algunos elementos inducen a afirmar lo reseñado:

- La forma de gobierno por la que predominantemente se inclinan es la parlamentaria y, también allá donde se opta por la forma de gobierno presidencial, se mira más a la experiencia de la V República Francesa que a la Norteamericana.
- Respecto a la cuestión de la justicia constitucional, las Constituciones han optado —en la mayor parte de los casos— por un órgano especial similar bien al Tribunal Constitucional alemán, bien al *Conseil Constitutionnel* francés, antes que por un órgano de última instancia análogo a la *Supreme Court*.

La razón de esta predilección por los modelos europeos puede ser debida también a la vecindad geográfica pero, sobre todo, a razones económicas. La disolución del imperio soviético ha comportado, además, la desaparición de cualquier vínculo económico y comercial entre estos países, los cuales en la actualidad se encuentran en la necesidad de ofrecerse como socios económicos siendo sus interlocutores primordiales los países del viejo continente y la Unión Europea. La acogida de sistemas jurídicos similares puede, con toda seguridad, acelerar este proceso de aproximación. Además, no hay que infravalorar la atracción cultural que Europa ejerce sobre los juristas e intelectuales del antiguo bloque soviético⁴².

⁴⁰ R. Sacco, *Il diritto africano*, cit., pág. 160.

⁴¹ S. Montinari, *Nigeria: questione etnica*, cit., nota 20.

⁴² A. E. D. Howard, *Costituzioni e diritti*, cit., págs. 262 y ss. Sobre la circulación de los modelos europeos a los países de Europa oriental, A. Rinella, *I «semipresidenzialismi»*, cit., págs. 219 y ss y 248 y ss.

Mucho más difícil parece la hipótesis de que la Constitución estadounidense vaya a servir como modelo para las constituciones del antiguo bloque soviético, por cuanto es generalizada la opinión de que el texto constitucional de ultramar es fruto de la cultura liberal radicada en las tradiciones de constitucionalismo británico y configurada por la particular experiencia histórica americana⁴³. Todo esto convierte en difícilmente reproducible y exportable el modelo de la Constitución americana, pese a lo que sucediera con las constituciones latinoamericanas de la época de Bolívar que la reclamaran, al igual que en tiempos más recientes para los problemas de Filipinas y de Liberia⁴⁴.

De igual manera, el modelo de la Constitución española de 1978 ha jugado un papel determinante en la redacción de algunas Constituciones de la Europa del Este. La reproducción de las decisiones del constituyente español derivan, en cierto modo, de la «juventud» del texto ibérico que ha abordado nuevas cuestiones respecto a las constituciones clásicas de la segunda posguerra. Además, los países del antiguo bloque soviético han observado la pacífica transición del régimen autoritario al democrático que se produjo en España. La influencia de la Constitución española se ha admitido de modo expreso, por ejemplo, por parte de los constituyentes rumanos; de igual manera, las Constituciones de Croacia, Macedonia o Bulgaria son tributarias del modelo español en lo referente a los órganos de gobierno del Poder Judicial. La cuestión del texto de 1978 que mayor eco ha tenido sobre las nuevas constituciones ha sido el del modelo de la organización territorial del Estado, con la que se ha intentado configurar la diversidad de los componentes en la unidad; sobre la protección constitucional ofrecida a sectores de la sociedad hasta entonces ignorados en los textos constitucionales; o en la tutela de los denominados derechos de tercera generación.

En lo que se refiere al primer aspecto es el llamado federalismo asimétrico, la forma de Estado que permite atribuir a los estados una autonomía diversa según la especificidad de cada entidad territorial, ha encontrado su realización en España y, por ejemplo, la Federación de Rusia ha pretendido reproducirla⁴⁵.

En lo que concierne al segundo aspecto, son sobre todo las constituciones ibéricas y las de América Latina, las que incluyen derechos económicos y sociales en favor de nuevas categorías de ciudadanos. Por ejemplo, el artículo 49 de la Constitución española, que garantiza la protección y un trato especial a las personas discapacitadas física y psíquicamente, ha sido literalmente transcrito en el artículo 57 de la Constitución de Croacia, en el artículo 35 de la Constitución macedonia, en el artículo 38 de la Constitución eslovaca y en el artículo 52 de la Constitución eslovena. Otro aspecto importado es el relativo a las políticas juveniles, concernientes a la formación, la oportunidad de

⁴³ Sobre el problema de la peculiaridad de la experiencia y de la historia constitucional americana, G. Gozzi, *Democrazia e diritti*, Roma-Bari, 1999, *passim*.

⁴⁴ A. E. D. Howard, *Costituzioni e diritti*, cit., págs. 263 y ss.

⁴⁵ L. López Guerra, *The Application of the Spanish Model in the Constitutional Transitions in Central and Eastern Europe*, en *Cardozo Law Review*, 19, 199 págs. 1947 y ss.

empleo y el ocio (*vid.* el artículo 48 de la Constitución española) que encuentra preceptos paralelos en los artículos 62 a 64 de la Constitución croata, en el artículo 45.5 de la Constitución rumana (que lo reproduce literalmente) y en el artículo 16 de la Constitución de Hungría⁴⁶.

IV. LOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE LAS NUEVAS CONSTITUCIONES

1. Las Declaraciones de derechos

La Edad moderna reconoció derechos esenciales y fundamentales del hombre; ello se debe a una progresiva afirmación de la libertad y de los derechos en sentido diacrónico: primero, en la forma de derogación o en los privilegios circunscritos a determinados grupos de personas, para, más tarde, extenderse a un mayor número de sujetos hasta coincidir con todos los individuos pertenecientes a un Estado o a quienes en él residen.

Esta extensión es sancionada por algunos documentos a nivel histórico, como la Carta Magna de 1225, en la que el rey Enrique III concede a los barones y a los condes el privilegio de ser juzgados sólo por sus pares, a los eclesiásticos ser sometidos a la monarquía solo en lo concerniente a los feudos laicos, a los comerciantes la libertad de comercio y a los campesinos el no someterse a las *corvées* o prestaciones particularmente onerosas si no se debían a costumbres. Las libertades pertenecían a sujetos que integran determinadas castas; lo señalado, sin embargo, permitió que se encauzara el arbitrio del soberano. Desde el siglo XIII en adelante se confirma la tendencia de ampliación de las libertades de los individuos, la propia Inglaterra se ve implicada y de esta manera se promulga en 1297 la *Carta Confirmationis Regis Edwardi I* de 1297, el *Statutum de Tallagio non Concedendo* del mismo año. La *Petition of Rights* de 1628, el *Bill of Rights* de 1689 hasta el *Act of Settlement* de 1701. Todos estos documentos confirman la tendencia a ampliar las libertades y los derechos de los ciudadanos, teniendo como origen y legitimación las costumbres del reino. Sucesivamente será la experiencia americana la que vendrá a confirmar el empuje universalizante de los derechos con la Declaración de Independencia de 1776, que proclama: «Nosotros venimos a reconocer como incontestables y evidentes las siguientes verdades: que todos los hombres han sido creados iguales, que han sido dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables, que entre estos derechos se encuentran, en primer lugar, la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Que para asegurar el goce de estos derechos los hombres han instituido entre ellos los gobiernos cuya autoridad emana del consenso de los gobernados. Que siempre que una forma de gobierno cualquiera se convierta en destructora de estos fines para los que fue establecida, el Pueblo tiene derecho de reformarla o a abolirla, e instituir un

⁴⁶ L. López Guerra, *The Application of the Spanish Model...*, cit., págs. 1948 y ss..

nuevo gobierno, estableciendo sus fundamentos sobre esos principios y organizando sus poderes en la forma que le parezca la más apropiada para procurarles la seguridad y la felicidad». La transcripción literal no es particularmente extensa, pero pone de manifiesto, al menos, dos elementos significativos: el reconocimiento de la centralidad de los derechos del hombre y la consiguiente capacidad condicionante de la organización de los poderes del Estado. Los derechos no sólo asumen un papel primario, sino que, es más, son el fundamento de la legitimidad del ordenamiento estatal. De forma inmediata algunas colonias, por entonces ya independientes, entre los años de 1776 a 1783, promulgaron Constituciones que contenían como novedad un *Bill of Rights*⁴⁷. El año de 1789 será el de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con su carga revolucionaria que, tras las guerras napoleónicas, tendrá una profunda repercusión. Como confirmación del efecto expansivo de la temática de los derechos y de su irresistible ascenso respecto a su codificación, interviene en 1791 la Constitución estadounidense que incorpora una carta de derechos federales, subrayando la carga universalizante de los derechos puesta en peligro por la especificidad de cada uno de los Estados miembros.

Las codificaciones de los derechos, tanto del viejo como del nuevo continente, tendrán una amplia difusión y caracterizarán los ordenamientos constitucionales del ochocientos, del que constituyen un ejemplo la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución belga de 1830, como del novecientos. Entre ellas destaca la Constitución de Weimar de 1919, que en su segunda parte presenta una Declaración de derechos que no se limita a disponer sobre los límites a la intervención del Estado, sino que introduce una serie de derechos que afectan a la vida económica y que, por consiguiente, imponen a la organización estatal una obligación de hacer. El ciudadano no se considera como individuo sino encuadrado en una dimensión social y asociativa, que determina que el ejercicio de los derechos económicos debe encontrar un trámite y un vínculo. El artículo 151 de la Constitución de Weimar, de hecho, reza: *«La organización de la vida económica debe corresponderse con los principios fundamentales de la justicia con el fin de garantizar a todos una existencia del hombre digna. En estos límites está el garantizar la libertad económica del individuo.»* Es la afirmación de los derechos sociales que tienen un carácter instrumental a la constitución de una democracia sustancial *«capaz de integrar y suplir dentro de los justos límites la sola democracia política»*⁴⁸. Además, los constituyentes alemanes

⁴⁷ La más importante y también la primera es la Declaración de los Derechos de Virginia adoptada en Williamsburgh, entre el 6 de mayo y el 29 de junio de 1776, sirvió de modelo también para otros Estados como Pennsylvania de 28 de septiembre de 1776; Maryland, de 11 de noviembre de 1776; Carolina del Norte, de 18 de diciembre de 1776; Vermont, de 8 de julio de 1777, Massachusetts, de 2 de marzo de 1780; o New Hampshire, de 31 de octubre de 1783 —entrando en vigor el 2 de junio de 1784—. Una muy genérica Declaración de los Derechos se encuentra en la Constitución de Connecticut de 1776, mientras no existe en las Constituciones de New Jersey, de Carolina del Sur y de Georgia, también se omiten las referencias a los derechos de libertad. Para los textos véase. F. BATTAGLIA, *Le carte dei diritti*, Reggio Calabria, 3.^a edición, págs. 44 y ss.

⁴⁸ G. Gozzi, *Democrazia e diritti*, cit., pág. 84.

no van más allá de la mera fase declarativa de estos derechos, atribuyendo su carácter programático y no imperativo.

Si bien la quiebra de la Constitución de Weimar precede la afirmación del Tercer Reich y la deflagración de la Segunda Guerra Mundial, su influencia ha alcanzado dimensiones particularmente significativas. En las postrimerías del conflicto, en efecto, cada nación hubo de proceder a promulgar nuevos textos constitucionales, en buena medida tributarios de la ideología *weimariana* y de la doctrina alemana. Esta fase del constitucionalismo occidental se caracteriza por la presencia de cartas fundamentales en las que el catálogo de los derechos es *condicio sine qua non* para la definición misma de la existencia de una Constitución y los derechos sociales han encontrado plena confirmación y reconocimiento, su tutela es, por ello, exigible por los ciudadanos en sus relaciones con el Estado.

La constitucionalización de los derechos se extiende también allende las áreas de cultura occidentales para afirmarse allá donde el clima cultural parece mas impermeable a las teorías del constitucionalismo y a la democracia pluralista. La referencia se hace, sobre todo, a las áreas geográficas asiáticas y africanas, en las que tras el fin del dominio colonial se encuentran que han de optar por las tradiciones constitucionales occidentales sobrevenidas a través de la dominación y el restablecimiento o la salvaguardia de las tradiciones de sus antepasados, muy frecuentemente en conflicto con los principios del constitucionalismo clásico.

Además el imparable avance de la codificación de los derechos se propaga a áreas geográficas, cuya tradición jurídica tributaria del *common law* se ha mostrado siempre reacia a proceder a la constitucionalización de una carta de derechos, o en los ámbitos en los que, sólo en un momento posterior la cuestión de los derechos, se ha considerado como un elemento esencial. No pueden huir de las vicisitudes concomitantes que afectan a los países del área de la *Commonwealth*, que no contemplan en sus propios textos constitucionales cartas de derechos, o el intento de inclusión de un *Bill of Rights* entre los Tratados Constitutivos de la Unión Europea.

El proceso de positivización de los derechos ha tenido lugar en Canadá donde, con anterioridad a 1982, no se había constitucionalizado una Carta de los Derechos⁴⁹. En efecto, el *ex-dominion* británico abandona el esquema clá-

⁴⁹ Acerca de las vicisitudes relativas a la promulgación de la Carta de los derechos y las libertades, permítasenos la remisión a E. Ceccherini, *La Carta dei diritti e delle libertà del 1982*, cit., págs. 41 y ss.; B. Dickson, *The Democratic Character of the Charter of Rights*, en F. L. Morton (Dir.), *Law, Politics and the Judicial Process in Canada*, Calgary, págs. 464 y ss. R. Sharpe, *La Costituzione canadese dei diritti e delle libertà*, en *Quaderni Costituzionali*, 1992, págs. 364 y ss.; D. Beatty, *The Canadian Charter of Rights: Lessons and Laments*, en *Modern Law Review*, 1997, págs. 481 y ss.; T. G. Ison, *A Constitutional Bill of Rights — The Canadian Experience*, *ibidem*, págs. 499 y ss. C. Chacón Piqueras, *La Carta de derechos y libertades canadiense: un camino hacia la diversidad provincial*, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 16, 1996, págs. 134 y ss.; A. Ruiz-Robledo, *Los derechos fundamentales en el federalismo canadiense*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 49, 1997, págs. 215 y ss.; sobre la *patriation* canadiense. F. Lanchester, *La «patriation» della Costituzione canadese: verso un nuovo federalismo?*, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1983, págs. 337 y ss.; A. Reposo, *Sul «rimpatrio» dell' «amending power» nell'ordinamento costituzionale*

sico del ochocientos que confinaba a las cartas constitucionales a ser meras definiciones de las relaciones entre los poderes del Estado, para adquirir también el esquema relativo a los derechos. El éxito de la *patriation*, conduce a dos textos diferenciados: la *Constitution Act* y la Carta de los Derechos y de las Libertades. El significado político de la Carta va más allá de la simple introducción en el ordenamiento de un catálogo de derechos, pero representa el instrumento a través del cual una pluralidad de individuos, divididos por la lengua, cultura, o la pertenencia al territorio pueda devenir en una única comunidad de ciudadanos. La promulgación de la carta simboliza, así, la codificación de los valores supremos que deberían de haber sido adoptados por todos los canadienses y representa, después de aproximadamente un siglo desde la formación del Estado canadiense, la positivización de los principios sobre los que se funda la identidad nacional⁵⁰.

Ulteriores vestigios del proceso de codificación de los derechos son perceptibles también en el proceso que ha conducido a la incorporación del Reino Unido a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales a través de la *Human Rights Act*. El Legislador británico ha atribuido, pues, una posición jerárquica superior al *Act* respecto a las normas internas primarias o secundarias, minando, así, las tradiciones jurídicas consolidadas en el Reino Unido, en el que no subsiste una *judicial review*⁵¹.

canadese, en *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1984, págs. 41 y ss.; N. Olivetti Rason, 1982-1992: come non si modifica la Costituzione, en *Quaderni Costituzionali*, 2, 1993, págs. 325 y ss.; T. Groppi, La partecipazione degli Stati membri, cit., págs. 153 y ss.

⁵⁰ G. Rolla, La giustizia costituzionale in Canada e la sua influenza sul federalismo canadese, en *Quaderni Costituzionali*, 1996, págs. 205 y ss.

⁵¹ G. F. Ferrari, La Convenzione europea e la sua «incorporation» nel Regno Unito, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, págs. 125 y ss.; P. Leyland, *Human Rights Act 1998: riportare i diritti a casa?*, en *Quaderni Costituzionali*, 1, 2000, págs. 83 y ss.; A. Clapham, *The European Convention on Human Rights in the British Courts: Problems Associated with the Incorporation of the International Human Rights*, en P. Alston (Dir.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights*, Oxford, 1999, págs. 95 y ss.; N. Bamforth *The Application of the Human rights Act 1998 to public authorities and private bodies*, en *Cambridge Law Journal*, 1, 1999, págs. 159 y ss.; I. Leigh, L. Lustgarten, *Making Rights Real: The Courts Remedies and the Human Rights Act*, *ivi*, 3, 1999, págs. 509 y ss.; S. Greer, *A Guide to the Human Rights Act 1998*, en *European Law Review*, 1, 1999, págs. 1 y ss.; D. Kinley, *Parliamentary Scrutiny of Human Rights: A Duty Neglected*, en *ibidem*, págs. 158 y ss.; N. Bamforth, *Parliamentary Sovereignty and the human Rights Act 1998*, en *Public Law*, 1998, págs. 572 y ss.; Lester of Hernehill, U.K. *Acceptance of the Strasbourg jurisdiction: What Really Went on in Whitehall in 1965*, *ibidem*, págs. 137 y ss.; Irvine of Lairg, *The Development of Human Rights in Britain under an incorporated Convention on Human Rights*, *ibidem*, págs. 221 y ss.; B. Dickson, *Human rights and the European Convention: the effects of the Convention on the United Kingdom and Ireland*, Londres, 1997; S.B. Markesinis, *The impact of the Human Rights Bill on English Law*, Nueva York, 1998; M. J. Beloff, H. Mountfield, *Unconventional Behaviour? Judicial Uses of the European Convention in England and Wales*, en *European Human Rights Law Review*, 1996, pág. 467; T. H. Byngnam, *The European Convention on Human Rights: Time to incorporate*, en *Law Quarterly Review* 1993, págs. 390 y ss.; N. Grief, *The Domestic Impact of European Convention on Human Rights as Mediated Through Community Law*, en *Public Law*, 1991, págs. 555 y ss.; F. Klug, K. Stamer, *Incorporation through the Back Door*, *ivi*, 1997, págs. 232 y ss.; A. Lester, *Fundamental Rights: The United Kingdom isolated?*, *ivi*, 1984; Lord Browne-Wilkinson, *The Infiltration of a Bill of Rights*, *ivi*, 1992, págs. 397 y ss.; R. Penner, *The Canadian Experience with the Charter of Rights: Are there Lessons for the United Kingdom?*, en *Public Law*, 1996, págs. 104 y ss.; F. Rosa, *Lo Human Rights Act e il processo di internazionalizzazione dei diritti fondamentali*, *comunicación presentada en el Convenio de Pontignano: Le nuove tendenze dei diritti fondamentali*, 14-15 de abril de 2000.

Y así, en este sentido, vale la pena mencionar el intento de contitucionalización del *Bill of Rights* de Nueva Zelanda⁵² de 1990 y el debate sobre la introducción de un catálogo de derechos en Australia⁵³.

Y esta tendencia a la positivización afecta también a la Unión Europea y su pretensión de elaborar una Carta de Derechos Europea. También en este caso, en un primer momento el Tratado Constitutivo de la CEE se había limitado a disponer la competencia de cada institución y en general las de la organización. Y aún en el contexto de la ampliación de las competencias de la Unión y su consolidación, los Estados miembros han advertido la necesidad de elaborar un catálogo de derechos, con los que flanquear las normas relativas a la organización. En esta última fase de la historia de la Unión Europea, parece apreciarse de forma intensa, la exigencia de los Estados miembros de dotarse de un *Bill of Rights* europeo. Las razones que han inducido a adherirse a *standards* exclusivamente económicos así como a parámetros relativos a los derechos pueden ser múltiples. De forma inmediata se percibe el hecho de que estamos asistiendo a la ampliación de las competencias de la Unión, más urgente es la exigencia de tutelar la esfera de los derechos de los individuos frente a la actividad de la Unión⁵⁴.

⁵² Piénsese, asimismo, en el ejemplo del *Bill of Rights* neozelandés de 1990, P. A. Joseph, *The New Zealand Bill of Rights Experience*, en P. Alston (Dir.), *Promoting Human Rights*, cit., págs. 283 y ss.; A. S. Butler, *The Bill of Rights Debate: Why the New Zealand Bill of Rights Act 1990 is a Bad Model for Britain*, en *Oxford Journal Legal Studies*, 17, 1997, págs. 323 y ss.; A. Butler, G. Scoffoni, *Le système néo-zélandais et la protection des libertés (Sur la difficile conciliation entre constitutionnalisme et common law britannique)*, en *Revue fran. dr. const.*, 37, 1999, págs. 49 y ss.; M. Taggart, *Tugging on Superman's Cape: Lessons from Experience with the New Zealand Bill of Rights Act*, en *Public Law*, 1998, págs. 266 y ss.; J. A. Smillie, «Fundamental» Rights, *Parliamentary Supremacy and the New Zealand Court of Appeal*, en *Law Quarterly Review*, 111, 1995, págs. 209 y ss.

⁵³ G. Scoffoni, M. Detmold, *Justice constitutionnelle et protection des droits fondamentaux en Australie*, en *Revue française de droit constitutionnel*, 29, 1997, págs. 3 y ss.; K. Ewing, *New Constitutional Constraints in Australia*, en *Public Law*, 1993, págs. 256 y ss.; B. Galligan, *Australia's Rejection of a Bill of Rights*, en *Journal of Commonwealth Comparative Politics*, 1990, págs. 344 y ss.; ID., *Parliamentary Responsible Government and the Protection of Rights in Public Law Review*, 4, 1993, págs. 100 y ss.; H. Lee, *Reforming the Australian Constitution: The Frozen Continent Refuses to Thaw*, en *Public Law*, 1988, págs. 535 y ss.; ID., *The Australian High Court and Implied Fundamental Guarantees*, en *Public Law*, 1993, págs. 606 y ss.

⁵⁴ En relación con esta materia la doctrina es extensa, entre las aportaciones citamos: A. Pizzorusso, *Il rapporto del Comitato Simitis*, en *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, pág. 556; E. M. Meehan, *European Integration and Citizen's Rights: A Comparative Perspective*, en *Publius*, 26, 1996, págs. 99 y ss.; R. Gosálbo Bono, *Reflexiones en torno al futuro de la protección de los derechos humanos en el marco del Derecho comunitario y el Derecho de la Unión: insuficiencias y soluciones*, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1, 1997, págs. 29 y ss.; C. Rodríguez Iglesias, A. Valle Gálvez, *El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales*, *ivi*, 2, 1997, págs. 329 y ss.; M. Ruffert, *Rights and Remedies in European Community: A Comparative View*, en *Common Market Law Review*, 34, 1997, págs. 307 y ss.; A. G. Toth, *The European Union and Human Rights: The Way Forward*, *ivi*, 34, 3, 1997, págs. 491 y ss.; P. Wachsmann, *Les droits de l'homme*, en *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 1997, págs. 883 y ss.; P. Neussl, *European Citizenship and Human Rights an Interactive European Concept*, en *Legal Issues of European Integration*, 2, 1997 págs. 47 y ss.; N. Rowe, V. Schlette, *The protection of Human Rights in Europe after the eleventh Protocol to the ECHR*, en *European Law Review*, 1998, págs. 3 y ss.; J. Astola Madariaga, *Los principios generales del Derecho comunitario y la garantía de los derechos fundamentales*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 52, 1998, págs. 79 y ss.; M. C. Baruffi, *Alla ricerca della tutela dei diritti fondamentali nel sistema comunitario*, en *Diritto Pubblico*

2. El proceso de especificación de los derechos

Del análisis de los textos de las Constituciones más recientes se coligen algunas características diferenciadoras respecto de las de promulgación más antigua. *In primis*, es evidente que el proceso de especificación de los derechos manifestado por la doctrina⁵⁵, que no se limita a la sola positivización de las situaciones jurídicas subjetivas, sino que estas se especifican y concretan, mediante una profunda analítica.

Con el ánimo de limitarnos a una constatación *epidérmica*, se evidencia que las denominadas nuevas constituciones —sobre todo las de los países de reciente democratización— presentan textos extensos, en especial en la parte relativa a los derechos (desde la Constitución argentina de 1994 que ha incorporado, respecto a la Constitución de 1853, nuevos derechos, a la Constitución albanesa de 1998). El catálogo de los derechos ha tomado cuerpo y de ello no se colige que se tutele un mayor número de derechos respecto a las Constituciones más antiguas, sino que la codificación es simplemente más exhaustiva, dejando menor espacio para la intervención respecto a la legislación y a la labor hermenéutica propia de la jurisprudencia. Es el constituyente el que se hace cargo de individualizar las situaciones jurídicas subjetivas a tutelar, determinando de este modo la hipertrofia del texto constitucional, sobre todo si se compara con la sustantividad de algunas constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

No resulta fácil interpretar las razones por las cuales las Constituciones más recientes tienden a la «hipertextualidad». Un aspecto que podría contribuir a ofrecer una explicación es el relativo a su pasado: habiendo sufrido períodos más o menos extensos de suspensión de las libertades fundamentales, la codificación de un buen número de tipos de *rights* y de *civil liberties* podría ser una reacción frente a otros períodos de atenuación de las garantías de las situaciones jurídicas subjetivas. En este sentido, los ciudadanos estimarían que en el texto subsisten las garantías de los derechos intangibles.

La Constitución es considerada, de este modo, como una utopía, esto es, un espacio en el que pueden hacer vivir sueños y aspiraciones y que representa un momento de quiebra respecto al ordenamiento precedente⁵⁶. En África, por ejemplo, donde los golpes de estado se producen con una cierta frecuencia, es bastante común que los nuevos detentadores del poder redacten una nueva Constitución, lo que puede vincularse al objetivo de institucionalizar el propio poder y de darle una legitimidad, o bien al de proclamar

Comparato ed Europeo, 1999, págs. 1008 y ss.; A. Gardino Carli, *La «svolta» del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo ed una recente vicenda: il caso Contrada v. Italia*, *ibidem*, págs. 1036 y ss.; G. Telese, *La codificazione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: verso una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, trabajo presentado en el Convegno di Pontignano: *Le nuove tendenze dei diritti fondamentali*, 14-15 abril de 2000.

⁵⁵ G. Peces Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milán, 1993, págs. 138 y ss.; G. Rolla, *Le prospettive dei diritti*, cit., págs. 418 y ss.

⁵⁶ G. De Vergottini, *Le pranzioni costituzionali*, cit., pág. 162

—mediante un documento *ad hoc*— la adhesión de las fuerzas al poder de una ideología⁵⁷. El proceso de especificación de los derechos, o lo que es lo mismo, del excesivo carácter prolijo con el que se enuncian en el texto podría responder también a algunas exigencias, particularmente apreciadas en la realidad en la que el tejido social e institucional se constituyen como firmes contrapoderes frente a las tentativas de corte autoritario.

Un objetivo posterior sería el implementar un proceso de transparencia en las esfera de los ciudadanos, que podrían ser conocedores de sus propios derechos a través de la mera lectura de un texto constitucional sin necesidad de tener que acudir a una exégesis jurisprudencial o legislativa.

Además, no puede olvidarse el hecho de que si las normas constitucionales se redactan de forma que no enuncien sólo los principios, sino también disciplinando de manera precisa los derechos, ciertamente resulta más sencillo hacer que estas normas sean directamente aplicables. De hecho, si una buena parte de la disciplina ha sido ya incluida en las Constitución, la eventual inactividad de las asamblea legislativas adquiere un peso redimensionado respecto a la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos (v. *infra*). En esta misma dirección se mueve el artículo 18 de la Constitución de Rusia estableciendo que los derechos y las libertades de las personas y de los ciudadanos son directamente aplicables.

Otro aspecto diferenciador respecto a las Constituciones del período precedente es la especificación concreta de los sujetos a los que se dirige. Así, el titular de los derechos no será ya el individuo considerado en abstracto, sino un sujeto que se concreta socialmente por ser anciano, joven, mujer o hijo. Surge así una particular atención respecto a los sujetos más débiles de la comunidad. En este sentido, vale la pena citar el artículo 21 de la Constitución de Paraguay que dispone que los detenidos no sean reclusos en establecimientos que no eviten la promiscuidad, o el artículo 54 de la Constitución de Ecuador que protege a los ancianos, al igual que el artículo 57 de la Constitución de Paraguay, o el artículo 71, también de la Constitución de Paraguay, que exige al Estado aprontar los métodos de desintoxicación para la recuperación de los drogodependientes; el artículo 201, c.I, V de la Constitución brasileña dispone el reconocimiento de pensiones de reversión para las mujeres; el artículo 63 de la Constitución croata tutela los derechos de los hijos e impone a estos últimos la obligación de asistir a sus progenitores ancianos; o el artículo 47 de Bulgaria que regula la protección de la maternidad de forma precisa, mientras el artículo 51 impone una protección especial para los discapacitados.

3. Los nuevos derechos

El desarrollo material, tecnológico y científico que afecta a gran parte de la sociedad ha concluido apuntando «nuevos derechos» que han terminado por cristalizar en las recientes codificaciones. Por descontado habremos de

⁵⁷ R. Sacco, *Il diritto africano*, cit., pág. 180.

hacer referencia a aquellos derechos ligados a la tutela de la *privacy* frente a las nuevas tecnologías informáticas (*habeas data*), recogidos, por ejemplo, en el artículo 43.2.c) de la Constitución argentina de 1994; el artículo 5 c) LXXII de la Constitución brasileña, el artículo 32 de la Constitución búlgara o el artículo 37 de la Constitución croata, así como en el artículo 43 de la Ley Fundamental de Cabo Verde y el artículo 1.c), 6 de la de Gabón.

Y haciendo siempre referencia a los derechos de tercera generación, el derecho a la salubridad del medio ambiente para los ciudadanos encuentra, asimismo, amplio reflejo en los recientes textos constitucionales: artículo 201.c), 1, V de la Constitución brasileña al que se dedica una extensa codificación, artículos 41 y 42 de la Constitución argentina, artículo 49 de la Constitución colombiana; el derecho a la calidad de los productos está previsto por el artículo 96 de la Constitución de Guatemala; o la tutela de la propiedad intelectual que se codifica en el artículo 58 de la Constitución albanesa⁵⁸.

Otra tendencia del constitucionalismo reciente afecta a los derechos definidos como «comunitarios», en virtud de los cuales el individuo al que se refiere la Constitución, deja de ser un sujeto abstracto para incorporarse a un contexto social o cultural al que pertenece⁵⁹. Surge el concepto de identidad de la persona, que presenta dos aspectos: la individual y la colectiva.

El constitucionalismo occidental ha visto cómo prevalecía la concepción individual de los derechos del hombre, todavía este principio, pese a su poderoso carácter evocador y a su capacidad de imponerse y propagarse a muchas culturas, se contraponen a otra tendencia: la del comunitarismo (*comunitarism*), que no se basa en la primacía del individuo, sino en la base social a la que el sujeto pertenece, una auténtica comunidad que acepta responsabilidades formales para el bienestar de sus propios miembros y, en ningún caso, el principio de igualdad formal de sus miembros⁶⁰. Se asiste a un fenómeno de *backlash* en el que vuelven a emerger las comunidades y los grupos al igual que en la situación precedente a la proclamación del Estado liberal, en la que la sociedad estaba conformada por «estados».

Por encima de las posiciones a favor o de perplejidad⁶¹ que estas opciones teóricas puedan provocar, no cabe duda de que se está en presencia de una tendencia que va consolidándose en el nuevo constitucionalismo y que la tradición jurídica occidental va recibiendo⁶², asimismo, sobre la base de algunos

⁵⁸ F. Vender, *Constitution Making* cit., pág. 17.

⁵⁹ Sobre este fenómeno, G. Rolla, *Le prospettive dei diritti*, cit., págs. 417 y ss.

⁶⁰ A. Pollis, *Towards a New Universalism; Reconstruction and Dialogue*, en *Netherlands Quarterly Human Rights*, 16, 1998, págs. 7 y ss. Sobre el argumento permítasenos la remisión a E. Ceccherini, *Diritti individuali v. Diritti comunitari*, en G. Rolla (Dir.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali*, cit., págs. 163 y ss.; G. Rolla, *La tutela costituzionale delle identità territoriali*, *ibidem*, págs. 111 y ss.

⁶¹ Hay quien expone los peligros de una indigenización de los derechos, respecto a su dimensión universalista, M. C. Davis, *Constitutionalism and Political Culture: The Debate over Human Rights and Asian Values*, en *Harvard of Human Rights Journal*, 11, 1998, pág. 110.

⁶² E. Denninger, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, Turín, 1996, págs. 23 y ss. Aun cuando no se trata de una Constitución estatal, el artículo 5, c. 1 de la Constitución de Brandeburgo (Alemania) define los grupos sociales como potenciales titulares de los derechos fundamentales.

recientes documentos internacionales. La propia Declaración de los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas adoptada por la Asamblea General de la ONU establece que: «*minorities may exercise their rights (...) individually as well as in community with other members of their group without any discrimination*».

La recepción en el texto constitucional del principio de la identidad comunitaria respecto al solipsismo liberal tiene consecuencias particularmente significativas, en cuanto que el reconocimiento de los grupos implica su incorporación entre los titulares potenciales de prestaciones estatales.

Al fenómeno de positivación de una pluralidad de situaciones jurídicas subjetivas en los textos constitucionales le acompaña otro elemento característico tendente a establecer en la categoría de los derechos una jerarquía surgida entre los mismos. En esencia, algunas Cartas fundamentales trazan una diferenciación entre derechos y su tutela inmediata, atribuyendo, por contra, a otros derechos una fuerza atenuada. En Perú, por ejemplo, existe —en el ámbito cultural— una diferencia entre derechos inmediatamente exigibles frente a los poderes del Estado y meros compromisos del Estado. En África es muy frecuente que los derechos económicos y sociales tengan valor programático y no sean inmediatamente exigibles frente a los tribunales por lo que, al igual que en el caso peruano, se habla de «principios directivos de las políticas públicas» (Ghana, 1992, Cap. VI; Malawi, 1994, Secc. 13-14; Namibia 1990, artículos 95-101). En este sentido, también pueden reseñarse el artículo 17 de la Constitución de Nigeria de 1979, que calificaba los derechos económicos y sociales como «*social objectives*». Entre estos se encontraban la igualdad en la procura de los medios de subsistencia y a obtener empleo, el principio de la igualdad retributiva en caso de empleos análogos, o la tutela de los jóvenes y de los ancianos que todavía figuran en el Capítulo II de la Constitución bajo la denominación de objetivos fundamentales y principios directivos de la política del Estado, su violación no podía ser jurídicamente sancionada⁶³.

La misma terminología de la Constitución nigeriana de 1979 es empleada por el Texto Constitucional de Albania de 1998, que clasifica, de manera precisa, como «*objetivos sociales*» algunas realizaciones relativas a la ocupación, al alojamiento, a los tratamientos médicos, a la educación, al medio ambiente, a la asistencia a los huérfanos, ancianos y discapacitados, a las actividades deportivas y de ocio, a la protección de las tradiciones nacionales y de la lengua, excluyendo su inmediata judicialidad⁶⁴. Sin embargo, curiosamente la Constitución establece que el Estado en lo relativo a estas materias intervendrá «*dentro de los límites de sus poderes y de los medios de los que dispone*» para «*integrar la iniciativa y la responsabilidad privada*». La fórmula reclama el principio de sub-

⁶³ S. Montinari, *Nigeria: questione etnica*, cit., pág. 102.

⁶⁴ M. Ganino, *La Costituzione albanese del 1998*, cit., pág. 33.

sidiariedad⁶⁵ e incide sobre el hecho de que en un Estado de recentísimas tradiciones democráticas no se haya hecho el esfuerzo de mantener la prioridad de acción en algunos ámbitos como la educación, o bien que haya abdicado en favor de la esfera privada, por ejemplo, la tutela de las tradiciones nacionales y de la lengua.

V. LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS

La casi totalidad de las Constituciones ha introducido institutos de garantía de los derechos desde las jurisdiccionales a las institucionales, como el principio de la separación de poderes, la reserva de ley, o el control de la constitucionalidad. Por encima de estos sistemas de tutela de los derechos fundamentales, patrimonio del constitucionalismo de la primera mitad del novecientos, se añaden otros sistemas de garantía que indirectamente que convierten a los derechos codificados en menos permeables a cambios para su atenuación.

Entre ellos pueden enumerarse: los procedimientos de revisión constitucional particularmente agravados para la modificación del catálogo de derechos, los mecanismos previstos para resolver el problema de las omisiones legislativas o la apertura al ordenamiento internacional.

1. Los procedimientos de revisión

La rigidez constitucional es una característica que, quizá, puede ser adscrita a la totalidad de las constituciones del mundo, con la debida exclusión de los países del *common law*, si bien estas últimas no han quedado excluidas del proceso de incorporación de documentos escritos, a los que se atribuye una cierta supremacía respecto a otros actos legislativos (*vid. supra*). De este modo, el reconocimiento de la rigidez constitucional consiente revisiones constitucionales sólo a través de procedimientos agravados respecto al procedimiento legislativo ordinario, ello con la finalidad de que el pacto entre asociados no se regule, en cuanto a su contenido esencial, por parte de mayorías simples y/o episódicas, sino que, por ello, su modificación debe obtener un consenso más amplio.

En la idea de lograr que algunos preceptos constitucionales estén asegurados y sean más estables, algunos ordenamientos han previsto la individualización de una pluralidad de procedimientos de revisión de la propia carta constitucional con el fin proyectar otra medida diferente sobre algunas partes del texto respecto de las restantes. Pretendiendo disponer sobre una línea hipotética las diversas gradaciones de la rigidez constitucional podríamos colocar en

⁶⁵ M. Ganino, *La Costituzione albanese del 1998*, cit., pág. 33.

una parte los preceptos que prevén la absoluta inmutabilidad de algunas partes del texto, otros que introducen procedimientos particularmente agravados respecto a los ordinarios para algunas secciones, por último, otros aquilatan un sólo proceso de enmienda para la totalidad del *corpus* constitucional. La experiencia comparada ofrece múltiples ejemplos de procedimientos diferenciados o «superagravados» de algunos preceptos de las Constituciones, que preservan, en la fase constituyente, elementos tan peculiares y caracterizadores del ordenamiento que su modificación debería afrontar un examen ponderado por parte de los órganos considerados como artífices de los procedimientos de revisión.

En los dos primeros supuestos, el Constituyente ha querido atribuir una importancia significativa a algunas partes del texto (*eternal guarantee clause*), para situarlas en una posición difícilmente inatacable. Se trata de normas que informan un ordenamiento determinado, cuya modificación haría necesaria la revivificación del poder constituyente, en cuanto que los grupos sociales e institucionales integrantes de ese Estado manifestarían la voluntad de cambiar el acuerdo y el proyecto que los vinculara y que diera vida a la Constitución.

Un análisis comparado permite mostrar una pluralidad de ejemplos de este tipo de cláusulas, que, a título de ejemplificación, estarían representadas por: la integridad territorial, la forma de gobierno, la forma de Estado y, particularmente, los derechos fundamentales.

Entre las normas que preservan la absoluta inmutabilidad de algunos artículos relativos a los derechos fundamentales puede citarse el artículo 9 de la Constitución de la República Checa que prohíbe la revisión de los artículos que caracterizan la Constitución como democrática y la acepción tradicional de sistema democrático se presenta de forma inseparable respecto a la presencia de un catálogo de derechos; la Constitución de Mali de 1992 —en el artículo 122— establece la no revisión constitucional de las normas que fijan el multipartidismo; el artículo 159 de la Constitución de Angola prescribe que las enmiendas a la Constitución deben de ser conformes con los derechos y las libertades de los ciudadanos⁶⁶, y análogamente, se expresa el artículo 178 de la Constitución argelina⁶⁷.

⁶⁶ En el mismo sentido, *cf.* el artículo 131 de la Constitución de Namibia de 1990: «No repeal or amendment of any of the provisions of chapter 3 hereof, insofar as such repeal or amendment diminishes or detracts from the fundamental rights and freedoms contained and defined in that chapter, shall be permissible under this Constitution, and no such purported repeal or amendment shall be valid or have any force or effect»; *cf.* asimismo, el artículo 148 párrafo 2 de la Constitución de Rumanía de 1991, «... no revision can be made if it results in the elimination of the basic rights and freedoms of citizens or of the guarantees of these rights and freedoms»; artículo 114 de la Constitución armenia (1995), en la que se establece que el principio democrático y de la supremacía de la ley no puede ser objeto de reforma; artículo 313 de la Constitución de Cabo Verde (1992): «1) The following may not be subject to revision: a)...; b)...; c) universal, direct, secret, periodic suffrage for the election of national and local office-holders; d)...; e)...; f)...; g) pluralism of expression and political organization and the right of opposition. 2) Laws of revision may not restrict or limit the rights, liberties, and guarantees established in the Constitution»; artículo 60, párrafo 3 (4) de la Constitución de Brasil (1988), «Proposed constitutional amendments shall not be discussed that tend to abolish the following: I...; II direct, secret, universal and periodic suffrage; III...; IV individual rights and guarantees». Artículo 225 de la Constitución de Chad, «No procedure of revision may be started or pursued if it interferes with...the freedoms and fundamental rights of citizen, political pluralism; artícu-

Desde esta situación de límites explícitos a la revisión constitucional, mediante los cuales los procedimientos de reforma no serían de por sí suficientes para imponer una modificación constitucional, se pasa a la experiencia de otros países en los que se prevén fórmulas de revisión agravadas respecto a las ordinarias.

En lo que afecta en mayor medida a nuestras reflexiones, esto es, a la inserción en las Constituciones de barreras procedimentales al *bill of rights*, lo que confirma la relevancia de los derechos fundamentales en algunas experiencias constitucionales, merecen destacarse las soluciones de Bulgaria, Rusia, Guatemala y Sudáfrica.

En el primer caso se determina la no enmienda a través del procedimiento ordinario del catálogo de los derechos fundamentales [art. 57.c), 1] y del precepto que impone durante la declaración del estado de guerra, la ley marcial o del estado de emergencia, el respeto de algunos derechos y libertades⁶⁸. Asimismo, el procedimiento ordinario de revisión no puede aplicarse a la norma que impone la directa aplicabilidad de la Constitución (art. 5, c.2) y a la previsión en virtud de la cual las fuentes internacionales prevalecen sobre la legislación interna (art. 54).

Incluso, los artículos 157 y 158 del Texto Constitucional prevén expresamente que, en el momento en que se advierta la necesidad de proceder a la modificación de estos preceptos, el órgano competente para esta función deberá ser la Gran Asamblea Nacional. Un órgano compuesto por 400 miembros cuyas competencias están expresamente atribuidas por la Constitución⁶⁹ y para cuya convocatoria es necesaria la mayoría favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Sin embargo, la Constitución rusa de 1993 prevé que cuando hubiese de procederse a una modificación de la Sección 2.^a del texto reservado a la codificación de los derechos fundamentales sólo será posible si se convocase, a petición de las tres quintas partes de los miembros del Consejo Federal y de la Duma, una Asamblea Constituyente. Esta última debería adoptar sus decisiones o con la mayoría de los dos tercios de los miembros o sometiendo el texto a consulta popular (art. 135).

lo 142 de la Constitución de Moldavia (1994), «No revision shall be allowed if it results in the suppression of the fundamental rights and freedoms of citizens, or the guarantees of those rights and freedoms»; artículo 157 de la Constitución de Ucrania (1996), «The Constitution of Ukraine shall not be amended, if the amendments foresee the abolition or restriction of human and citizens, rights and freedoms».

⁶⁷ Además, si el mismo artículo establece la no revisión constitucional del dogma de que el Islam es la religión del Estado. Sea como fuere, en este mismo sentido se expresan todas las Constituciones de los Estados islámicos.

⁶⁸ En concreto son: el artículo 28 (derecho a la vida), artículo 29 (prohibición de tortura y de infligir tratos inhumanos; prohibición de efectuar experimentos científicos o médicos sin autorización); artículo 31, 1 y 3 (libertad personal y presunción de inocencia), artículo 31.1 (derecho a la *privacy*, al honor y a la reputación); artículo 37 (libertad religiosa).

⁶⁹ Por encima de los artículos indicados la Gran Asamblea Nacional puede, ex artículo 158, adoptar una nueva Constitución, deliberar sobre las alteraciones territoriales y sobre ratificación de los pactos internacionales que comportan una modificación del territorio, proceder a una reforma de la forma de gobierno o de los procedimientos de revisión.

Los derechos comprendidos en el Capítulo Primero del Título II de la Constitución de Guatemala⁷⁰ sólo pueden ser reformados por la Asamblea Nacional Constituyente (arts. 278 y 279), convocada tras el voto afirmativo de las 2/3 partes de los miembros del Congreso. El decreto de convocatoria deberá, además, indicar los artículos que se pretenden afectar por la reforma.

El procedimiento de promulgación de una nueva Constitución viene específicamente predeterminado en la Constitución de Sudáfrica (arts. 68 a 74) que prevé una Asamblea Constitucional, cuya actuación queda limitada por el respeto a los principios constitucionales previstos. El sobrevenido oscurecimiento de esta obligación ha sido reconocido de manera directa por la Corte Constitucional, que se incorpora al procedimiento de formación de la nueva Carta Fundamental, antes de someter el texto a un voto referendario.

La opción concluida por algunos «neo-constituyentes» induce a algunas reflexiones de orden general que permiten identificar un desencaje entre algunos principios apreciados por la doctrina occidental y el constitucionalismo más reciente. Estas normas constitucionales han optado por sustraer a los procedimientos de reforma ordinaria algunas partes del texto, para cuya modificación se prevé la institución de la Asamblea Constituyente.

Se percibe el intento de regular procedimentalmente un momento particularmente delicado de la Historia constitucional de un país, en general reconducible a tensiones y a provocar consecuencias de quiebra. La previsión de una Asamblea constituyente, podía, en un sentido hipotético, conjurar o, al menos, atenuar la tentación de acontecimientos de eversión, dirigiendo las fuerzas previamente dispuestas para el cambio a través de soluciones legales. El poder de las Asambleas constituyentes se configura, no en concomitancia con la ruptura del régimen preexistente, sino en una lógica de cuasi-continuidad con él; el viejo ordenamiento, de hecho, condiciona las modalidades de actuación para instaurar el nuevo.

La duda que surge en torno a si ante de estos ejemplos nos hallamos frente a verdaderas y auténticas asambleas constituyentes, consideradas como órganos que ejercitan un poder esencialmente libre desde el punto de vista jurídico⁷¹, o si, más allá del *nomen*, éstos se configuran como órganos *ad hoc*, competentes para un específico procedimiento de revisión, de modo que su actuación estaría condicionada por sus límites derivados de la precedente constitución a reformar.

La doctrina europea ha afrontado el problema de los límites a la reforma constitucional, que se sustanciaría en la legitimidad de las reformas inscritas en el ámbito interno de una línea de continuidad del Estado⁷² y, en este

⁷⁰ Los derechos sometidos a la revisión reforzada son los derechos civiles, por encima de ello, los otros capítulos del catálogo de los derechos son los derechos sociales y los derechos y deberes políticos.

⁷¹ Sobre el poder constituyente, A. Pace, *La causa della rigidità costituzionale*, Pádua, 1996, págs. 60 y ss.; F. Pierandrei, *La Costituzione e il potere costituente*, en *Scritti di Diritto Costituzionale*, Turín, págs. 7 y ss.

⁷² V. Crisafulli, *Costituzione*, en *Enciclopedia Giuridica del Novecento*, 1976, pp.20 y ss.; A. Pizzorusso, *Commento all'articolo 138*, en G. Branca (Dir.), *Commentario della Costituzione*, Bolonia-Roma, 1981, págs. 724 y ss.; P. Barile, U. de Siervo, *Revisione della Costituzione*, en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XV, Turín, 1968, págs. 777 y ss.

sentido, las nuevas Constituciones son pródigas en límites y gravámenes procedimentales a la propia reforma, optando, así, por la permanencia —al menos en cuanto a su núcleo esencial— de las decisiones constitucionales de fondo.

Puede apreciarse el intento por parte de los nuevos constituyentes de salvaguardar a través de la enucleación de límites o de procedimientos super-reforzados, los principios generales del ordenamiento y, sobre todo, el *Bill of Rights*, con el fin de reforzar el sistema de las garantías para los ciudadanos. Además, resurgen algunas incertidumbres acerca del complejo sostenimiento de estos límites, en cuadros iguales e institucionales en los que sería muy difícil hacerlos valer. Análogas reflexiones no pueden extenderse a los países que han afrontado recientemente procesos de democratización y que, todavía, se encuentran atravesando este tránsito. Así, la inserción de límites pierde su significado, siempre y cuando no existan órganos fuertemente legitimados en grado bastante como para hacerlos valer, y la referida sociedad civil no manifieste un fuerte ataque a los principios fundadores del ordenamiento y, por consiguiente, no está en condiciones de oponerse a la práctica de procedimientos subrepticios de reforma⁷³. En este sentido, es significativa la experiencia sudafricana, que reconoce a la Corte Constitucional como un poder capaz de verificar u oponerse a las revisiones *extra ordinem*.

2. Las omisiones legislativas

Una ulterior garantía de los derechos codificados en las constituciones se ofrece por los textos que expresamente prevén ciertos mecanismos, a fin de que los preceptos previstos en el texto constitucional encuentren, en todo caso, aplicación incluso para el supuesto de inactividad total o parcial por parte del Legislador.

En este sentido, resulta interesante la experiencia de la Constitución de Brasil de 1988 cuyo artículo 103.2 establece que una vez que el Tribunal Federal Supremo ha verificado la existencia de una omisión por parte de alguno de los órganos del Estado que tenga como efecto la ineficacia de un precepto constitucional, debe reclamarse al poder incumplidor para que emita el acto y si se tratara de un órgano de la Administración el tiempo previsto es de treinta días.

En este caso no se trata sólo de un procedimiento sancionador en la esfera del legislador, si no de cualquier poder competente para promulgar normas de actuación de la Constitución; tal vez, por ello la Constitución habla de «*medios para hacer efectiva una norma constitucional*» es posible admitir que no sólo los órganos constitucionales sean los destinatarios de las sentencias del Tribunal sino de cualquier órgano del Estado.

⁷³ L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bolonia, 1996, pág. 154, que habla del carácter relativo a los límites sustanciales de la revisión.

El texto constitucional, además, legitima en conjunto un número amplio de sujetos para recurrir en caso de omisión, entre ellos: el Presidente de la República, la Mesa del Senado, la Mesa de la Cámara, la Mesa de una Asamblea Legislativa de los Estados Federados, los Gobernadores de los Estados, el Procurador General de la República, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil, un partido político que cuente con representación parlamentaria, una organización sindical o de representación de una entidad social a nivel nacional.

La declaración de inconstitucionalidad por omisión puede tener diversos efectos según quién sea el órgano autor de la omisión. En el caso de que se tratara de órganos legislativos o judiciales, el Tribunal notifica la determinada omisión que vulnera el texto constitucional e invita a proveer; en el caso de que sea un órgano de la Administración el órgano jurisdiccional supremo brasileño concede treinta días para intervenir.

Las normas constitucionales no disponen nada relativo al hecho de si después los órganos incumplidores suplen su inactividad y respecto a este aspecto la doctrina ha asumido posiciones contrapuestas.

Por una parte, hay quien mantiene que las sentencias tienen simplemente un efecto declarativo, de manera que los destinatarios de la censura quedarían absolutamente liberados de tener que proveer la propia inactividad; por otra parte, hay quien ha sostenido la competencia del Tribunal para emanar normas provisionales cuya eficacia estaría subordinada a la intervención del Poder legislativo.

En este último caso, surgen dos aspectos: el primero afecta a la mayor efectividad de las normas constitucionales y la mayor tutela de los derechos subjetivos de los ciudadanos, en el caso de suplencia por el Tribunal en el ámbito del Legislativo; el segundo, por contra, llama la atención sobre los difíciles equilibrios entre los órganos del Estado y la influencia sobre la forma de gobierno.

Surgirían menos elementos críticos desde el momento en que se concibiera la intervención por suplencia por parte del órgano de justicia constitucional en la esfera de la Administración, en cuanto que la norma constitucional imponiendo el término de treinta días, parece asignarle una imperatividad propia que, en cualquier momento que fuera desatendida, podría comportar un recurso en la vía penal por el delito de desobediencia con base en el artículo 339 del Código Penal Brasileño, o de prevaricación en el sentido previsto en el artículo 319.

Esta es la disciplina relativa a las omisiones, pero el ordenamiento brasileño conoce un instituto particular en lo que se refiere a las omisiones concernientes a los derechos fundamentales: el denominado *mandado de injunção*.

Se trata de un control de constitucionalidad por omisión de tipo concreto y no abstracto como en el caso precedente. La regulación de este instituto, introducido por primera vez en la experiencia brasileña con la Constitución de 1988, está prevista en el artículo 5.c), 71 que alude al *mandado* como remedio ante la falta de normas reguladoras relativas a los derechos y libertades constitucionales, a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía.

Los órganos competentes para aprobar un *mandado* son: el Tribunal Federal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia y todos los órganos jurisdiccionales sean militares, electorales, de lo social o federales.

Los órganos competentes aprueban un acto que garantiza para un caso concreto al ciudadano el ejercicio de los propios derechos y las libertades, de las normas constitucionales. Es un acto creado para el recurrente particular y no como la categoría precedente con eficacia *erga omnes*; el contenido de la decisión no es otro que atribuir el derecho que se reclama, definiendo también cuáles sean las condiciones para satisfacción directa de este derecho.

La relevancia del instituto se evidencia también por los sujetos titulares del recurso que son tanto los ciudadanos nacionales como los extranjeros, y las personas físicas como las jurídicas, por ejemplo, las organizaciones sindicales. No solamente pueden ser destinatarios del *mandado* los órganos del Estado sino también los particulares y, por ello, también las empresas, etc.⁷⁴.

El recurso de inconstitucionalidad por omisión está previsto también en Costa Rica, más específicamente en virtud del artículo 73 pár. f) de la Ley reguladora de la jurisdicción constitucional num. 7315, de 18 de octubre de 1989. El control se determina para un caso concreto y debe agotarse previamente el contencioso frente a los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos, a menos que la naturaleza de la lesión no produzca efectos individuales y directos o se trate de intereses difusos o que interesen a la comunidad en su conjunto. El control por omisión puede ser impulsado de oficio por el *Contralor General de la República*, el *Procurador General de la República*, el *Fiscal General de la República* y el *Defensor de los Habitantes*.

Asimismo, a la Corte Constitucional húngara compete el control de constitucionalidad por omisión con base en la Ley número 32 de 1989. El control puede ser iniciado de oficio por los sujetos lesionados por la omisión. Con la sentencia el Tribunal invita al órgano incumplidor a proveer dentro de un período determinado.

También en Angola se reconoce una competencia similar, prevista por el artículo 156 de la Constitución. La legitimación activa corresponde al Presidente de la República a una quinta parte de los Diputados y al Procurador General. Las declaraciones se limitan a invitar al órgano inerte a proveer.

E incluso, los tribunales provinciales argentinos son competentes para dictar sentencias con el fin de suplir la omisión legislativa o reglamentaria por parte de los órganos del mismo ámbito territorial.

Más allá de las soluciones adoptadas en cada uno de los países, todas ellas pertenecientes a períodos recentísimos, es indudable que estas técnicas encuentran sus antecedentes teóricos, en el concreto instituto del *writ of mandamus* estadounidense. En virtud del cual se podía recurrir a los tribunales con la finalidad de hacer emanar de ellos un *writ* que obligara a una autoridad a cumplir un deber que legalmente se le imponía, aun cuando este ejercicio no estuviese todavía reglamentado.

⁷⁴ J. J. Fernández Rodríguez, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, 1998, págs. 208 y ss.

La Ley judicial de 1789, de hecho, autorizaba a la Corte Suprema a emitir estos *writ of mandamus* «en el ámbito de cualquier tribunal o persona perteneciente a los Estados Unidos». Incluso, esta competencia se declaró inconstitucional en el caso de *Marbury vs. Madison* en 1803⁷⁵.

3. La influencia del ordenamiento internacional

La penetración del ordenamiento internacional en cada Estado, en la actualidad, tiene lugar sobre todo a través del sistema de fuentes, incorporando al sistema la normativa del Derecho Internacional y atribuyéndole una jerarquía superior a las normas internas.

La fase actual del constitucionalismo está contraseñada por el fenómeno de hipertrofia de los textos constitucionales, lo cual es debido a la aptitud de los recientes constituyentes codificando un gran número de preceptos en las constituciones, sobre todo en el campo de los derechos. El objetivo prefijado puede ser el de los derechos del hombre, un ámbito de amplios confines, que debe ser cubierto en el mayor grado posible por normas de rango constitucional, manifestando, en esencia, una escasa confianza en las técnicas interpretativas extensivas de algunas cláusulas.

La otra cara de la hipertrofia constitucional está representada por el peligro de que una excesiva codificación, también con disposiciones que podrían aspirar al máximo rango de las fuentes secundarias, convierta a la Constitución en poco elástica, por consiguiente, poco dúctil respecto a los cambios que las mutaciones culturales, sociales y tecnológicas puedan generar. La excesiva especificación puede inducir a concluir que todo lo que no esté expresamente previsto queda desprovisto de tutela, terminando, por ello, por conseguir el objetivo opuesto al perseguido por los constituyentes que, por el contrario, parecen haber querido conferir un amplio espacio y visión de cualquier situación jurídica subjetiva que pueda ser relevante para los individuos.

Para hacer frente a esta carencia de elasticidad constitucional y, al mismo tiempo, mantener el objetivo de ofrecer en abstracto la mayor tutela posible de los derechos de los ciudadanos, las recientes constituciones han introducido algunas cláusulas de «elasticidad». A estas pueden adscribirse las referidas cláusulas de apertura al ordenamiento internacional.

En esta fase, el reclamo al ordenamiento internacional se ha codificado en su mayor parte de manera específica, atribuyendo a las normas de derivación internacional cobertura constitucional. Los procesos de globalización ligados tanto a los flujos económicos y comerciales, como al incremento de fenómenos de integración supranacional pueden contribuir a explicar en parte el fenómeno de la internacionalización de las constituciones nacionales, incluso en lo que concierne al ámbito relativo a la tutela de los derechos. El proceso de ósmosis que parece haber investido muchas de las cartas constitucionales

⁷⁵ F. Fernández Segado, *La dogmática de los derechos humanos*, Lima, 1994, págs. 160 y ss.

más recientes consiente un mayor dinamismo interpretativo de los preceptos allí contenidos, que muy a menudo se subordinan a lo dispuesto por la normativa internacional. A través de este proceso, por consiguiente, puede atemperarse el peligro de que una excesiva y prolija codificación de los derechos fundamentales cause un efecto de petrificación del Derecho, impidiendo así a la Constitución quedar estancada en el tiempo, al ser capaz de adaptarse a los cambios de la Historia, de la cultura, etc.

Las Constituciones, mediante cláusulas de apertura, dictan las normas que sitúan los tratados y las convenciones internacionales o como fuentes constitucionales, o subconstitucionales, hasta el punto de elevarlos como parámetro de legitimidad de la legislación ordinaria subsiguiente.

La relevancia del fenómeno es cuantitativamente incisiva, a través de un examen de las constituciones puede afirmarse que casi la totalidad de éstas prevén los mecanismos de apertura de la normativa internacional.

Las opciones que surgen son fundamentalmente dos: o la atribución de rango constitucional o el grado de sub-constitucional, aun superior a las leyes del Estado.

En el primer caso pueden traerse a colación, a título de mero ejemplo, el artículo 23 de la Constitución venezolana, que sitúa a los tratados, los pactos y las convenciones relativas a los derechos humanos en el mismo plano de la Constitución e impone su directa aplicación.

Así en este sentido, se mueve la Constitución argentina que dispone que otros tratados y convenciones sobre derechos humanos no expresamente citados en la Constitución pueden adquirir el rango de constitucionales, siempre y cuando reciban la aprobación del Congreso por una mayoría de 2/3 de los miembros de cada Cámara. Y también el artículo 137 de la Constitución del Ecuador, así como el artículo 103 de la Carta de Perú, el artículo 32 de la Constitución de Santo Domingo y el artículo 144 de la de Guatemala.

Tienen, en cambio, rango de fuentes legales, pero en todo caso superior a las leyes internas, los tratados y las convenciones que protegen a los trabajadores (*ex art.* 102 de la Constitución de Guatemala) y que representan la definición mínima de la tutela de los derechos. El artículo 20 de la Constitución rumana indica expresamente que entre un contraste entre normativa interna e internacional la prevalencia debe ser acordada para esta última. El artículo 4, párrafo 2, de la Constitución de Moldavia (1994) expresamente establece que en caso de conflicto entre una norma interna y otra internacional debe prevalecer esta última y en sentido análogo se pronuncia el artículo 11 de la Carta de la República de Eslovaquia.

Otra diferenciación que puede hacerse entre las técnicas de recepción de la normativa internacional es la relativa a la existencia al menos de un catálogo de los documentos internacionales, a los que el constituyente haya querido atribuir esta prevalencia en el ámbito del ordenamiento interno.

Es decir, hay constituciones que exclusivamente se limitan a afirmar semejante prevalencia a todos los tratados o convenciones internacionales sobre los derechos humanos ratificados según los procedimientos indicados.

En el segundo caso, el ordenamiento nacional ha preferido individualizar cuáles son exactamente las fuentes internacionales a las que hacer referencia en el proceso de adecuación de la Constitución al Derecho Internacional.

Es el caso del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución argentina de 1994, que enumera una serie de tratados y convenciones internacionales, que son definidos como complementarios a los derechos y a las garantías reconocidas en la Constitución. Y también el artículo 7 de la Constitución de Benin convierte en parte integrante de la Constitución y de la normativa nacional la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de las Personas⁷⁶.

Ambas técnicas contienen aspectos problemáticos. La primera, pese a que aparentemente se configura como de grande apertura, deja, sin embargo, discrecionalidad a los operadores jurídicos a la hora de valorar cuáles son los tratados y las convenciones internacionales sobre los derechos humanos que adquieren una fuerza superior a la ley. En efecto, si no subsisten problemas a la hora de individualizar los tratados o convenciones generales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos o el Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos, muchas otras incertidumbres surgen en lo referente a las fuentes paccionadas circunscritas a determinados ámbitos o aquellas que, por el contrario, afectan a derechos sociales e imponen una obligación de prestación para el Estado.

Para la primera categoría puede citarse la Convención de la AJA sobre los derechos del joven en el procedimiento de adopción, mientras para la segunda pueden referirse todas aquellas convenciones sobre derechos de los trabajadores, sobre las condiciones de trabajo y sobre los derechos culturales.

Sin embargo, tampoco la opción de redactar un elenco cerrado de los tratados permanece inmune a las críticas. De hecho, se concede una mayor certeza y reduce a ciertos límites la discrecionalidad de los órganos estatales y es cierto que para su ampliación es necesario llegar a una explícita reforma constitucional. Esta última, tal vez, pueda ser difícil de llevar a cabo allá donde el procedimiento sea particularmente agravado. De este modo, una ampliación de la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas a nivel internacional no produciría efectos en los ordenamientos particulares.

Absolutamente prevalente en las nuevas constituciones es la opción de la inmediata aplicabilidad y prevalencia de las fuentes internacionales paccionadas, más que la de la adaptación automática a los principios generales del ordenamiento internacional, si bien no faltan tampoco algunos ejemplos en tal sentido.

Entre ellos podemos citar: el artículo 43 de la Constitución de Armenia de 1993 que determina que los derechos y las libertades presentes en la Constitución no representan un catálogo exhaustivo y no deben ser interpretados de manera tal que se excluyan otros derechos y libertades universalmente reconocidos. Esta norma parece ser el fruto de una determinación precisa por

⁷⁶ G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Il Mulino, Bolonia, 1998, pág. 140.

parte de los constituyentes y parece específicamente como si dirigiera al ordenamiento internacional a atribuir una mayor ductilidad a las normas constitucionales para que, en caso de permanecer insuficientes para la garantía de los nuevos derechos, éstos puedan ser integrados.

En sentido análogo, el artículo 7 de la Constitución de Georgia (1996) establece que el Estado «*recognizes and protects universally recognized human rights and freedoms as inalienable and supreme human values. The exercise of power by the people and the State are restricted by these rights and freedoms as direct active law*». Y también el artículo 17 de la Constitución rusa de 1993, que dispone que los derechos y las libertades se garanticen conforme a los principios generalmente reconocidos y las normas del Derecho Internacional.

La preeminencia acordada para las normas paccionadas probablemente ha de reconducirse a la percepción por la que los procedimientos de ratificación, confiados a los órganos legislativos pueden de algún modo desempeñar la función de control de legitimidad respecto a los tratados internacionales; por el contrario, los principios generalmente reconocidos que se configuran como normas consuetudinarias parecen huir completamente del proceso creador de cada ordenamiento en particular. Incluso no puede olvidarse que los referidos principios son absolutamente generales y pertenecen, ahora ya, a la tradición jurídica de cada Estado (*ne bis in idem*, *pacta sunt servandí*, etc.).

En esta sumaria panorámica de las técnicas de apertura de las nuevas constituciones a la normativa internacional, destacan por su originalidad las disposiciones de los textos de Polonia y de Albania. En efecto, el artículo 122.c), 2 de la Constitución albanesa de 1998 coloca, en la jerarquía de las fuentes, a los acuerdos internacionales ratificados por el Parlamento⁷⁷ en un grado inmediatamente inferior a la Constitución y superior al de las leyes, por consiguiente, también a las leyes orgánicas, a falta de exclusiones implícitas.

Los recientes textos albanés y polaco dan, no obstante, un paso ulterior en la tendencia a la internacionalización del ordenamiento. En efecto, por encima de conferir cobertura subconstitucional a las normas convencionales ratificadas, cumple la misma función también para todas las normas emanadas de la legislación ordinaria, en caso de que esto fuera un requisito previsto en el tratado constitutivo⁷⁸.

La previsión de esta disposición, completamente desconocida en las constituciones más recientes, posibilita la penetración en el ordenamiento interno de todos aquellos preceptos que han emanado de organismos internacionales y que son normalmente objeto de recepción directa o indirecta por parte de la normativa interna. Con esta técnica vienen a superarse las confusiones que, por ejemplo, dimanaban de la directa aplicación de las fuentes comunitarias en el ordenamiento italiano. La Corte Constitucional como es sabido, ha garan-

⁷⁷ Y así es, con base en el artículo 121 para los tratados políticos que implican consecuencias sobre el territorio y sobre la paz, sobre los derechos y libertades de los ciudadanos, sobre la adhesión del país a organizaciones internacionales, que implican gravámenes financieros o la modificación de las leyes.

⁷⁸ M. Ganino, *La Costituzione albanese del 1998*, cit., págs. 34 y ss.

tizado siempre este principio a través del artículo 11 de la Constitución italiana, en virtud del cual estarían legitimadas las «limitaciones de la soberanía necesarias para que un ordenamiento asegure la paz y la justicia entre las Naciones» y, por consiguiente, la no aplicación de las fuentes comunitarias comportaría una lesión indirecta del artículo 11⁷⁹.

Resulta evidente que el sustrato jurisprudencial de las naciones europeas ha servido de modelo en países como Albania o Polonia y es posible que, a través de estas previsiones, se hayan preconstituido sus adhesiones a la Unión Europea.

En conjunto se asiste al abatimiento de los confines de la propia *domestic jurisdiction* de los derechos fundamentales que se abren a la normativa proveniente del ordenamiento internacional. Así, se permite una especie de adecuación automática del propio Derecho interno respecto a los cambios operados en el ámbito internacional.

En este contexto es interesante observar también el fenómeno por el cual las fuentes internacionales integradas en esfera interna de los Estados asumen en la jerarquía de las fuentes un rango superior al de la propia legislación nacional.

Se trata de una tendencia del constitucionalismo más reciente, consistente en la integración entre ordenamientos⁸⁰ que produce además una consecuencia ulterior: en efecto, mayor es la concordancia entre el catálogo de los derechos internos y los documentos internacionales, más fuerte resulta la legitimación de los ordenamientos⁸¹. Por consiguiente, tal vez también a este perfil pueden adscribirse las conspicuas referencias a la normativa internacional sobre los derechos fundamentales.

Se trata, en todo caso, de una operación que ha tenido sus orígenes en el artículo 10.2 de la Constitución española de 1978 que establece que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos ratificados por España; de forma análoga, la Constitución portuguesa de 1976 (art. 16) impone por vía de la interpretación la consonancia con la Declaración Universal.

Algunas de las más recientes cartas constitucionales han importado este modelo, si bien de manera más condicionada y específica, obteniendo el resultado —al menos formal— de ofrecer una mayor tutela de los derechos de

⁷⁹ Sobre este tema, L. Paladin, *Le fonti*, cit., págs. 419 y ss.; P. Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1973, págs. 2418 y ss.; F. Sorrentino, *Corte Costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, Milán, 1970-1973, págs. 115 y ss.; ID., *Le fonti*, Génova, 1991, págs. 157 y ss.; ID., *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione comunitaria*, en *Quaderni Costituzionali*, 1993, págs. 94 y ss.; G. L. Tosato, *Regolamenti comunitari*, en *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, págs. 686 y ss.; G. Demuro, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, págs. 2381 y ss.; M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milán, 1995; F. Donati, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milán, 1995.

⁸⁰ H. Masnatta, *Argentina: verso una Costituzione «integrazionista»*, en M. Carducci (Dir), *Il costituzionalismo «parallelo»*, cit., págs. 191 y ss.

⁸¹ E. Denninger, *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, cit., pág. 57.

los ciudadanos, en cuanto se ancla la interpretación interna de un derecho al modo en el que este pervive en el Derecho Internacional.

Un ejemplo ulterior que indica la especificación de esta tendencia constitucional lo ofrece el artículo 48 de la Constitución de las Islas Seychelles (1993). Este precepto dispone que la interpretación de las normas sobre los derechos y libertades debe ser coherente con la normativa internacional ratificada por el Estado y, para ello, los órganos jurisprudenciales deben de tener presente: a) las fuentes internacionales relativas a los derechos fundamentales; b) las relaciones y posiciones de los órganos predeterminados para el control y la promoción de las convenciones sobre derechos humanos; d) finalmente, las constituciones de otros países democráticos.

Ulterior (y tal vez más cualitativo) ejemplo de esta opción constitucional, es el representado por Sudáfrica y Australia. En el caso del país africano, la Corte Constitucional consulta regularmente la jurisprudencia de los órganos internacionales sobre protección de los derechos humanos; incluso, haciendo referencia a los órganos jurisdiccionales pertenecientes a sistemas de protección de los derechos extraños a Sudáfrica como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos⁸².

De forma análoga, en Australia los órganos del poder judicial se han mostrado progresivamente más sensibles al análisis comparativo con la jurisprudencia de la Comisión Europea de los Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, así como de los Tribunales Supremos canadiense y estadounidense⁸³.

Este fenómeno que contempla cómo los operadores jurídicos nacionales toman el arranque y la confrontación desde la jurisprudencia de los órganos internacionales, a posteriori, incrementa la tendencia a la progresiva aproximación entre los ordenamientos nacionales y el internacional, si bien sin llegar a la efectiva creación de un *unicum*.

Esta *escalation* hacia los *standards* de protección a nivel internacional representa un elemento de fuerte integración entre los países que comparten, además de principios, también instituciones extranacionales o supranacionales⁸⁴.

Resulta interesante observar que el Derecho viviente y la formación de los juristas no son ya determinados por un *vertical comparativism*, en el que adqui-

⁸² Cfr. La resolución de la Corte Constitucional de Sudáfrica de 22 de septiembre de 1995, *Farieda Coetzee and the Government of the Republic of South Africa in the Matter of N.J. Matiso and others and the Commanding Officer, Port Elisabeth Prison and others*, Sentencia núm. CCT 22/94, pág. 52.; en sentido análogo a la Corte Constitucional sudafricana, la Alta Corte de Namibia, cfr. *High Court, Kausea v. Minister of Home affairs and others*, Decisión de 15 de junio de 1994, Sentencia núm. A125/94, en the *Namibian Law Reports* 1994 p.102; J. Kokott, *From Reception and Transplantation*, cit., págs. 131 y ss.

⁸³ El proceso de apertura a la jurisprudencia de órganos internacionales tiene su origen en Australia en 1991, año en el que este país ratificó el Primer Protocolo opcional del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, y por el cual un individuo puede acudir al Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y, por consiguiente, lo resuelto por los órganos judiciales nacionales puede ser sometido a censura por parte del organismo internacional, J. Doyle, B. Wells, *How Far Can the Common Law Go Towards Protecting Human Rights*, en P. Alston (Dir), *Promoting Human Rights*, cit., pág. 54.

⁸⁴ F. Vener, *Constitution Making* cit., pág. 20.

ría un relieve significativo el estudio histórico de las tradiciones jurídicas del propio país, sino por un *horizontal comparativism*, en el que, en ocasiones, se opta por el método comparativo respecto a las experiencias constitucionales contemporáneas⁸⁵.

El deslizamiento de la protección de los derechos desde el nivel nacional al supranacional tiene en sí mismo el mérito de situar los derechos en un ámbito en el que la codificación está, por fuerza, menos informada histórica y culturalmente y permite ofrecer así protección a los grupos sociales, minorías que a nivel estatal por razones históricas no son reconocidas⁸⁶, abriendo espacios a las expresiones del pluralismo social que no encuentran salida en el ámbito de las instituciones nacionales y sub-nacionales.

Este fenómeno consta de dos aspectos: uno de valencia positiva relativo a la ampliación de los de los sujetos tutelados, el otro con implicaciones menos cristalinas que puede terminar por reprobar equilibrios en el interior de los Estados alcanzados de forma fatigosa en sede de codificación constitucional.

La circulación de los modelos culturales y la subsiguiente recepción a nivel interno de los modelos, técnicas e institutos de protección consiente una apropiación de los mismos y la subsiguiente asimilación; por el contrario, la inmisión automática en el ámbito doméstico de normativas internacionales termina por redimensionar el papel de cada uno de los países y su capacidad de informar el propio ordenamiento en el campo de la tutela de los derechos. En efecto, hay que preguntarse qué peso tienen los países en un tribunal internacional en la determinación de las fuentes paccionadas⁸⁷.

⁸⁵ J. Kokott, *From Reception and Transplantation*, cit., págs. 132 y ss.; J. Ludwikoswli, *Constitution Making in the Countries of Former Soviet Dominance: Current Development*, en *Georgia Journal of International Comparative Law*, 23, 1993, págs. 155 y 267.

⁸⁶ P. Ridola, *Diritti di libertà e mercato nella «costituzione europea»*, en *Quaderni Costituzionali*, 1, 2000, pág. 29.

⁸⁷ I. Pogany, *Constitution Making*, cit., págs. 174 y ss.

Los límites del derecho a la vida: el problema del tipo de fuente normativa de su regulación

Sumario: I.- EL COMIENZO DEL DERECHO A LA VIDA. II.- LAS CUESTIONES DE BIOÉTICA A DEBATE. III.- LA STC 116/1999, DE 17 DE JUNIO. 1. Antecedentes. 2. Fundamentos jurídicos. 3. Comentario de la sentencia. IV.- EL PROBLEMA DE LA DETERMINACIÓN DEL TIPO DE FUENTE NORMATIVA QUE HA DE REGULAR LAS LEYES 35/1988 Y 42/1988. 1. El problema en torno a la delimitación de la ley orgánica. 2. La solución adoptada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias STC 212/1996 y STC 116/1999. 3. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la delimitación de la reserva de ley orgánica.

I. EL COMIENZO DEL DERECHO A LA VIDA

A lo largo de la historia ha sido fluctuante la valoración que se ha hecho sobre la extensión, significado y protección de los sujetos que están por nacer, y por ende, la propia consideración de los límites de la vida respecto del comienzo del derecho a la vida, materia que va a ser objeto del presente estudio¹. No obstante, no ha sido hasta hace bien poco tiempo que se ha producido un debate, sobre todo técnico, con el fin de tratar de ordenar las diversas interpretaciones que el tema objeto de estudio propicia.

En efecto, las Constituciones históricas no solían referirse expresamente al derecho a la vida. Se consideraba que este reconocimiento se daba por sobreentendido, al tratarse de un derecho básico y primario, sin el cual no resulta imaginable ningún otro derecho. Como muy bien nos recuerda Rodríguez Mourullo, ha sido la experiencia histórica la que mostrando la flagrante violación de este derecho, ha propiciado su protección contra prácticas aberran-

* Profesor de Derecho Constitucional. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

¹ A lo largo de la historia, la vida ha sido definida y comprendida de muy diferentes maneras, así por citar algunos ejemplos en distintos pensadores, Aristóteles, la definía como nutrición, crecimiento y deterioro, que reconoce por causa un principio que tiene su fin en sí, la entelequia. Para Kant, la vida es un principio interior en acción. Para Beclard, la vida es la organización en acción. Y para Vesküll es la conformidad al plan de la naturaleza.

tes como la tendencia de ciertos regímenes a la supresión sistemática de vidas carentes de valor vital, la exterminación de determinados grupos étnicos o religiosos en aras de una supuesta «limpieza» religiosa o étnica, o simplemente la eliminación de los adversarios políticos. Por eso, resulta fácil comprender que ante tales excesos, se procediese como reacción a dichas prácticas a su expresa consagración, tanto en las Declaraciones y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos como en las modernas Constituciones².

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 y otros textos internacionales relevantes³, han influido decisivamente para la consagración y protección constitucional de un orden, que en muchos países cada vez se encuentra más basado en la dignidad misma del hombre⁴.

No obstante, no nos vamos a ocupar aquí de la temática naturalística en torno al concepto de vida⁵, sino que como ya hemos expuesto, vamos a abordar ahora su consagración constitucional, teniendo en cuenta que ésta comporta una naturaleza compleja que comprende el derecho a la propia existencia físico-biológica, pero que además integra bastantes más elementos que aquellos que puedan ir unidos a la mera subsistencia o al simple hecho de vivir⁶.

A este respecto, resultan muy ilustrativos los trabajos parlamentarios sobre esta materia durante el proceso constituyente, reflejo de la dialéctica ideológica de los grupos parlamentarios intervinientes, pero también del frágil equilibrio de nuestra transición política. En su trayectoria en el Congreso de los Diputados, se discutía la redacción del precepto, que en origen proclamaba: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física». Frente a esta redacción, el Grupo Mixto presentó una enmienda, proponiendo la sustitución de

² Rodríguez Mourullo, G. «Comentario al artículo 15 de la Constitución. Derecho a la vida», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigidos por el Prof. Alzaga Villaamil. Vol I. Madrid, 1996. pág. 299.

³ De la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, realizamos una selección de los siguientes artículos en extracto: artículo 3: «Todo individuo tiene derecho a la vida». artículo 6: «Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica». Art 7: «Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley». Otros textos internacionales relevantes en este caso son: *Convenio Europeo para garantizar los Derechos Humanos*, de 4 de noviembre de 1950. Art 2.1: «El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley». *Declaración de los Derechos del Niño*, de 20 de noviembre de 1959, en su resolución 1.386 (XIV): «Considerando (3º) que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento». *Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos*, de 16 de diciembre de 1966. Del cual extractamos el artículo 6.1: «El derecho a la vida es inherente a toda persona humana». Art 5: «No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos (...) ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez». Art 16: «Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de la personalidad jurídica».

⁴ Vid Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, 1993. p 27.

⁵ El concepto naturalístico de vida vendría dado por la contraposición de lo que «no es todavía vida», lo que «ya es muerte».

⁶ Martínez Marín. «El derecho a la vida en la Constitución española de 1978 y en el Derecho comparado: aborto, pena de muerte, eutanasia y eugenesia», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2 (monográfico). Madrid, 1979. pág. 147.

la redacción de este artículo del anteproyecto, por el siguiente nuevo texto: «El derecho de la persona a la vida y a la integridad física y moral son inviolables»⁷.

El precepto había ganado en rotundidad, si bien la colisión con el artículo 30 del Código Civil, restringía mucho el arco subjetivo de los posibles tutelados, por eso, en opinión de Marín Gámez, con esta concepción del derecho a la vida quedaban «lógicamente excluidos tanto el nasciturus como el neonato, que pese a tener figura humana, no hubiese permanecido veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno»⁸.

El acogimiento parcial de una enmienda del Grupo Mixto, vuelve a cambiar el texto del precepto que queda de la siguiente forma: «La persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, sin que en ningún caso, pueda ser sometida a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes»⁹.

El paso del proyecto de Constitución por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, dará lugar a un interesante debate sobre el derecho a la vida. El Grupo Parlamentario Alianza Popular, sostendrá con la vehemencia y erudición del señor Fraga Iribarne, que se sustituya la expresión «la persona» por la palabra «todos», centrándose la argumentación de dicho cambio, en la atribución por el artículo 29 del Código civil de la personalidad solamente al nacimiento, si bien en el debate en Comisión se rechazó dicha enmienda¹⁰.

El debate en el Pleno del Congreso de los Diputados, fue claro exponente del intento de los oradores por facilitar en el futuro, la posición ulterior de sus fuerzas políticas de cara a la posterior regulación en la legislación ordinaria. En el Pleno se constata la sustitución de la expresión «la persona» tiene derecho a la vida, por el postulado «todos» tienen derecho a la vida, merced a la alineación del Grupo Centrista con las tesis mantenidas por Alianza Popular, con lo que estos grupos apoyaban manifiestamente el derecho a la vida que comprendía al *nasciturus*, en todas las fases de su desarrollo¹¹.

La enmienda, según la propuesta de Alianza Popular, prosperó de esta forma, por un reducido margen de votos que revelaba lo polémico de la discusión: 158 votos a favor, 147 en contra y tres abstenciones. Por otro lado, el paso del precepto constitucional por el Senado, siguió respetando la inclusión efectuada en el Congreso de los Diputados, del término «todos» tienen derecho a la vida.

Volviendo, sin embargo, al debate en el Pleno del Congreso de los Diputados, de algunas de las intervenciones de aquellos parlamentarios, se puede extraer de forma manifiesta la dificultad de precisar con claridad los límites del

⁷ Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 44, de 5 de enero de 1978. Enmienda núm. 467. Cit Marín Gámez, J. A. *Aborto y Constitución*.

⁸ Marín Gámez, J. A. *Aborto y Constitución...* Op. cit. pág. 61.

⁹ *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 82, de 17 de abril de 1978.

¹⁰ Sesión número 8. (18-5-1978). Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 69.

¹¹ Sesión Plenaria núm. 34 (jueves 6-7-1978). Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 105, año 1978. *Constitución española. Trabajos parlamentarios*. Publicaciones de las Cortes Generales. Madrid, 1980. Tomo II, págs. 3960-3962.

derecho a la vida en relación con el término «todos». De aquello fue consciente en aquel debate el Diputado por el Grupo Mixto D. Enrique Tierno Galván. En su intervención dicho Diputado se manifestó claro partidario de la expresión «persona», en lugar de «todos» como quedaba recogido en el Texto constitucional, su argumentación era la siguiente: «pensamos que la expresión «persona» era menos comprometida, era una expresión que permitía después a la inevitable jurisprudencia, que va a aclarar la Constitución, decir cuál era el significado de «persona». Mientras que decir cuál es el significado de «todos» es más difícil porque no se puede interrogar a todos (...)»¹².

El Diputado, haciendo una prospección de futuro, parece querer ver más allá de su exposición, el posible alcance constitucional del término «todos» tienen derecho a la vida, perfilado por fin en la doctrina del Tribunal Constitucional, en virtud de su magna tarea de intérprete supremo de la Constitución. En efecto, el orador lo expresa de la siguiente manera: «porque va a haber un Tribunal de Derechos Constitucionales, porque va a haber en él juristas eximios, entre ellos, probablemente, alguno de Alianza Popular, que van a poder referirse a lo que significa «persona» propiamente, y es un concepto tan debatido, que tiene tantas posibilidades, que abre tantos caminos, ahí sí que queda abierto el porvenir a toda clase de interpretaciones. (...) Ahí va a haber que formular multitud de averiguaciones y de ensayos para decidir lo que significa cada término, y a ese Tribunal de Garantías le va a tener que costar una batalla definir lo que quiere decir «persona»; porque no basta, como se ha dicho, el Código Civil; no basta la definición jurídica. Hay otras muchas definiciones»¹³.

No obstante, de la intervención del Sr. Tierno Galván, se deduce un Tribunal Constitucional más parecido al sistema anglosajón que al continental. En efecto, en el sistema anglosajón se genera el derecho llamado *common law*, es decir, un derecho consuetudinario que se genera día a día con las sentencias emanadas de los jueces, razón por la que el sistema judicial en Gran Bretaña tiene un respeto mayor, y una posición muy superior a la que se le dispensa en el Continente¹⁴.

A pesar de la matización, tenemos que reconocer la agudeza en la apreciación del Sr. Tierno Galván, pues si bien el Parlamento es el creador de la ley, se encuentra como todos los órganos del Estado de Derecho, sometido también a la regla de Derecho, lo que viene a suponer «que el órgano encargado de este control se convierte así en una especie de legislador negativo, puesto que tiene competencias, reconocidas en la propia Constitución para decidir sobre la vigencia de las leyes, cuando éstas no se adaptan a lo establecido en la Norma Suprema»¹⁵.

¹² *Ibidem*, págs. 3959-3960.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ García de Enterría, E; Fernández, T. R. *Curso de Derecho Administrativo* (I). Madrid, 1984, págs. 26-27.

¹⁵ De Esteban, J; González-Trevijano, P. *Curso de Derecho Constitucional Español*. Vol. III. Editado por la Universidad Complutense de Madrid, 1994. pág. 149.

Y ese va a ser precisamente el problema que nos ocupa, si en la delimitación del inicio del derecho a la vida, según las Leyes 35/1988 y 42/1996, el legislador ha ido más allá de lo preceptuado en el artículo 15 de la Constitución, que como ya hemos visto propugna, después de un largo debate parlamentario, que «todos» tienen derecho a la vida. En la clara fijación de los límites constitucionales del artículo 15 CE, el Tribunal Constitucional desempeña un papel trascendental, como veremos a lo largo de este trabajo, que se basa, por tanto, en gran medida en las resoluciones emanadas del Alto Tribunal.

En este sentido, resulta sumamente interesante la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en su sentencia STC 116/1999, de 17 de junio¹⁶, donde se ha pronunciado sobre el espinoso tema de si el «preembrión» tiene derecho a la vida. El Tribunal Constitucional ha resuelto en esta sentencia, el recurso de inconstitucionalidad promovido por Diputados del Grupo Parlamentario Popular —en su totalidad y contra distintos apartados—, de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, también conocida como Ley de Fecundación in vitro.

La STC 116/1999, sigue el camino abierto por otra sentencia anterior, la STC 212/1996, de 19 de diciembre, que resolvía el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos¹⁷, es decir, sobre el uso de los embriones en la investigación científica. La citada Ley 42/1988, al establecer las bases dicha donación y utilización de embriones y fetos humanos, consideraba en su Exposición de Motivos, que aquéllos lo son «desde el momento en que se implantan establemente en el útero y establecen una relación directa, dependiente y vital con la mujer gestante».

La Ley 42/1988, parte de la consideración de los embriones y fetos humanos, por tanto, desde el momento en que se implantan en el útero, lo que para la Ley tiene lugar a partir del día catorce que sigue al de su fecundación¹⁸, remitiendo para la donación y utilización de gametos humanos y de óvulos fecundados y en desarrollo, in vitro o in vivo, a la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida¹⁹.

Por su parte, la Ley objeto del recurso —Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Reproducción Asistida Humana—, que se resuelve por la sentencia STC 116/1999, siguiendo la terminología adoptada por los Consejos Europeos de investigación médica de nueve naciones europeas, utiliza el término «preembrión» o «embrión preimplantatorio», para designar «al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior de útero»²⁰.

¹⁶ BOE núm. 162 (8-julio-1999).

¹⁷ Ley 42/1988, de 28 de diciembre. Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. BOE núm. 314, de 31 de diciembre 1988.

¹⁸ Cfr. Disposición final primera de la Ley 42/1988, de 28 de diciembre. Vid. Ortega Guitérrez, D. «Protección del embrión humano: el derecho fundamental de objeción de conciencia del médico y del farmacéutico», en AA.VV. *El inicio de la vida*. BAC. Madrid, 1999. pp. 221-230.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Cfr. Exposición de motivos de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Reproducción Asistida Humana. BOE núms. 281 y 282, de 23 y 24 de noviembre de 1988.

Por otro lado, considera que el «embrión» propiamente dicho es entendido tradicionalmente referido «a la fase del desarrollo embrionario que, continuando la anterior si se ha completado, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, y cuya duración es de unos dos meses y medio más». Por último, entiende la Ley también en su Exposición de Motivos, que el «feto» es la fase más avanzada del desarrollo embrionario, es decir, «se conoce el embrión con apariencia humana y sus órganos formados, que maduran paulatinamente preparándole para asegurar su viabilidad y autonomía después del parto».

Las citadas sentencias, STC 116/1999 y STC 212/1996, sobre todo la primera de ellas, van a resultar transcendentales, por tanto, a la hora de fijar más concretamente una doctrina constitucional sobre el inicio del derecho a la vida, pues la famosa sentencia sobre el aborto, la STC 53/1985, de 11 de abril, no había sido, en nuestra opinión, demasiado precisa en esta punto en concreto. Efectivamente, en la STC 53/1985, en su fundamento jurídico 5 a), se había manifestado el Tribunal Constitucional en unos términos amplios, quizá como ya hemos visto por las dificultades propias de indagar con precisión en la expresión «todos tienen derecho a la vida», de la redacción parlamentaria del artículo 15 CE. Quizá por eso el citado fundamento jurídico goza de cierta ambigüedad cuando declara: «la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana, y que termina con la muerte»²¹.

Tendremos ocasión de ir profundizando en la posición del Tribunal Constitucional español a lo largo del presente estudio. Por ahora, dejaremos afirmada cuándo debe considerarse el límite anterior del derecho a la vida, en cuanto a sus plazos. Para ello, nuestra legislación sigue la delimitación efectuada por el Tribunal Constitucional alemán, que resulta mucho más precisa que la mencionada STC 53/1985, en relación a determinar cuándo debe considerarse que empieza la gestación humana, al manifestar en su sentencia de 25 de febrero de 1975 este órgano alemán, que «según los conocimientos fisiológicos y biológicos la vida humana existe desde el día 14 que sigue a la fecundación». Esta será, como ya hemos visto, la posición de partida que adoptan tanto la Ley 42/1988, como la Ley 35/1988 españolas.

II. LAS CUESTIONES DE BIOÉTICA A DEBATE

Según se desprende de cuanto llevamos dicho, la determinación de cuándo deba empezar la consideración de la vida humana, y por tanto, la protección otorgada al amparo del marco constitucional del artículo 15 de la Constitución, será en el caso de las técnicas de fecundación *in vitro* y de la investigación en general con material embrionario, un asunto de primordial

²¹ STC 53/1985, de 11 de abril. Fundamento jurídico núm. 5.

importancia que suscita no sólo el interés jurídico, sino científico, ético, religioso, social, etc. Por eso, para Andrés Ollero, una primera cuestión vendría representada por la dificultad de resolver constitucionalmente los problemas, sin partir de una noción de vida, que sirva de base para delimitar su posible alcance²².

De esta forma, ya la Exposición de motivos de la Ley 35/1988, sobre Reproducción Asistida Humana, es consciente de la capacidad que tiene la ciencia de manipular con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica o experimental, o de ingeniería genética en estos campos. Por eso, dado el material con el que se trabaja esto puede propiciar, como dice la propia Ley, «una diáspora de implicaciones que suscitan temor e incertidumbre con alcances sociales, ético, biomédico y jurídico principalmente».

Un prestigioso jurista, como es Enrique Ruiz Vadillo, ante las nuevas posibilidades que abre la ciencia, expresa: «El derecho a la vida exige conocer su comienzo y su fin. También en este caso, la técnica podrá ir ofreciendo nuevas perspectivas y conclusiones a las que habrá de someterse el Derecho, una vez confirmada su certeza y plena fiabilidad. Nada hay más contrario a un Ordenamiento jurídico que las ideas de congelación y fosilización. La vida, y consiguientemente el Derecho, son dinamismo, cambio, acomodación a las exigencias ineludibles de tiempo, lugar y personas»²³.

No obstante, a pesar de la supuesta objetividad de la ciencia, no hay sin embargo una postura unánime entre los especialistas, que interpretan de desigual manera los datos biológicos. Así, según el informe del Dr. Jerome Lejaune, profesor de Genética Fundamental de la Universidad René Descartes de París, «aceptar el hecho de que con la fecundación un nuevo ser humano ha comenzado a existir no es una cuestión de criterio u opinión. Es una evidencia experimental»²⁴.

Sin embargo, existen diversas corrientes doctrinales, entre las que se halla la que sostiene que el embrión no tiene vida humana propiamente dicha en los tres primeros meses de embarazo. Gimbernát y Muñoz Conde, apoyan esta afirmación, ya que para ellos «en el embrión no se registra una actividad bioeléctrica cerebral, pues se obtiene un electroencefalograma plano en los tres primeros meses del embarazo. Si se considera que el electroencefalograma plano es la prueba más eficaz para determinar el momento de la muerte, habría que estimar que en el embrión no hay vida mientras en él no se registre una actividad bioeléctrica cerebral»²⁵.

²² Ollero, A. *Derecho a la vida y derecho a la muerte*. Madrid, 1994. pág. 22.

²³ Ruiz Vadillo, E. «El derecho a la vida y a la integridad física», en *XII Jornadas de Estudio. Los derechos fundamentales y libertades públicas (I)*. Vol. I. Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, 1992. pág. 44.

²⁴ Informe del Dr. Jerome Lejaune, profesor de Genética Fundamental de la Universidad René Descartes de París, emitido al Senado de los EE.UU, el 23 de abril de 1981. Cit. Domínguez Martín, S. «Reflexiones sobre la liberación del aborto», en *XII Jornadas de Estudio... Op. cit.*, pág. 111.

²⁵ Gimbernát Ordeig, E. *Estudios de Derecho Penal*. Madrid, 1981. pág. 36. Muñoz Conde, F. «Política demográfica, planificación familiar y aborto», en *II Jornadas italo-franco-luso-españolas de Derecho penal*, Ávila-Alcalá de Henares, pág. 114.

Para otros autores como Cerezo Mir «estamos ante un ser humano en desarrollo y (...) es solo cuestión de días o semanas el que se registre en su cerebro una actividad»²⁶. Este autor contradice a Gimbernat al negar que el embrión «sea una cosa o un mero coágulo de sangre»²⁷, sosteniendo al contrario el criterio médico de que «la vida humana comienza con la concepción, es decir, con la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Desde entonces queda fijado el código genético del nuevo ser»²⁸.

Esta concepción se apoya en el hecho biológico de considerar al cigoto (el «huevo» u óvulo fecundado), como el primer eslabón de la cadena biológica en cualquier individuo humano, ya que antes, el óvulo o el espermatozoide por separado no contienen más que la mitad del código genético necesario para el desarrollo del nuevo ser vivo. Si bien ambos gametos, masculino y femenino, están vivos por separado, no constituyen hasta su unión un nuevo ser vivo, un «cigoto», que ya no tiene la mitad del código genético, sino lo tiene completo y además distinto del de sus progenitores.

No obstante, aun aceptando que existe vida en el preembrión, eso no soluciona en absoluto el problema jurídico, pues para ciertos autores dicha vida no significa más que se producen procesos biológicos en él, sus células asimilan, segregan y se reproducen, con lo que algunos han calificado como «tipo de vida de una planta», en esto se basa Paul Bassen, para afirmar que «una simple pelota de células no puede ser una víctima»²⁹.

²⁶ Al parecer sobre el día 43 de la fecundación, se puede detectar ya actividad cerebral. El proceso sería esquemáticamente el siguiente: el cigoto, formado por la unión de un gameto masculino y otro femenino comienza a funcionar en cuanto se produce dicha unión, con un desarrollo propio, ya que en su código genético tiene todas las instrucciones necesarias para la formación y desarrollo de sus órganos. El proceso se podría iniciar a los pocos días de dicha unión, con su implantación en el útero materno, donde produce él mismo una hormona para evitar el rechazo por parte de la madre. A los 18 días se pueden apreciar pequeñas contracciones de su corazón. A los 19 días se comienzan a desarrollar los ojos. A los 20 días ya tiene formada la base del Sistema nervioso. A los 28 días comienza el proceso de formación de brazos y piernas, a los 30 días de la nariz y las orejas. A los 42 días (mes y medio de desarrollo), tiene el esqueleto completamente formado. A los 43 días se puede detectar como ya hemos dicho actividad cerebral. A los 49 días tiene la forma de niño en miniatura, con órganos formados, dedos en las manos y en los pies, etc. A los 56 días tiene todos sus órganos funcionando (estómago, cerebro, hígado, riñones, etc). Desde estos casi dos meses hasta que nazca, sólo tiene que ir perfeccionando sus órganos, nervios y huesos hasta el nacimiento. Vid. Mahillo, J. *Ética y vida*. Barcelona, 1991. pp 90-91.

²⁷ Cerezo Mir, J. «Interrupción voluntaria del embarazo», en AA.VV. *La reforma del aborto*. Universidad de Madrid, 1982, págs. 34-35.

²⁸ Esta es también la posición de distintas instituciones, a las que nos vamos a referir brevemente: En el Informe del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España, de 19 de febrero de 1983, se mantiene: «El principio de la vida humana, desde el punto de vista científico, ocurre en el mismo instante de la fecundación». El Informe de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España, de 17 de marzo de 1983, mantiene: «La índole humana del ser en gestación, desde que es concebido, se encuentra asegurada por el correspondiente código o mensaje genéticos». En otro lugar del citado informe se recoge: «El concebido no es parte del organismo materno sino un efectivo ser humano, perfectamente individualizado, con su propio patrimonio genético». El Informe de la Real Academia de Doctores de España, de 25 de abril de 1983, mantiene: «El aceptar que con la fecundación un nuevo ser viene a la existencia, no es cuestión de criterio, sino un hecho incontrovertible».

²⁹ Bassen, P. «Present Sakes and Future Prospects: The Status of Early Abortion», *Philosophy and Public Affairs*, vol 11, núm. 4 p 315. Cit. Martín Diego Farrell. *La ética del aborto y la eutanasia*. Argentina, 1993. pág. 36.

La revista Time, nos propone un caso real que nos permite reflexionar sobre este controvertido tema: El matrimonio Ríos decidió tener otro hijo, después de perder en un accidente a su hija fruto del anterior matrimonio de la señora Ríos. Como su marido era estéril, un grupo de médicos fertilizó un cierto número de óvulos de la mujer, con esperma de un donante anónimo. Después de que el embarazo fracasará por un aborto natural, la mujer decidió posponer el embarazo para cuando se sintiera en mejores condiciones emocionales. Sin embargo, antes de intentarlo de nuevo, el matrimonio falleció en un accidente aéreo. Sobre este caso se plantea Diego Farrell, si sobre esos embriones, de un tamaño que fluctúa entre las dos y las ocho células, guardados en un tubo de vidrio, conservado a -320° F, en una vasija de acero inoxidable, si ¿se deben conservar indefinidamente esos tubos?, si ¿se tienen que implantar necesariamente en alguna voluntaria? Las opciones podrían ser: conservarlos por tener un código genético único, o la que toma el referido autor, cuando afirma «esos embriones ya no van a cumplir el propósito para el cual fueron preservados; hay que deshelarlos y permitir su extinción natural. No creo que sea un consejo inmoral, porque me resulta muy difícil pensar en el contenido de esos tubos como «personas»³⁰.

El problema para trasladar dicha argumentación al ámbito jurídico, es que según la legislación civil en España, sabemos con certeza que el embrión no es persona, sino que únicamente se le tiene como tal a los solos efectos que le puedan resultar beneficiosos. Porque como ya hemos visto, la protección jurídica del Derecho privado resultaría sumamente restrictiva. Se hace necesaria una protección constitucional, pero en la fijación de sus límites, es cuando encontramos una insuficiente delimitación, pues la sentencia del Tribunal Constitucional STC 53/1985, de 11 de abril, en su fundamento jurídico número 5, no entró a considerar la base del problema sino que declaró, como ya hemos visto, de forma muy ambigua que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación³¹.

Las sentencias STC 212/1996 y STC 116/1999, van a resultar, por tanto, sumamente esclarecedoras de ese límite del derecho a la vida, que ya hemos fijado previamente en este trabajo, en el decimocuarto día siguiente a la concepción. No obstante, la ciencia seguirá avanzando a pasos agigantados y es posible que toda esta regulación no sea más que un breve recuerdo pronto. Ante la avalancha científica que estamos viviendo, el jurista no tiene otra opción que la de ir detrás cautamente en su regulación, si bien también hay que tener presente lo que dice el profesor Muñoz Conde, cuando manifiesta que un legislador inteligente no debe prohibir lo que no puede controlar. Si lo hace se expone al fracaso rotundo de sus normas y a que estas creen más problemas que los que intentan resolver³².

³⁰ *Ibidem.* pág. 37.

³¹ Ruiz Miguel, A. *El aborto: problemas constitucionales*. Madrid, 1990. págs. 90 y ss.

³² Cit. Ruiz Vadillo, E. «El derecho a la vida... *Op. cit.* pág. 32.

En este mismo sentido, los últimos y espectaculares avances de la ciencia, están motivando un amplio debate mundial sobre sus posibilidades y límites, tanto en relación a tratar la causa de los desórdenes y enfermedades humanas, como en relación a la intimidad y dignidad de la persona³³. Crece así la preocupación, como recientemente se ha podido apreciar con la secuenciación del genoma humano³⁴, de que dicho conocimiento pueda permitir, por ejemplo, a cualquier empresa saber la propensión de sus trabajadores hacia las enfermedades, lo que ha abierto los temores de la posibilidad de discriminación de las personas a causa de su herencia genética.

En relación a la genética, el conocimiento del mapa genético puede también tener como riesgo su utilización eugenésica, es decir, la tentación de corregir el genoma de los hijos para prevenir enfermedades o mejorar su capacidad³⁵. Efectivamente, hasta el momento los hijos son el resultado de la lotería genética. La recombinación del ADN en la producción de los gametos procura que cada espermatozoide y cada óvulo tengan una composición genética diferente, por lo que los mismos padres pueden tener hijos que sean muy distintos entre sí. Lo que para unos puede ser motivo de satisfacción, para otros puede ser de disgustos, pues en caso de poder elegir, pocos serán los padres que se inclinen a tener hijos con el síndrome de Down, o por citar otro ejemplo, criminales compulsivos.

Si la polémica en estos terrenos de la ciencia fuera poca después del anuncio público de la lectura del genoma humano, estalló la controversia en los medios de comunicación, sobre la aceptación por parte del Gobierno británico de la clonación de células humanas embrionarias con la finalidad de investigación terapéutica, siendo el Parlamento el que tendrá que legislar próximamente sobre esta materia³⁶.

La legislación en España sobre esta materia, es mucho más restrictiva que la del Reino Unido, puesto que España sí ha firmado la Declaración de Gijón de la Sociedad Internacional de Bioética (SIB). Nuestra Ley 35/1988, sobre Reproducción Asistida Humana, prohíbe en su artículo 20.2 B), como infracciones muy graves: L) «La creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos». Además esta Ley, no permite destruir los cerca de 30.000 embriones congelados que hay en nuestro país, ni tampoco usarlos para experimentar³⁷. En España tampoco se autoriza la producción de

³³ En cuanto a la intimidad, por poner un ejemplo, que se puedan admitir patentes para la manipulación de células madre de embriones. Se hacen eco de esta noticia, entre otros diarios nacionales: *El País* (23-2-2000). *ABC* (27-2-2000).

³⁴ Las secuencias específicas de caracteres de ADN forman los genes que definen lo que somos, gobernando nuestras funciones biológicas y determinando nuestra susceptibilidad a las enfermedades.

³⁵ La prensa escrita muestra estas preocupaciones, entre otros en los siguientes diarios: *El País* (27-6-2000). *El Mundo* (27-6-2000).

³⁶ Diario *El Mundo* (17-8-2000).

³⁷ El artículo 11.3 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, regula la crioconservación: «Los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, se crioconservarán en los Bancos autorizados, por un máximo de cinco años».

embriones con otros fines distintos a los reproductivos³⁸. Además el artículo 161 del Código Penal, castiga a quienes «fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana».

El último hito en la carrera de la ciencia, en materia de reproducción humana asistida, del que tengamos noticia³⁹, se ha producido en los Estados Unidos, donde se ha diseñado un hijo «genéticamente perfecto» para salvar a su hermana con un trasplante⁴⁰. La técnica mediante la cual fue «diseñado» por selección genética para salvar a su hermana, se conoce con el nombre de «diagnóstico genético de preimplantación», que consiste en analizar células de los embriones creados por fecundación «in vitro», para descubrir si presentan genes de determinadas enfermedades, antes de implantarlos en el útero de la madre.

Esta técnica ha encendido duras críticas, al ser destruidos quince embriones, catorce por no ser «perfectos», es decir, por no estar libres del problema médico que afectaba a su hermana y no ser compatibles con ésta. El otro embrión restante se destruyó por ser «el menos fuerte». Para unos, la selección previa de embriones puede salvar muchas vidas, mientras que para otros se trata de una dimensión excesivamente utilitarista de una nueva vida, que nunca habría nacido de ser portador de una enfermedad o una alteración genética.

En cualquier caso, al margen de las posibles objeciones éticas, en la mayoría de los países occidentales se acepta este tipo de selección, cuando está destinada, como es este caso, a evitar enfermedades genéticas en los propios bebés. Nuestro país no es una excepción, y la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, permite este tipo de conductas, cuando regula la materia en su artículo 12: «Toda intervención sobre el preembrión, vivo, in vitro, con fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas, si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear».

III. LA STC 116/1999, DE 17 DE JUNIO

1. Antecedentes

1. Como primer motivo de inconstitucionalidad, el Grupo Parlamentario Popular invoca la garantía institucional de la familia prevista en los arts. 1, 9.3,

³⁸ El artículo 20.2 B) de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, establece al respecto: «Son infracciones muy graves: a) Fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana».

³⁹ Existe también una teoría apuntada por el profesor británico Callum Mackellar, sobre la mezcla de embriones con orígenes diversos para fusionar las características genéticas de los homosexuales, si bien su realización práctica no está al alcance de la técnica. Vid. Egozcue, J. «¿Reproducción homosexual?», en *El Mundo* (4-10-2000). Por otro lado, el artículo 20.2 B) apartados o) y p) de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, prohíben expresamente esta conducta.

⁴⁰ *La Razón* (4-10-2000).

10.1, 15, 18, 27, 32, 33.1, 35 y 39 de la Constitución. En este sentido, se alega que este conjunto normativo conformaría un núcleo indisponible delimitador de los rasgos de la institución familiar en la Constitución, «entre los que se encontraría el matrimonio heterosexual como núcleo originario, y del que pueden desprenderse relaciones paternofiliales legalmente determinadas conforme al principio de seguridad jurídica».

Para los recurrentes, este panorama constitucional protector de la familia se ha visto atacado por medidas como las que la ahora impugnada Ley 35/1988, toma a la hora de regular las técnicas de reproducción asistida, que afectan al concepto de matrimonio (posibilitando, por ejemplo, la concepción por mujeres solas, manteniendo al padre donante en el anonimato) y a las relaciones de filiación (vedando al hijo el conocimiento de quién sea su progenitor), cuando estos aspectos deberían tratarse en normas civiles y no deberían ser objeto de la ley recurrida, que, para mayor incongruencia, no las designa como objeto de la misma en su artículo 1, de modo que vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad.

2. En el segundo motivo de inconstitucionalidad, los recurrentes denuncian la vulneración de artículo 15 CE, puesto que la Ley no precisa el «status» jurídico de los embriones, con lo que deja desatendido el deber constitucionalmente impuesto a los poderes públicos, y, en especial, al legislador, de disponer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga la protección efectiva de la misma. Por el contrario, la Ley recurrida supedita según las alegaciones la vida y el desarrollo del fruto de la concepción a lo decidido por médicos u órganos administrativos, negando esa protección constitucionalmente impuesta a todo el período de gestación.

En relación con este argumento, destacan los recurrentes, entre otros ejemplos ilustrativos, la distinción que la Ley recurrida efectúa entre preembriones y embriones, dando por supuesta la inexistencia de vida humana individualizada hasta el día decimocuarto posterior a la fecundación (desligándose de la STC 53/1985), así como la autorización de la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados (art. 1.4 de la ley) y con embriones vivos (art. 15), o la permisón de que la mujer receptora de las técnicas de reproducción asistida pueda solicitar su suspensión en cualquier momento de su realización, petición que deberá ser atendida (art. 2.4).

Asimismo, los recurrentes resaltan como contrario a la dignidad humana protegida en el artículo 10.1 CE, el contenido de los arts. 4; 11, apartados 3 y 4 y 5.1 de la Ley, que prevén la transferencia al útero materno del número de preembriones científicamente considerado como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo. Además, los preembriones sobrantes no transferidos al útero femenino se crioconservan en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años, de los que los tres últimos años —salvo que procedan de donantes, que lo están desde el inicio—, quedarán a disposición de los bancos correspondientes. Para los recurrentes, con estas disposiciones se está impidiendo el derecho al desarrollo y cosificando el fruto de la concepción.

La jurisprudencia, por su parte, considera delito de aborto a los atentados contra el «fruto de la concepción» y declara contrarias al Código Penal, aquellas disposiciones legales que autoricen o impongan la manipulación de embriones o su destrucción. A juicio de los recurrentes, esas manipulaciones son máximas y se encuentran desatendidas por la Ley ahora recurrida, como también consideran desatendida la protección internacional del derecho a la vida de todo individuo, por medio de las distintas normas internacionales a las que se debe respeto en virtud del artículo 10.2 CE.

3. El tercer y último motivo en el que se justifica el recurso, es la infracción por la Ley recurrida del artículo 81.1 CE, lo que la calificaría de inconstitucional al no tener el carácter de orgánica, a pesar de afectar al desarrollo de derechos fundamentales de la persona como los artículos 10 CE, 15 CE, etc. (Esta cuestión será objeto de un tratamiento posterior más pormenorizado en el epígrafe final de este trabajo). Por otro lado, para los recurrentes su contenido de Ley ordinaria invade el ámbito de la garantía penal reservado a ley orgánica. En concreto, el artículo 20 de la Ley, no prevé la sanción relativa a las infracciones que tipifica, contraviniendo así las exigencias del principio de legalidad sancionador. Por último, la Ley impugnada vulnera, a juicio de los recurrentes, la protección integral de los hijos, constitucionalmente obligada por el artículo 39.2 de la Constitución, al incluir la posibilidad de que se investigue la paternidad.

Las alegaciones del Abogado del Estado se podrían sistematizar como sigue:

1. Respecto de la alegación de los recurrentes de que determinados aspectos de la Ley deberían haberse tratado en el Código Civil, el Abogado del Estado argumenta que no existe más obligación para el legislador, que la de respetar la unidad interna del orden jurídico, que sería lo verdaderamente enjuiciable ante el Tribunal Constitucional. Descarta la incongruencia de la ley, por tanto, porque no encuentra desproporción entre los fines perseguidos y los medios empleados para su consecución.

Tampoco se vulnera, en opinión del Abogado del Estado, la garantía institucional de la familia, puesto que la Ley toma como base la concepción «funcional» de la familia, permitiendo incluir en la definición constitucional de dicha institución las parejas heterosexuales, junto a la posibilidad de aplicar las técnicas de reproducción asistida a mujeres solas. En definitiva, se trata de una opción de oportunidad política que corresponde tomar al legislador democrático.

Del mismo modo, considera razonable la solución que la Ley aporta en la determinación de la paternidad, cuando el gameto masculino procede de donante. Este donante queda protegido por la Ley —salvo en algún supuesto—, de modo que se resuelve positivamente el conflicto de intereses entre el derecho de la persona a conocer su propia filiación biológica, en relación al derecho a la intimidad personal o familiar de los padres jurídicos y la protección del derecho a la intimidad del donante. Añade, en este sentido, que la

Ley distingue entre los conceptos de «padre» y «progenitor», haciendo hincapié en que carece de relevancia la voluntad del donante, puesto que es el equipo médico interviniente quien debe, bajo ciertas condiciones, elegir dicho donante.

3. Niega, por último, el Abogado del Estado que la Ley suprima o desplace el sistema legal vigente de defensa de la vida, puesto que de la Constitución no se deduce obligación para que el legislador democrático configure un sistema penal de protección para la defensa de la vida del preembrión. El Abogado del Estado considera al preembrión como células germinales anteriores al inicio del proceso gestativo. Respecto de la suspensión de las técnicas reproductivas, tendrán el límite del momento de la transferencia de los preembriones al útero materno o, en todo caso, el inicio del proceso de gestación propiamente dicho. De la misma forma, niega que el artículo 4 de la Ley determine el destino de los preembriones residuales, cuando, en su opinión, el objetivo del precepto es «asegurar razonablemente el embarazo», mientras que es el artículo 11, núms. 2 y 3, de la Ley, el que prevé el destino futuro de los preembriones sobrantes.

De las alegaciones del Abogado del Estado, se concluye su petición de desestimación del recurso interpuesto.

2. Fundamentos jurídicos

1. En primer lugar, se descarta la declaración de inconstitucional del contenido de la exposición de motivos de la Ley, relativo a que la gestación se inicia con la implantación del embrión, puesto que las exposiciones de motivos carecen de valor normativo, como es doctrina constante del Tribunal Constitucional. También es rechazado el enjuiciamiento del artículo 20.2 B), letras a), k), l) y v), porque han sido derogados por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El Tribunal Constitucional inicia el análisis de los distintos motivos impugnatorios sobre los que se basa el recurso de inconstitucionalidad, abordando el reproche que los recurrentes oponen a la constitucionalidad de la Ley en su conjunto, al invadir un ámbito que a juicio de los recurrentes está reservado a la ley orgánica. Esta cuestión será sistematizada por el Tribunal Constitucional en los siguientes argumentos fundamentales: a) por producirse esa invasión en relación al desarrollo de los derechos fundamentales de la persona, en concreto, los reconocidos en los arts. 10 y 15 de la Constitución; b) al regular materias que deben estar penalmente protegidas y, por tanto, bajo reserva de ley orgánica, y c) al suponer una merma de la garantía institucional de la familia incluida en el artículo 39.1 CE, al reconocer la ley recurrida ciertos derechos paterno-filiales. Como hemos indicado anteriormente, dejamos para un momento posterior el análisis de la posible invasión por la Ley impugnada de la reserva de ley orgánica del artículo 81.1 CE.

2. Respecto del motivo, de que la ley no precisa el «status jurídico» de los embriones, vulnerando con ello el contenido esencial del derecho a la vida (art. 15 CE), estima el Tribunal Constitucional que «los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento constitucional como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el artículo 15 de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional» (FJ. 5, pár. 4.º). El nasciturus se considera un bien jurídico constitucionalmente protegido (STC 53/1985, FJ. 7.º). Dicha protección, va encaminada a dos obligaciones para el Estado, que son «la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación; y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida, que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como garantía última, las normas penales» (STC 212/1996, FJ. 3.º).

3. Por otro lado, partiendo de que el artículo 44.2 CE establece que: «Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general», y teniendo en cuenta que nos encontramos ante una materia en continua evolución y perfeccionamiento técnico, la investigación o experimentación con gametos —tanto masculinos como femeninos—, permitidos por el artículo 14 de la Ley recurrida. Se afirma, por tanto, que no se vulnera la protección jurídica de los «nascituri», puesto que dichos gametos humanos, es decir, los óvulos y espermatozoides, son realidades biológicas que se estudian sin que se haya producido aún la fecundación. De este modo, el artículo 14.4, pár. 2.º «no atiende en modo alguno al resultado de la fecundación, sino a la realización de ésta en sí misma, siempre que se autorice por causas debidamente justificadas y con carácter excepcional (FJ. 7.º, pár. 3.º).

En este sentido, los arts. 15 y 16 de la Ley, establecen los requisitos exigibles para cualquier investigación o experimentación sobre preembriones, de modo que «los preembriones obtenidos por fecundación «in vitro» sólo pueden ser utilizados con fines científicos de experimentación si no son viables y siempre que, con base en los oportunos protocolos experimentales, se acredite que el modelo animal no es apto para alcanzar el fin perseguido, y así lo autorice la competente autoridad administrativa o por delegación, la Comisión Nacional multidisciplinar» (FJ. 8.º).

La ley recurrida no permite en ningún caso la experimentación con preembriones viables, ni tampoco «más investigación sobre ellos que la de carácter diagnóstico, o de finalidad terapéutica o de prevención» [(FJ. 9.ºB)]. Luego, no se vulnera la protección de la vida humana del artículo 15 CE, en la medida en que sólo son permitidas las prácticas experimentales con preembriones no viables (art. 17 Ley), es decir, «incapaces para desarrollarse hasta dar lugar a un ser humano, a una «persona» en el fundamental sentido del artículo 10.1 CE» (STC 212/1996).

4. También es objeto de impugnación específica el artículo 2.4 de la Ley, por permitir a la mujer receptora de las técnicas de reproducción asistida decidir en cualquier momento la suspensión de su realización. No obstante,

entiende el Tribunal Constitucional que sólo se establece esa opción «para el caso en que aquéllas (las técnicas de reproducción asistida), estén todavía realizándose» (FJ. 10.^o), y no cuando dejen de estar realizándose, esto es, en el momento en que los gametos masculinos (inseminación artificial) o los preembriones son transferidos al cuerpo de la mujer. De lo anterior, deduce el Tribunal Constitucional que no se está incorporando un nuevo supuesto de aborto no punible, ni se está autorizando a suspender el proceso de gestación.

5. En relación con la transferencia prevista al útero materno del número de preembriones, científicamente considerado como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo, dejando los preembriones sobrantes en crioconservación durante cinco años. El Tribunal Constitucional, estima que «de la Constitución no se desprende la imposibilidad de obtener un número suficiente de preembriones necesario para asegurar, con arreglo a los conocimientos biomédicos actuales, el éxito probable de la técnica de reproducción asistida que se esté utilizando, lo que, desde otra perspectiva, supone admitir como un hecho científicamente inevitable la eventual existencia de preembriones sobrantes. Así entendida, la crioconservación no sólo no resulta atentatoria a la dignidad humana, sino que, por el contrario y atendiendo al estado actual de la técnica, se nos presenta más bien como el único remedio para mejor utilizar los preembriones ya existentes, y evitar así fecundaciones innecesarias» (FJ. 11, pár. 3.^o).

Los preembriones no implantados y los simples gametos no son considerados por el Tribunal Constitucional «persona humana», «por lo que el hecho de quedar a disposición de los bancos tras el transcurso de determinado plazo de tiempo, difícilmente puede resultar contrario al derecho a la vida (art. 15 CE), o a la dignidad humana (art. 10.1 CE)» (FJ. 11, pár. 4.^o). En consonancia con lo anterior, el artículo 5.1 de la Ley garantiza que los gametos y los preembriones, en ningún caso puedan ser jurídicamente considerados como bienes comercializables, al prohibir cualquier causa lucrativa o remuneradora (FJ. 11, pár. 5.^o). Para el Tribunal Constitucional, queda así desvirtuado el argumento de la patrimonialización esgrimido por los recurrentes, para tachar el precepto citado de inconstitucional.

También los arts. 12 y 13 de la Ley, prevén determinadas intervenciones orientadas a fines de detección de enfermedades hereditarias, para tratarlas si es posible, o desaconsejar su transferencia para procrear, valorando así la viabilidad del preembrión vivo «in vitro». No obstante, estima el Tribunal Constitucional que dicha enfermedad deberá ser tratada si es posible y que, en todo caso, la decisión última sobre su transferencia para procrear recae sobre la madre receptora, puesto que los profesionales sólo aconsejarán o desaconsejarán dicha transferencia.

La Ley 35/1988, autoriza además las intervenciones con finalidad diagnóstica «sobre el embrión o sobre el feto, en el útero o fuera de él, vivos, siempre que tengan por objeto el bienestar del «nasciturus» y el favorecimiento de su desarrollo, o si está amparada legalmente». Este último inciso sobre dichas intervenciones, cuando estén amparadas legalmente, alude al artículo 417 bis

del derogado Código Penal, pero que la disposición derogatoria única del Código Penal vigente, mantiene expresamente en vigor. El Tribunal Constitucional ha afirmado en el fallo que el mencionado inciso «sólo resulta constitucional en la medida en que las intervenciones «amparada(s) legalmente» del artículo 12.2 de la Ley sólo aluden al referido, y aún vigente» artículo 417 bis antes citado (FJ. 12, pár. 3.º).

Respecto de las intervenciones con fines terapéuticos que permite el artículo 13 de la Ley, el Alto Tribunal indica que esa intervención está permitida expresamente a la aplicación de terapias concretas, tanto en preembriones como embriones y fetos (FJ. 12, pár. 4.º).

6. Por otro lado, para el Tribunal Constitucional no se produce una quiebra por la Ley recurrida de la garantía institucional de la familia, ya que al permitir mediante las técnicas de reproducción en ella reguladas, la fertilización de cualquier mujer, independientemente de que el donante sea su marido o del hecho de que esté o no vinculada matrimonialmente, no implica la vulneración del núcleo esencial de la institución familiar. Se mantiene esa posición, en la medida en que no existe una obligada correspondencia «entre las relaciones paterno-filiales jurídicamente reconocidas y las naturales derivadas de la procreación (...) ni, como se manifiesta el Tribunal Constitucional, el concepto constitucional de familia se reduce a la matrimonial» (FJ. 13, pár. 5.º). De este modo, resulta lícito distinguir entre el progenitor biológico y el padre legal.

7. El Tribunal Constitucional pasa ahora a examinar lo que los recurrentes califican de arbitrariedad del legislador, en virtud de que a la Ley 35/1988 se la reprocha vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad, causando una incongruencia normativa al regular aspectos que deberían ser tratados por normas civiles. Muy distinta a esta opinión, se manifiesta la doctrina de Tribunal Constitucional, en virtud de la cual «la ley es arbitraria en el supuesto de que «careciera de toda explicación racional» (STC 108/1986, FJ. 6.º), «sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (SSTC 65/1990, FJ. 6.º, 142/1993, FJ. 9.º, y 212/1996, FJ. 16.º)», siendo así que para el Tribunal Constitucional no concurren ninguna de las anteriores circunstancias en las prescripciones de los preceptos de la Ley impugnada.

8. El artículo 5.5 de la Ley, señala que la donación será anónima, precepto que no es incompatible con el artículo 39.2 CE, que prevé que «La ley posibilitará la investigación de la paternidad». No son incompatibles, en primer lugar, porque la Constitución no reconoce un derecho incondicionado de los ciudadanos a averiguar, en todo caso y sin causa justificativa, la identidad de su progenitor. Y en segundo lugar, porque la Ley no impide, sin razón ni justificación alguna, esa investigación, sino que la permite en circunstancias extraordinarias por el peligro para la vida del hijo, o cuando proceda conforme a las leyes procesales penales.

Fijado el criterio general de la no revelación de la identidad de los donantes de gametos, como regla, se comprenderá que la acción de reclamación o

de investigación de la paternidad, no esté orientada en modo alguno a la constitución de un vínculo jurídico de derechos y obligaciones recíprocos conformadores de la relación paterno-filial. Se trata de «una mera determinación identificativa del sujeto donante de los gametos origen de la generación», por lo que el Tribunal Constitucional descarta «que la regulación legal, al preservar la identidad de los donantes, ocasione consecuencias perjudiciales para los hijos, con alcance bastante como para afirmar que se produce una desprotección de éstos» (FJ. 15, pár. 4.º).

9. En cuanto a las alegaciones de los recurrentes, en relación con el no establecimiento de la sanción correspondiente a las infracciones que tipifica la Ley, violando así las exigencias derivadas del principio de legalidad propio del derecho sancionador, el Tribunal Constitucional mantiene que esta afirmación no es del todo exacta. No es cierto que falte sanción alguna, ya que está prevista para las infracciones que tipifica el artículo 20.2 de la Ley. No obstante, el Tribunal Constitucional va a estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 35/1988, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del inciso inicial de su artículo 20.1. En dicho precepto se declara ser de imposición el régimen de infracciones y sanciones de los arts. 32 a 37 de la Ley General de Sanidad, pero «con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta Ley», inciso este último declarado inconstitucional.

No obstante, salvo la declaración de que el inciso final del artículo 12.2 sólo es constitucional, interpretado en el sentido de que las intervenciones amparadas legalmente son las comprendidas en el artículo 417 bis del Código Penal (Texto Refundido, aprobado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre), y la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del inciso inicial del artículo 20.1. de la Ley 35/1988, el Tribunal Constitucional desestima el recurso en todo lo demás. En efecto, para el Tribunal Constitucional no puede calificarse de inconstitucional la Ley por tipificar determinadas conductas como meras infracciones administrativas, sin prever sanciones penales, puesto que es el legislador el sujeto competente para fijar la protección penal de los bienes y derechos de los ciudadanos, guiándose por el principio de mínima intervención. En este sentido, «No existiendo una absoluta reserva de Ley Orgánica en materia sancionadora (por todas, vid. STC 119/1992), ni una obligación constitucionalmente impuesta al legislador de establecer la correspondiente sanción penal para todas y cada una de las interdicciones previstas en la Ley, es claro que la pretensión formulada por los actores carece de toda consistencia» (FJ. 16, pár. 3.º).

10. Por último, se analiza la habilitación que el legislador realiza en favor de la potestad reglamentaria del Gobierno para que dicte, en el plazo de seis meses, un Real Decreto cuyo contenido va referido en la Disposición Final primera, apartados a) y e) de la ley, como por ejemplo, los requisitos técnicos y funcionales para la autorización de bancos de gametos y preembriones. Al haber transcurrido el plazo previsto, el Tribunal Constitucional siguiendo su propia doctrina (STC 212/1996), determina la desaparición del contenido

normativo de dicho precepto y, por ende, la desaparición sobrevenida del objeto del recurso de inconstitucionalidad sobre este concreto aspecto.

3. Comentario a la Sentencia

Para el Tribunal Constitucional, el razonamiento más relevante que sustenta el recurso de inconstitucionalidad, es el que hace referencia a la necesidad de que la Ley impugnada tuviera carácter de orgánica, pues según los recurrentes, a través de ella se estaría desarrollando, en términos del artículo 81.1 de la Constitución, el derecho fundamental a la vida (art. 15 CE), así como la dignidad de la persona (art. 10)» (FJ. 4).

En el fundamento jurídico número 4 de la sentencia, el Tribunal Constitucional, al tratar el problema de la determinación del tipo de norma jurídica aplicable, está resolviendo a la vez la impugnación dirigida a la totalidad de la Ley recurrida. Por eso, coincidimos con el Tribunal Constitucional, en apreciar la importancia de este problema de vertiente normativa planteado en la sentencia, y nos parece más que suficientemente relevante, como para dedicarle a dicha cuestión, por otro lado transcendental para la correcta inserción de la Ley 42/1988 en el Ordenamiento jurídico, un estudio detallado y profundo que efectuaremos en el último bloque temático de este trabajo.

Remitida la cuestión principal, que a juicio del Tribunal Constitucional, es el más relevante de los razonamientos del recurso de inconstitucionalidad resuelto en la STC 116/1999, a la última parte de este estudio, pasaremos ahora brevemente revista a algunas otras consideraciones que nos suscita la referida sentencia.

En primer lugar, reivindicar plenamente la validez del análisis constitucional para apreciar los límites del derecho a la vida humana. En efecto, a pesar de la posición de negación del Tribunal Constitucional en la STC 116/1999, de la posible extensión de la protección del derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución a los supuestos regulados en la Ley 35/1988, no debemos olvidar que en el marco de una sociedad democrática y plural, el individuo es el fundamento y el fin de toda la organización política y social. Por eso, en un tema como las técnicas y los procedimientos para lograr o facilitar el acceso a la vida humana, tan imbricado en la dignidad y libertad del hombre, se hace necesario un tratamiento constitucional de la cuestión, pues es en la Constitución donde encontramos esos valores teleológicos y axiológicos de los que se quiere dotar la sociedad y la propia organización política.

En efecto, la escasa recepción de los llamados derechos naturales en nuestro constitucionalismo histórico, con alguna excepción a esta regla⁴¹, ha cir-

⁴¹ El Proyecto de la Constitución Federal de la I República española, de julio de 1873, recogía en su Título Preliminar: «Toda persona encuentra asegurados en la República, sin que ningún poder tenga facultades para cohibirlos, ni ley ninguna autoridad para mermarlos, todos los derechos naturales: 1º El derecho a la vida, a la seguridad, y a la dignidad de la vida». Vid. De Esteban, J. *Las Constituciones de España*. Madrid, 1987. pág. 157.

cunscrito tradicionalmente este tipo de debate a otras disciplinas jurídicas. Tratar el tema desde esa óptica de limitación, sin ponerlo en relación sobre todo con el Preámbulo, y Títulos preliminar y primero de la Constitución, lo consideramos claramente insuficiente, pues aunque la Constitución no tenga todas las claves de la correcta interpretación en cada caso, es un colosal instrumento como *marco de respuestas*.

De esta forma, como expone Romeo Casabona, no se trata de «pretender obtener respuestas explícitas de la Constitución en todos los casos, sino que en ocasiones habrá que conformarse tan sólo con interpretaciones o concepciones compatibles con ella. Esta amplitud que acoge la CE es la necesaria consecuencia del pluralismo político (art. 1.1) e ideológico (art. 16) que proclama, y que fueron precisamente los que dieron lugar a su configuración»⁴².

Partiendo de esa dignidad de la persona, que proclama el artículo 10 CE, como principio en el que se debe fundamentar el orden político y de la paz social, no mantenemos que el debate se deba circunscribir a si el preembrión debe ser considerado o no con la dignidad, de lo que luego con el paso del tiempo será persona humana, sino que parece mucho más positivo enfocar el asunto, como lo hace Díez Ripollés, matizando según la fase de desarrollo en la que se encuentre la vida humana. Así para este autor «la vida humana es un proceso continuo e ininterrumpido desde la fecundación hasta la muerte. Esta concepción, que también hace suya el Tribunal Constitucional, no impide que la vida humana sea objeto de un aprecio social más o menos intenso según las fases de su desarrollo en las que se encuentre, cuando menos hasta que se produce la cesura del nacimiento»⁴³.

Estamos de acuerdo con la argumentación de Díez Ripollés, en lo relativo al hecho de que la estima de la vida humana aumenta progresivamente según se avanza en el proceso de gestación, si bien esto no debe llevar a la total desvalorización de la vida humana en esos primeros estadios. El Tribunal Constitucional se hace eco de las diferencias en la consideración del proceso biológico, cuando en su fundamento jurídico número 12, afirma que «los preembriones *in vitro* no gozan de una protección equiparable a la de los ya transferidos al útero materno».

No obstante, como mantiene Díez Ripollés, «debe recordarse otra vez la profunda relativización de la vida humana en las primeras fases de desarrollo que se está produciendo con motivo de la fecundación artificial y las consiguientes propuestas de autorizar la investigación y experimentación con embriones no implantables, así como con las de destrucción de los embriones sobrantes tras un cierto período de tiempo. Intentar eludir este dato, negando el carácter de vida humana a los embriones *in vitro*, supondría cerrar de nuevo

⁴² Romeo Casabona, C. M. *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid, 1994. pág. 12.

⁴³ Díez Ripollés, J. L. «Bien jurídico protegido y objeto material del delito de aborto», en la obra colectiva: *Comentarios a la legislación penal*, dirigidos por Manuel Cobo del Rosal. Tomo IX. Editorial Revista de Derecho privado. Madrid, 1989. pág. 54.

los ojos a la realidad de las opiniones sociales que rechazan asimismo la consideración de los embriones *in vitro* como puros y simples objetos de experimentación»⁴⁴.

Por último, sería precisa una breve alusión a la técnica sancionadora de la Ley 35/1988, pues a juicio de los recurrentes, se tipifican como infracciones meramente administrativas lo que son conductas, que por atentar contra el bien jurídico vida humana, protegido para los recurrentes por el artículo 15 CE, y al afectar a la dignidad del ser humano, deben ser contemplados como delitos, es decir, al estar catalogadas en el Código Penal deberían tener la máxima categoría del Derecho sancionador.

El Tribunal Constitucional reconoce que varias conductas que se hallaban tipificadas como meras infracciones administrativas en la Ley 35/1988, artículo 20.2 B), letras a), k), l) y v), han pasado a la categoría de delitos castigados en los artículos 160 y 161 del vigente Código Penal, que asimismo ha dado nueva redacción a uno de los supuestos de infracción muy grave previsto en la Ley 35/1988, en su artículo 20.2 B), letra r).

No obstante, y a pesar de lo anterior la postura del Tribunal Constitucional, fuera de ciertos supuestos extremos, es la de reconocer la competencia del legislador para que determine qué tipo de protección penal debe dispensar a los bienes y derechos de los ciudadanos, teniendo presente que en esa tarea se debe guiar por el principio de mínima intervención como garantía, en cierto modo, de que la sanción penal queda reservada como garantía última de los derechos.

Haciendo un poco de historia, encontramos que en la Proposición de Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista⁴⁵, no se tipificaba la lista de prohibiciones ni con carácter penal ni administrativo, por lo que al carecer de ningún tipo de sanción administrativa ni penal, las prohibiciones adquirirían un carácter «moralizante», más simbólico que jurídico.

La decisión del legislador en España, sobre la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida y posteriormente sin solución de continuidad en la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos u Órganos, ha sido una protección de tipo administrativo y no penal. Nos alejamos así de la Ley penal alemana de Protección del Embrión, cuyo riguroso y perfeccionista sistema de penas correspondientes a cada uno de los abundantes tipos delictivos pueden comportar penas privativas de libertad que pueden oscilar entre el año, tres años o hasta cinco, según el delito cometido, alternando la privación de libertad con penas de multa en cuantía de hasta cinco mil marcos alemanes⁴⁶.

⁴⁴ Ibidem. pág. 64.

⁴⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, III Legislatura, serie B: Proposiciones de Ley, 9 de mayo de 1987, número 74-1.

⁴⁶ Higuera Guimerá, J. F. *El Derecho penal y la genética*. Madrid, 1995. pág. 96.

En España recordemos que la decisión corresponde en exclusiva al legislador, que no ha querido recurrir a la sanción penal, bien por entender que dichos bienes jurídicos ya se encontraban suficientemente garantizados por las sanciones de carácter administrativo previstas en las referidas leyes, o bien por motivos políticos o pragmáticos.

No obstante, en este caso consideramos que algunas de las conductas prohibidas en la Ley impugnada, deberían, como posteriormente han sido tipificadas así en el vigente Código penal, tener una sanción penal. Por citar un ejemplo, la vida y la integridad personal pueden quedar gravemente afectadas como consecuencia de una interesada terapia génica, que no solamente puede afectar negativamente al paciente, sino a toda su descendencia. De esta forma, el profesor Jean Dausset, premio Nobel de Medicina en 1980, ya alertó contra las conductas científicas tendentes a cualquier manipulación genética, ya que dichas modificaciones no sólo inciden en el individuo, sino en la humanidad. Lo dicho no sólo sería referido a la terapia génica, sino a otras conductas que pueden constituir un atentado muy grave contra las normas ético-sociales dominantes en la sociedad⁴⁷.

IV. EL PROBLEMA DE LA DETERMINACIÓN DEL TIPO DE FUENTE NORMATIVA QUE HA DE REGULAR LAS LEYES 35/1988 Y 42/1988

1. El problema en torno a la delimitación de la Ley Orgánica

El problema que plantea de entrada los límites de la ley orgánica, es el determinar con claridad los propios sillares en los que se asienta esta controvertida categoría normativa, pues como señalan muy acertadamente los profesores Jorge de Esteban y Pedro González-Trevijano, esta figura normativa está «cuajada de confusión en su delimitación»⁴⁸. De esta forma, siguen los mencionados autores, podemos encontrar pruebas de esa insuficiencia en la definición, desde las críticas que se le formulan al órgano legislativo al aprobar leyes de naturaleza difícilmente definibles como orgánicas —como por ejemplo la Ley General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979⁴⁹—, o complicando todavía más los perfiles de esa correcta delimitación, las atribuciones que el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁵⁰ confiere a este Tribunal, para declarar la inconstitucionalidad de ciertas normas que hayan infringido el artículo 81 de la Constitución, lo cual no hace

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ De Esteban, J; González-Trevijano, P. *Curso de Derecho Constitucional...* Op. cit. Vol. I. pág. 220.

⁴⁹ El problema de las llamadas «materias conexas» será tratado más adelante en el epígrafe 4.3, por ahora resulta suficiente con reflexionar, si aspectos secundarios como la existencia en las prisiones de un médico odontólogo, justifican que el artículo 36 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, revista también el carácter de orgánico

⁵⁰ En relación al artículo 28.2 LOTC, ver el epígrafe 4.3 de este mismo estudio.

más que aumentar los problemas a la hora de fijar los límites de la ley orgánica con precisión⁵¹.

En cuanto al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, esa dificultad en la definición nos plantea el problema de ateniéndonos a la redacción del artículo 81.1 de la Constitución, poder precisar claramente cuáles son los derechos y libertades que deben estar sujetos a reserva de ley orgánica. Ya en los trabajos parlamentarios de elaboración de nuestra Constitución, se recoge esta preocupación en cuanto a la limitación material de las leyes orgánicas, pues se pasó de la redacción del anteproyecto de Constitución (BOCG 5-I-1978), en el que se fijaban como leyes orgánicas «las relativas al desarrollo de los Títulos I y II de la Constitución», es decir, aquella materia que comprendería los actuales Título Preliminar y I del texto definitivo, a mantener después de la modificación en el informe de la Ponencia (BOCG 17-IV-1978), que el ámbito de dichas leyes se debe circunscribir al «desarrollo de las libertades públicas»⁵².

Limitando todavía más el alcance de esa precisión, debemos considerar, según la interpretación que resulta más acorde con nuestra jurisprudencia constitucional, que no son susceptibles de reserva de ley orgánica todos los derechos reconocidos en el Título I, sino solamente los establecidos en la Sección Primera del Capítulo II, es decir, aquellos comprendidos en los artículos 15 a 29 (STC 70/1983, de 5 de septiembre).

Además, no lo será toda la materia establecida en la Sección Primera del Capítulo II, sino que habrá que poner en relación el artículo 81.1 CE con la exigencia del artículo 53.1 CE, según el cual la regulación del ejercicio de tales derechos y libertades se realizará sólo por ley. Lo que a nosotros nos resulta más interesante ahora, es que sigue el mencionado artículo con la exigencia de que dicha ley, en cualquier caso, deberá respetar su «contenido esencial»⁵³. Por eso para el profesor Enrique Álvarez Conde, esta situación

⁵¹ Para complicar todavía más el problema de la delimitación material de la ley orgánica, nos encontramos con el inconveniente de la previsión en la Constitución de tres tipos de leyes orgánicas, que resultan atípicas y rompen, en cierto sentido, la unidad categorial que estamos buscando. Se trata de la ley orgánica que resolverá las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona (art. 57.5 CE). La ley orgánica para autorizar la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (art. 93 CE). Y las leyes orgánicas de transferencia o de delegación de facultades del Estado a las Comunidades Autónomas (art. 150.2 CE). Para Chofre Sirvent estas leyes orgánicas «formales» no son tales, dado que en cierta manera pueden ser «materializables» atendiendo al «supuesto material» y no al «contenido sustancial». Vid. Chofre Sirvent, J. F. *Significado y función de las leyes orgánicas*. Madrid, 1994. pág. 192.

⁵² El argumento utilizado resulta muy revelador de cuanto decimos, pues ya en dichos trabajos parlamentarios se recurrió al siguiente argumento: «La exigencia de la ley orgánica para regular todo lo previsto en los Títulos I y II imposibilitaría, prácticamente, la legislación mediante ley ordinaria. Debe limitarse a las libertades públicas la exigencia de aprobación por ley orgánica». Vid. Santamaría Pastor, J. A. «Las leyes orgánicas. Notas en torno a su naturaleza y procedimiento de elaboración», en *Revista del Departamento de Derecho Político*, núm. 4. Otoño 1979. pág. 47.

⁵³ Según la STC 11/1981, de 8 de abril, «Se puede hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para

«plantea el problema de si el desarrollo del artículo 81 coincide o no con la regulación del ejercicio de que habla el artículo 53.1, cuestión que hay que resolver en función de cada derecho o libertad, aunque *a priori*, tengan que coincidir necesariamente. Uno y otro, el desarrollo y la regulación del ejercicio, suponen una afectación del derecho o libertad»⁵⁴.

2. La solución adoptada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias STC 212/1996 y STC 116/1999

Teniendo presentes las anteriores limitaciones a la reserva de ley orgánica, la postura que adoptó el Tribunal Constitucional en la sentencia 212/1996, de 19 de diciembre, al resolver el recurso de inconstitucionalidad promovido por los Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos; fue precisamente la de considerar el posible «contenido esencial» del derecho fundamental invocado. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional resolvió, en su fundamento jurídico tercero, que la Ley 42/1988 no vulneraba la garantía del contenido esencial del derecho fundamental de todos a la vida (art. 15 CE), por lo que para el Tribunal «no cabe por tanto, en rigor, hablar de un contenido esencial de un bien jurídico constitucionalmente protegido en el sentido del artículo 53.2 CE».

De esta forma, la STC 212/1996, sigue la línea marcada por la conocida STC 53/1985, de 11 de abril, sobre el aborto, cuando el Tribunal Constitucional afirmaba en el fundamento jurídico séptimo que, de «los argumentos aducidos por los recurrentes no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al *nasciturus* le corresponda también la titularidad del derecho a la vida, pero, en todo caso, (...) la vida del *nasciturus* (...) es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el artículo 15 de nuestra norma fundamental».

Esta doctrina constitucional mantenida en la STC 53/1985, es la que inspira el posicionamiento también de la STC 212/1996, cuando el Tribunal entiende que «en el caso de la vida del *nasciturus*, no nos encontramos ante el derecho fundamental mismo, sino (...) ante un bien jurídico constitucionalmente protegido como parte del contenido normativo del art 15 CE».

Esta es también la argumentación jurídica sostenida por el Tribunal, para excluir la utilización del recurso a la ley orgánica en esta materia, ya que, como se señala en su fundamento jurídico tercero, «los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de conti-

que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.»

⁵⁴ Álvarez Conde, E. *Curso de Derecho Constitucional*. Tecnos. Madrid, 1992, págs. 196-197.

nua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea (...) en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos».

En la STC 212/1996, el Magistrado don José Gabaldón discrepa del criterio expresado en la sentencia, formulando un voto particular a la misma en la que entiende, en relación a este asunto, que «la mera consideración de que al *nasciturus* no le sea atribuible por falta de personalidad jurídica formal el derecho fundamental del artículo 15 CE, no es bastante para concluir que a las leyes cuyas prescripciones afectan directamente a la vida humana en desarrollo no les sea exigible que su procedimiento de emanación sea el de Ley orgánica, aplicándoles para ello la interpretación estricta que para casos menos llamativos hemos otorgado al artículo 81.1 CE».

No obstante, la postura expresada en la sentencia no otorga otro tipo de tratamiento distinto para «los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos», siendo la postura adoptada la que entiende que «debe descartarse (...) que la Ley 42/1988 haya acometido un desarrollo normativo del derecho fundamental de todos a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución en el sentido del artículo 81.1 CE» (FJ. 11).

Al descartarse por el Tribunal Constitucional que se trate del desarrollo normativo de un derecho fundamental, la única vía que queda para invocar la protección reforzada del artículo 81.1 CE, es que se extienda dicha protección en virtud de las materias conexas a esa reserva. Esta fue la argumentación que se mantenía por los Magistrados, don Manuel Jiménez de Parga, con la adhesión del Magistrado don Fernando Garrido Falla, en un voto particular a la STC 116/1999.

Los firmantes del voto particular discrepan de la sentencia, precisamente en lo relativo a la clase o tipo de ley que ha de regular lo que directa y esencialmente afecte a la dignidad de la persona, encontrando base en sus afirmaciones en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando en la STC 53/1985 se expresa: «nuestra Constitución ha elevado (...) a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art 10) y los derechos a la integridad física y moral (art 15) (...)».

En el voto particular se mantiene, por tanto, la postura de apreciar la inconstitucionalidad de la Ley recurrida ya que «la dignidad de la persona, germen de los derechos inviolables inherentes a ella, ha de estar protegida, en cuanto valor constitucional fundamental, por las máximas garantías propias de las leyes orgánicas». Esta posición sería consecuente para dichos Magistrados, con el sistema de reserva del artículo 81.1 CE, que si bien no fue acogido en nuestra Constitución con un carácter abierto, o no bloqueado, que permitiera al legislador calificar las materias que habrían de ser objeto de regulación por este tipo de figura normativa, tampoco estableció en su opinión, un sistema de reserva cerrada, por lo que en el voto particular se defiende que «el artículo 81.1 CE reconoce implícitamente al legislador la facultad de precisar

las materias conexas a la reserva»; y continúa el voto particular: «este modo de entender las reservas de la Ley Orgánica nos presta apoyo a la tesis expuesta: que cuanto sea inherente a un derecho fundamental, con protección reforzada, ha de ser regulado por ley orgánica».

Sin embargo la STC 116/1999 no se va a apartar de la doctrina ya expresada en la STC 212/1996, de 19 de diciembre, que será expresamente invocada en la STC 116/1999, cuando en su fundamento jurídico cuarto, esta última declara: «el artículo 15 CE, en efecto, reconoce como derecho fundamental el derecho de todos a la vida, derecho fundamental del que, como tal y con arreglo a la STC 53/1985, son titulares los nacidos, sin que quepa extender esta titularidad a los *nascituri* (STC 212/1996, FJ. 3.º), es claro que la Ley impugnada, en la que se regulan técnicas reproductoras referidas a momentos previos al de la formación del embrión humano (...), no desarrolla el derecho fundamental a la vida reconocido en el artículo 15 CE. Por consiguiente, la Ley 35/1988, no vulnera la reserva de ley orgánica exigida en el artículo 81.1 CE».

3. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la delimitación de la reserva de Ley Orgánica

Para terminar de comprender adecuadamente las distintas posturas que se han argumentado en las sentencias STC 212/1996 y STC 116/1999, y en especial en esta última en relación al voto particular en el que se mantiene —como ya hemos visto— el reconocimiento implícito del legislador para que en virtud del artículo 81.1 CE, éste pueda precisar las materias conexas a la reserva. Y, por otro lado, la decisión del Pleno que descarta en ambos casos que se desarrolle el derecho fundamental a la vida del artículo 15 CE; se hará imprescindible acudir a las propias decisiones del Tribunal Constitucional, que puedan arrojar luz sobre este asunto tan complejo.

En primer lugar, aclarar que la llamada categoría de las «materias conexas», encuentra un punto de apoyo en la propia redacción de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su artículo 28.2, cuando el Tribunal afirma su competencia «en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a ley orgánica o impliquen modificación o derogación de una ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido». Ese «cualquiera que sea su contenido», pone de relieve para un sector minoritario de la doctrina⁵⁵, la posibilidad de regulación mediante ley orgánica para aquellas materias, que sin encontrarse dentro del efectivo ámbito material que se reserva a la ley orgánica, sin embargo, tengan una relación más o menos directa con los contenidos de dicha figura normativa. De esta forma, también se podría extraer del artículo 28.2 LOTC, razones de menor importancia que

⁵⁵ Entre otros Quadra-Salcedo y Ortega Díaz-Ambrona. Cit. Chofre Sirvent, J. F. *Significado y función...* Op. cit., pág. 195

apuntasen a la inclusión de las «materias conexas» dentro de la categoría normativa de ley orgánica, por razones de conexión temática, de regulación armónica de todo un sector de la legalidad o incluso de buena política legislativa.

Lo importante es que si se admiten las anteriores razones, podrían adquirir el carácter de «orgánica», la regulación de algunas materias que sin entrar dentro de aquellas que están constitucionalmente reservadas a la categoría de ley orgánica, sustituyen en opinión de Chofre Sirvent, el desarrollo mismo de un derecho fundamental, por lo que es una mera «expansión» del derecho, por lo que en su opinión, esa «concepción formal de la ley orgánica (...) choca con los principios constitucionales sobre la materia»⁵⁶.

El Tribunal Constitucional en la STC 5/1981, de 13 de febrero, admite y configura el «principio de las materias conexas», con unas características técnicas que alguna parte de la doctrina ha declarado como insuficientes⁵⁷. Desde aquella sentencia, el Tribunal Constitucional ha ido perfilando, en sus sucesivas sentencias, una categoría tan excepcional como es la ley orgánica, utilizando un cada vez más un depurado instrumental jurídico («desarrollo del núcleo orgánico», desarrollo como «complemento necesario», determinación por el legislador de los preceptos que revisten el carácter de complementarios, etc.)⁵⁸.

Nosotros realizaremos una selección de la doctrina más relevante del Tribunal Constitucional, que nos ayude a comprender la construcción doctrinal que sobre la reserva de ley orgánica ha ido elaborando dicho Tribunal, para con dichos elementos de comprensión poder abordar la postura adoptada en las sentencias STC 212, de 19 de diciembre y STC 116/1999, de 17 de junio, que han sido las que han ido incardinando todo el presente estudio.

La primera de las sentencias que va a desempeñar un importante papel en ese recorrido doctrinal, es la STC 5/1981, de 13 de febrero. En efecto, en medio del debate entre opiniones doctrinales contrapuestas, esta sentencia adoptaba en su fundamento jurídico número 21, una posición restrictiva sobre las materias que pueden ser susceptibles de reserva de ley orgánica, por razones que van desde los efectos sobre congelación del rango en la legislación, a la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación. Esto, provocaría en dicha regulación, que «llevada a su extremo, la concepción formal de la Ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas».

⁵⁶ *Ibidem*, págs. 195-196.

⁵⁷ *Vid.* García de Enterría, E; Fernández Rodríguez, T. R. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, 1991. pág. 158.

⁵⁸ Chofre Sirvent, J. F. *Significado y función...* *Op. cit.*, pág. 198.

No obstante, la STC 5/1981 admitía que se regulasen las materias conexas con criterio de ley orgánica, al señalar en su fundamento jurídico núm. 21, que cuando «en una misma Ley orgánica concurren materias estrictas y materias conexas, hay que afirmar que en principio éstas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el artículo 81.2 de la Constitución y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE)».

La dificultad de determinar con precisión las «materias conexas», hacen que el Tribunal se adelante a los posibles efectos no deseados que sobre la legislación puede originar esta ambigüedad, declarando en el mismo fundamento jurídico, que dicho régimen «puede ser excluido por la propia ley orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen sólo materias conexas y pueden ser alterados por una ley ordinaria (...). Si tal declaración no se incluyera en la ley orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la sentencia correspondiente (...) la que (...) deba indicar qué preceptos de los contenidos en una ley orgánica pueden ser modificados por leyes ordinarias (...)»⁵⁹.

La preocupación, tanto por la depuración del ordenamiento, como por la seguridad jurídica, que puede quedar gravemente afectada según la STC 5/1981 (F.J. núm. 21) por la inexistencia o por la imperfección de las normas de articulación, irá propiciando diversas resoluciones posteriores del Tribunal Constitucional, como la STC 36/1982, de 16 de junio, que recoge la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, que declara la «imposibilidad de exigir la reserva de ley orgánica de manera retroactiva para anular disposiciones que se produjeron respetando el sistema de creación jurídica vigente al promulgarse», en relación a normas preconstitucionales (F.J. núm. 4).

En otras sentencias se rechaza que la ley impugnada pueda, por diversos motivos, calificarse como de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, como en la STC 86/1982, de 23 de diciembre, en relación al artículo 20 CE. En el mismo sentido la STC 98/1985, de 29 de julio, en relación al artículo 37.1 CE. Por citar un ejemplo lógico, que nos ilustre sobre esta posición del Tribunal, en la STC 99/1987, de 11 de junio, se mantiene que no toda la materia «relacionada con la Universidad (...) exija la reserva de ley orgánica, si no afecta al desarrollo del derecho fundamental» (F.J. núm. 5).

La STC 160/1987, de 27 de octubre, se va a hacer eco en su fundamento jurídico número 2, de las distintas posiciones que en torno a la reserva de ley orgánica se pueden mantener, cuando podemos leer en dicho fundamento jurídico: «no es, a este respecto, uniforme la doctrina que se ha ocupado de este problema. Por un lado, se sostiene que la inclusión de un derecho en el Texto constitucional, en determinado paraje del mismo, no puede considerarse como razón decisiva para calificarle o no de derecho fundamental, por-

⁵⁹ Esta labor de afirmación de la plena validez de la reserva de ley orgánica, la podemos ver, entre otras en las siguientes sentencias: STC 38/1983, de 16 de mayo, en relación al artículo 23.1 CE. Y STC 60/1986, de 20 de mayo, en relación al artículo 122.1 CE.

que tampoco es fácil escrutar la intención del constituyente, ni siquiera infiriéndola de los antecedentes de la discusión parlamentaria, ya que ello no constituye un criterio objetivo, impersonal, siempre más fiable y seguro. Tampoco goza de esta cualidad la determinación de lo que sea un derecho fundamental por la circunstancia, meramente procesal, de estar protegido por el recurso de amparo, puesto que el Derecho comparado nos muestra la inexistencia de ese recurso como posible garantía de esos derechos, no obstante su reconocimiento. Asimismo se añade por otro sector la posibilidad de estimar como fundamentales ciertos derechos comprendidos en la Sección 2.^a del Capítulo Segundo, Título I, de nuestra Constitución, por ejemplo los previstos en los arts. 32, 33, 35 y 37, derechos también sustraídos a la libre disponibilidad del legislador (art 53.1 CE)».

Sin embargo, después de pasar revista a las anteriores posibles posiciones, el Tribunal Constitucional se orienta en esta sentencia (STC 160/1987), por seguir las precedentes en cuanto a la consideración de los derechos fundamentales y libertades públicas, como aquellos comprendidos en la Sección 1.^a, Capítulo Segundo, Título I (STC 76/1983, de 5 de agosto), y la exigencia de forma orgánica para las leyes que los desarrollen de modo directo en cuanto a tales derechos (STC 67/1985, de 26 de mayo), por lo que las reservas del artículo 81.1 CE sólo resultan de carácter material y no formal, de manera que la normación de las materias ajenas a las mismas no goza definitivamente de la fuerza pasiva inherente a dicha clase de leyes aunque se incluya en ellas (STC 5/1981, de 13 de febrero y STC 224/1993, de 1 de julio), y tampoco gozarán de forma orgánica cuando meramente afecten a dichos derechos, pues de lo contrario se convertiría a las Cortes en un «constituyente permanente» (STC 6/1982, de 22 de febrero).

En este sentido, va a ser la ya citada STC 76/1983, de 5 de agosto, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la LOAPA, la que va a suponer un mayor esfuerzo de delimitación del ámbito orgánico en la doctrina del Tribunal Constitucional, al entender que el legislador se había extralimitado del ámbito reservado a la ley orgánica, sin que el principio de «materias conexas» pudiera amparar dicha extralimitación. En su fundamento jurídico número 51, el Tribunal declara que «el que una ley orgánica pueda contener preceptos no orgánicos no significa (...) que sea suficiente la existencia de algún precepto de contenido orgánico para que pueda atribuirse a toda la ley dicho carácter. Es preciso, en primer término, que el núcleo de la ley afecte a materias reservadas a la ley orgánica, de acuerdo con lo establecido en el art 81.1 de la Constitución, y la conexión no puede consistir en yuxtaponer preceptos referidos a materias distintas de las reservadas a tal tipo de ley».

Además en la STC 76/1983, en su fundamento jurídico número 2, se adopta una interpretación restrictiva en relación al entendimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas como aquellos comprendidos en la Sección 1.^a, Capítulo Segundo, del Título I de la Constitución, por lo que se exigirá, por tanto, forma orgánica para las leyes que los desarrollen de modo

directo en cuanto tales derechos (STC 67/1985, de 26 de mayo). La STC 161/1987, de 27 de octubre, siguiendo la doctrina ya vista de la STC 160/1987, de 27 de octubre, afirma en un caso de aplicación del artículo 81 al desarrollo de un derecho comprendido en el Título I, pero no en su Sección 1.^a, que «el derecho a la objeción de conciencia no está sujeto a la reserva de ley orgánica por no estar incluido en los artículos 15 a 29 de la Constitución (Sección 1.^a del Capítulo Segundo, Título I) (FJ. núm. 2).

En la STC 111/1983, de 2 de diciembre, a propósito del «caso Rumasa», se excluye por el Tribunal la posibilidad de coextensión de los artículos 81.1 CE y 86.1 CE a propósito del artículo 31 CE invocado [FJ. núm. 8]. Esta doctrina del Tribunal Constitucional, en relación al artículo 81.1 CE, será también recogida en la sentencia de 4 de febrero de 1983, en relación al artículo 31 CE.

Por otro lado son bastantes los pronunciamientos, en relación a la legislación en materia penal o punitiva, en los que se defiende, como resulta sabido, la «reserva absoluta» de ley. Para el Tribunal Constitucional, «que esta reserva de Ley en materia penal implique reserva de ley orgánica, es algo que no puede decirse sin más de la conexión del artículo 81.1 con el mencionado artículo 25.1. El desarrollo al que se refiere el artículo 81.1 y que requiere ley orgánica tendrá lugar cuando sean objeto de las correspondientes normas sancionadoras los «derechos fundamentales» (STC 25/1984, de 23 de febrero. FJ. núm. 3). En el mismo sentido se pronuncia la STC 32/1984, de 8 de marzo (FJ. núm. 3)⁶⁰.

Para terminar, diremos que no siempre se ha recogido con claridad los límites precisos de la reserva de ley orgánica, quizá por la dificultad de apreciar en cada caso concreto en relación a una insuficiente definición conceptual, cuales pudieran ser estos límites. Así, desde la STC 5/1981, el Tribunal Constitucional ha ido perfilando a través de sus sentencias, los criterios o pautas con los que se ha ido llevando a cabo esa tarea delimitadora, algunas veces con un sentido amplio de la reserva, como se recoge en la STC 101/1991, de 13 de mayo, cuando podemos leer en su fundamento jurídico número 2, que «la especial protección que la Constitución dispensa a los derechos fundamentales y libertades públicas, entre la que se incluye la reserva de ley orgánica comprende tanto (...) el conjunto de facultades que integran el llamado contenido esencial o núcleo irreductible del derecho, como todas aquellas otras facultades que la Ley, más allá de ese contenido esencial, conceda a los titulares del derecho o libertad, las cuales, de esa forma quedan

⁶⁰ Otros pronunciamientos en análogo sentido, sobre legislación en materia penal o punitiva, en relación a la reserva de ley orgánica, son: STC 140/1986, de 11 de noviembre (FJ. 5). STC 17/1987, de 13 de febrero (FJ. 2). STC 118/1992, de 16 de septiembre (FJ. 2). STC 119/1992, de 18 de septiembre (FJ. 2). Y STC 254/1994, de 21 de septiembre (FJ. 3).

En forma restrictiva con la reserva de ley orgánica se expresa la STC 22/1986, de 14 de febrero, cuando en su fundamento jurídico tercero, declara que «las normas procesales no son normas de desarrollo del derecho a la tutela judicial, de aquellas a que se refiere el artículo 81 de la CE, sino preceptos que regulan los cauces a través de los cuales tal derecho ha de ejercerse».

incorporadas al derecho o libertad con el beneficio de la protección especial que éstos merecen». En otras sentencias los criterios son más restrictivos, como en la STC 127/1994, cuando se afirma que «no todo lo que «afecte» a los derechos fundamentales constitucionalizados (...) es un desarrollo directo de esos derechos fundamentales, esto es, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de ley orgánica» (FJ. 3).

Y después de todo este recorrido por las sentencias del Tribunal Constitucional que tratan el tema de la reserva de ley orgánica, volvemos a interrogarnos sobre la pregunta que daba título a este epígrafe: ¿Deberían las Leyes 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida y la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones, haber sido aprobadas mediante Ley orgánica?

Parece claro que a tenor de lo que llevamos visto sobre la doctrina del Tribunal Constitucional, la respuesta deba ser negativa, tal y como se dio en la STC 212/1996, según la cual debe descartarse «que la Ley 42/1988 haya acometido un desarrollo normativo del derecho fundamental de todos a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución en el sentido del artículo 81.1 CE» (FJ. 11). Por su parte, la STC 116/1999, afirma que «la Ley impugnada (...) no desarrolla el derecho fundamental a la vida reconocido en el artículo 15 CE. Por consiguiente, la Ley 35/1988 no vulnera la reserva de ley orgánica exigida en el artículo 81.1 CE» (FJ. 4).

Las razones para adoptar este criterio estricto o restrictivo en cuanto a la reserva de ley orgánica, en un tema tan cercano a la sensibilidad y dignidad del ser humano, tienen que ser —como ya hemos visto— realmente importantes para poder superar la posible tentación a la casuística, que iría claramente en contra del criterio clarificador del ámbito reservado a la ley orgánica, y eso tanto en lo referente al término «desarrollar», como a la materia objeto de reserva, para evitar petrificaciones del ordenamiento y en orden a preservar la regla de las mayorías cualificadas.

Y eso resulta así, porque lo que está constitucionalmente reservado a la ley orgánica es, como dice la STC 132/1989 en su fundamento jurídico número 16, «la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas» (STC 88/1995; 140/1986 y 101/1991).

La STC 127/1994, de 5 de mayo, en su fundamento jurídico número 3, lo expresa de una forma inequívoca, que da idea de toda la relevancia de la tarea de legislar en forma de ley orgánica y lo limitado de su ejercicio, únicamente para las ocasiones en las que se desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental. De esta forma, se dice en la mencionada sentencia que «cuando las Cortes Generales en ley orgánica desarrollan un derecho fundamental están, en realidad, desarrollando y concretando la norma constitucional reconocedora del derecho —a menudo dotada de considerables dosis de abstracción— en sus espacios

abiertos a la libertad de configuración normativa del legislador de los derechos fundamentales. Constitución y ley orgánica de desarrollo del derecho fundamental se integran, por tanto, estrechamente, —como evidencia el artículo 28.2 de la LOTC— sin perjuicio de la evidente superioridad jerárquica de las normas constitucionales».

IV

CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

El primer año de la Vª Legislatura de la Asamblea de Madrid (1999-2000)

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA: RESULTADOS ELECTORALES Y RELACIÓN DE DIPUTADOS Y GRUPOS PARLAMENTARIOS DE LA ASAMBLEA DE MADRID. 1. Resultados de los comicios electorales celebrados el día trece de junio de mil novecientos noventa y nueve. 2. Relación de Diputados de la Asamblea de Madrid. 3. Los Grupos Parlamentarios de la Cámara. III.- EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA. 1. El Pleno de la Asamblea de Madrid. 2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid. 3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid. 4. La Mesa de la Asamblea de Madrid. 5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid. 6. Los Senadores designados en representación de la Comunidad de Madrid. IV.- LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA. 1. La actividad legislativa en cifras. 2. Relación de las leyes aprobadas por la Asamblea de Madrid. 2.1. Las leyes aprobadas durante el primer período de sesiones de la Vª Legislatura (septiembre-diciembre 1999). 2.2. Las leyes aprobadas durante el segundo período de sesiones de la Vª Legislatura (febrero-junio 2000). 3. Resumen de las leyes sustantivas más significativas. V.- LAS INICIATIVAS TRAMITADAS EN EL PRIMER AÑO DE LA Vª LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA DE MADRID: CUADRO RESUMEN DE ACTIVIDAD.

I. INTRODUCCIÓN

Continuando la línea abierta en los números 2 y 3 de «*Asamblea*»¹, y habida cuenta de que uno de los objetivos de la Revista es hacer un puntual seguimiento de la actividad de la Cámara, una vez que el sincrético análisis allí efectuado ha permitido conferir la continuidad inherente a una crónica parlamentaria —facilitando así el acceso a una visión global de la actividad del Parlamento Regional—, iniciamos en este número el seguimiento de los distin-

* Letrado. Secretario General Adjunto y Director de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

¹ Vid. Arévalo Gutiérrez, Alfonso: «La consolidación de una institución representativa: doce años de andadura de la Asamblea de Madrid», en el número 2 de esta Revista, Diciembre 1999, páginas 191 a 225; *ídem.*: «La IV Legislatura de la Asamblea de Madrid», en su número 3, Junio 2000, páginas 181 a 204.

tos períodos de sesiones, en orden a ofrecer al lector una información ágil y concisa, debidamente sistematizada.

En aras de dicho objetivo, lo que sigue tiene por finalidad considerar los dos primeros períodos de sesiones de la presente Legislatura, la Vª de las de la Asamblea de Madrid, esto es, desde la fecha de su constitución en junio de mil novecientos noventa y nueve hasta julio de dos mil. En los sucesivos números de la Revista, y de acuerdo con las fechas de cierre de la edición, se procederá ya al análisis puntual del correspondiente periodo de sesiones vencido inmediatamente anterior: esto es, en el número de junio se analizará el período septiembre-diciembre, y en el número de diciembre será objeto de consideración el periodo febrero-junio.

II. LA COMPOSICIÓN DE LA CÁMARA: RESULTADOS ELECTORALES Y RELACIÓN DE DIPUTADOS Y GRUPOS PARLAMENTARIOS DE LA ASAMBLEA DE MADRID

1. Resultados de los comicios electorales celebrados el día trece de junio de mil novecientos noventa y nueve

Los comicios electorales, convocados por Decreto 6/1999, de diecinueve de abril, se celebraron el día trece de junio de mil novecientos noventa y nueve, registrándose los siguientes resultados:

— Número de electores:	4.281.075
— Número de votantes:	2.606.325
— Número de votos de candidatura:	2.539.154
— Número de votos en blanco:	54.341
— Número de votos válidos:	2.593.495
— Número de votos nulos:	12.830

Los dos millones quinientos treinta y nueve mil ciento cincuenta y cuatro votos de candidatura se repartieron entre un total de veinte formaciones, del siguiente modo:

CANDIDATURAS	VOTOS OBTENIDOS
Izquierda Unida de la Comunidad de Madrid	199.488
Unión Comunidad de Madrid	2.532
Tierra Comunera-Partido Nacionalista Castellano	1.553
Partido Regional Independiente Madrileño	2.042
Partido Popular	1.324.596
Partido Unidad Ciudadana	1.778

Los Verdes-Grupo Verde	15.597
Partido Demócrata Español	2.686
Unión Centrista-Centro Democrático y Social	8.379
Partido Humanista	2.492
Partido Roji-Verde	1.432
Unidad Regional Independiente	903
La Falange	3.810
Coalición PSOE-Progresistas	944.819
Falange Española Independiente	2.349
Los Verdes	17.793
Partido de la Ley Natural	1.393
Partido de El Bierzo	1.415
Partido Comunista de los Pueblos de España	3.109
Progresistas Federales	988

De lo anterior² se colige que sólo tres formaciones superaron la barrera electoral del 5% de los sufragios válidamente emitidos establecida por el artículo 18.2 de la Ley 11/1986, de dieciséis de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid, modificada por la Ley 4/1991, de veintiuno de marzo, por la Ley 5/1995, de veintiocho de marzo, y por la Ley 15/1995, de veintiuno de abril. En concreto, las tres formaciones que rebasaron el listón electoral fueron el Partido Popular, con un porcentaje del 51,7%, la Coalición Partido Socialista Obrero Español-Progresistas, que obtuvo un porcentaje del 30,2%, e Izquierda Unida, con el porcentaje del 16,3%.

Se confirmó así la estructura del sistema de partidos en la Comunidad de Madrid, articulado sobre la base de tres formaciones políticas, junto a las que concurrieron a los comicios electorales otras de carácter manifiestamente marginal —teniendo en cuenta el número de electores y de votos obtenidos anteriormente referidos—, como lo prueba el hecho de que ninguna de ellas obtuviera veinte mil votos, superando tan sólo tres la cifra de cinco mil.

El meritado sistema de partidos en la Comunidad parece estar sólidamente implantado. Recuérdesse que tan sólo en la IIª Legislatura este esquema encontró su excepción, al acceder al Parlamento autonómico una cuarta formación, el Centro Democrático y Social. En todo caso, lo que resulta manifiestamente claro es que la idiosincrasia del pueblo de la Comunidad de Madrid no es favorable a las orientaciones regionalistas.

Presupuesto lo anterior, el número de Diputados obtenidos por las tres formaciones parlamentarias —que se constituyeron en Grupo Parlamentario por Acuerdo de la Mesa de la Cámara en su primera sesión, celebrada con fecha de dos de julio de mil novecientos noventa y nueve—, fue el siguiente:

² Los datos electorales que se reproducen corresponden al Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Madrid por el que se ordena la publicación del acta de proclamación de los resultados de las elecciones a la Asamblea de Madrid convocadas por Decreto 6/1999, de diecinueve de abril, y celebradas el trece de junio de mil novecientos noventa y nueve. Fuente: *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, número 154, del jueves uno de julio de mil novecientos noventa y nueve, páginas 21 y 22.

— Grupo Parlamentario Popular:	55 escaños.
— Grupo Parlamentario Socialista–progresistas:	39 escaños.
— Grupo Parlamentario Izquierda Unida:	8 escaños.

En cuanto a la orientación de las tres formaciones que componen el sistema de partidos de la Cámara, ha de destacarse que los meritados datos electorales determinaron una consolidación de la modificación cualitativa del panorama político de la Comunidad de Madrid operada tras los comicios electorales de mil novecientos noventa y cinco, es decir, los que determinaron la composición de la Asamblea de Madrid durante su IV^a Legislatura.

En efecto, al igual que en la IV^a Legislatura, el Parlamento de la Comunidad de Madrid se articula sobre la base de una mayoría absoluta favorable al Partido Popular, permitiendo a esta fuerza política formar un gobierno homogéneo en solitario. Recuérdese que durante la I^a Legislatura también se había registrado una mayoría absoluta, en aquel caso favorable al Partido Socialista Obrero Español, el cual gobernó desde mil novecientos ochenta y tres hasta mil novecientos ochenta y siete en virtud de la misma, manteniéndose en el gobierno posteriormente durante las siguientes dos Legislaturas —II^a y III^a— merced a los pactos alcanzados con Izquierda Unida; especialmente durante la III^a, en cuyos comicios —celebrados el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y uno— había obtenido mayor número de votos el Partido Popular, si bien, al no alcanzar la mayoría absoluta —42, 62% de los votos válidos— y llegar a un acuerdo de gobierno las fuerzas de la izquierda, no recibió su candidato el encargo de solicitar la confianza de la Cámara por parte del Presidente de la Asamblea.

De hecho, los datos de las últimas elecciones, con alguna variante no determinante de una alteración del sistema de fuerzas parlamentarias, constituyen una práctica reproducción de los correspondientes a la IV^a Legislatura. La formación mayoritaria, el Partido Popular, ha pasado de cincuenta y cuatro a cincuenta y cinco escaños. El Partido Socialista, manteniendo su posición de segunda fuerza parlamentaria, ha observado un incremento, pasando de contar con treinta y dos miembros de la Cámara a disponer de treinta y nueve. Y la oposición minoritaria ha observado una reducción de su representación parlamentaria superior al cincuenta por ciento: de los diecisiete escaños ha pasado a los ocho actuales.

2. Relación de Diputados de la Asamblea de Madrid

Siguiendo un orden alfabético, y teniendo en cuenta que de los ciento tres miembros que conformaron la Cámara regional durante la IV^a Legislatura se ha pasado, de acuerdo con los datos actualizados del censo de población, a la cifra de ciento dos, los Ilmos. Sres. Diputados que actualmente conforman la Asamblea de Madrid son los que a continuación se relacionan, con indicación del Grupo Parlamentario del que forman parte:

1.	ABOÍN ABOÍN, SONSOLES TRINIDAD	G.P.
2.	ACEBES CARABAÑO, ALICIA	G.Soc-p
3.	ADRADOS GAUTIER, MARÍA PALOMA	G.P.
4.	ALMAZÁN VICARIO, HELENA	G.Soc-p
5.	ALMEIDA CASTRO, MARÍA CRISTINA	G.Soc-p
6.	ÁLVAREZ DURANTE, MARÍA LUISA	G.Soc-p
7.	ÁLVAREZ-ARENAS CISNEROS, MARÍA DEL CARMEN	G.P.
8.	ARROYO VENEROSO, ANA	G.Soc-p
9.	BERZAL ANDRADE, JOSÉ MANUEL	G.P.
10.	BUENESTADO EXPÓSITO, MIGUEL	G.Soc-p
11.	BUSÓ BORÚS, PILAR	G.P.
12.	CABACO LÓPEZ, FRANCISCO	G.Soc-p
13.	CABRERA ORELLANA, JOSÉ	G.P.
14.	CALVO POCH, PEDRO LUIS	G.P.
15.	CARMONA SANCIPRIANO, ANTONIO	G.Soc-p
16.	CASADO GONZÁLEZ, TOMÁS	G.P.
17.	CHAZARRA MONTIEL, ANTONIO	G.Soc-p
18.	DE LA CIERVA Y DE HOCES, BLANCA	G.P.
19.	CIFUENTES CUENCAS, CRISTINA	G.P.
20.	COBO VEGA, MANUEL	G.P.
21.	CONTRERAS LORENZO, FRANCISCO	G.Soc-p
22.	CORTÉS MUÑOZ, LUIS EDUARDO	G.P.
23.	DÍEZ OLAZÁBAL, PEDRO	G.Soc-p
24.	ECHEGOYEN VERA, ENRIQUE	G.Soc-p
25.	ECHEVERRÍA ECHÁNIZ, JOSÉ IGNACIO	G.P.
26.	ENSEÑAT DE CARLOS, SYLVIA	G.P.
27.	DE FEDERICO CORRAL, JOSÉ MARÍA	G.P.
28.	FERMOSEL DÍAZ, JESÚS	G.P.
29.	FERNÁNDEZ GORDILLO, ANTONIO	G.Soc-p
30.	FERNÁNDEZ MARTÍN, ALEJANDRO LUCAS	G.Soc-p
31.	FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, PALOMA	G.P.
32.	FRANCO PARDO, JOSÉ MANUEL	G.Soc-p
33.	GARCÍA ÁLVAREZ, CARIDAD	G.I.U.
34.	GARCÍA PEÑA, PILAR	G.Soc-p
35.	GARCÍA ROJAS, CARMEN	G.Soc-p
36.	GARCÍA ROMERO, PALOMA	G.P.
37.	GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, PÍO	G.P.
38.	GARRIDO HERNÁNDEZ, FRANCISCO	G.Soc-p
39.	GÓMEZ MORENO, JORGE	G.Soc-p
40.	GONZÁLEZ ACEITUNO, SAGRARIO	G.Soc-p
41.	GONZÁLEZ BLÁZQUEZ, FRANCO	G.I.U.
42.	GONZÁLEZ GARCÍA, MARÍA DE LA PAZ	G.P.
43.	GONZÁLEZ MOÑUX, ELENA	G.P.
44.	HERNÁNDEZ GUARDIA, ANTONIO	G.P.

45.	HUETE MORILLO, LUIS MARÍA	G.P.
46.	IGLESIAS FERNÁNDEZ, ÓSCAR	G.Soc-p
47.	IRIBERRI HARO, VICTORINO JOSÉ	G.P.
48.	LIÉBANA MONTIJANO, MARÍA DEL PILAR	G.P.
49.	LÓPEZ COLLADO, CARLOS	G.P.
50.	LOZANO MARTÍN, MARGARITA ÁFRICA	G.P.
51.	MARÍN CALVO, JOSÉ GUILLERMO	G.I.U.
52.	MARTÍN BARRIOS, MARÍA LUZ	G.Soc-p
53.	MARTÍN IRAÑETA, MARÍA DEL CARMEN	G.P.
54.	MARTÍN VASCO, BENJAMÍN	G.P.
55.	MARTÍN-CRESPO DÍAZ, JOSÉ	G.P.
56.	MARTÍNEZ LÓPEZ, MARÍA DEL PILAR	G.P.
57.	MARTÍNEZ TEN, CARMEN	G.Soc-p
58.	MAYOR OREJA, CARLOS MARÍA	G.P.
59.	MONTERRUBIO RODRÍGUEZ, ÓSCAR	G.Soc-p
60.	MORAGA VALIENTE, ÁLVARO	G.P.
61.	MORILLO CASALS, PABLO	G.P.
62.	MOYA NIETO, ENCARNACIÓN	G.Soc-p
63.	MUÑOZ ABRINES, PEDRO	G.P.
64.	NARROS MANZANERO, JOSÉ LUIS	G.P.
65.	NAVARRO MUÑOZ, ADOLFO	G.Soc-p
66.	NEVADO BUENO, MARÍA TERESA	G.Soc-p
67.	NOLLA ESTRADA, MODESTO	G.Soc-p
68.	OFICIALDEGUI ALONSO DE CELADA, EDUARDO	G.P.
69.	OLLER SÁNCHEZ, FRANCISCA	G.Soc-p
70.	OLMO FLOREZ, LUIS DEL	G.P.
71.	ONGIL CORES, MARÍA GÁDOR	G.P.
72.	PARRO DEL PRADO, ESTEBAN	G.P.
73.	PARTIDA BRUNETE, LUIS MANUEL	G.P.
74.	PEDROCHE NIETO, JESÚS	G.P.
75.	PÉREZ HUYSMANS, MIGUEL ÁNGEL	G.P.
76.	PÉREZ MARTÍNEZ, ÁNGEL	G.I.U.
77.	PIÑEDO SIMAL, ADOLFO	G.Soc-p
78.	PLAZA CARPIO, ÁLVARO	G.Soc-p
79.	POSADA CHAPADO, ROSA MARÍA	G.P.
80.	REVENGA SÁNCHEZ, JULIÁN	G.Soc-p
81.	RODRÍGUEZ GABUCIO, DOLORES	G.Soc-p
82.	RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO JAVIER	G.P.
83.	RUANO SÁNCHEZ, MARÍA DOLORES	G.I.U.
84.	RUIZ-GALLARDÓN JIMÉNEZ, ALBERTO	G.P.
85.	SABANDO SUÁREZ, PEDRO FELICIANO	G.Soc-p
86.	SÁEZ LAGUNA, M. ^a TERESA	G.Soc-p
87.	SAINZ DE MURIETA RODEYRO, EMILIO EUSEBIO	G.P.

88.	SÁNCHEZ GATELL, EDUARDO	G.Soc-p
89.	SÁNCHEZ PERAL, MARÍA LUISA	G.I.U.
90.	SANZ AGÜERO, MARCOS	G.Soc-p
91.	SANZ ARRANZ, JUAN RAMÓN	G.I.U.
92.	SANZ PINACHO, ROBERTO	G.P.
93.	SETIÉN MARTÍNEZ, JULIO	G.I.U.
94.	TAMAYO BARRENA, EDUARDO	G.Soc-p
95.	TRABADO PÉREZ, COLOMÁN	G.P.
96.	TROITIÑO PELAZ, MANUEL	G.P.
97.	UTANDE MARTÍNEZ, FERNANDO	G.P.
98.	UTRILLA PALOMBI, MARIO	G.P.
99.	VAN-HALEN ACEDO, JUAN	G.P.
100.	VÁZQUEZ MENÉNDEZ, ELENA	G.Soc-p
101.	VILLANUEVA GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL	G.P.
102.	VINDEL LACALLE, FRANCISCO	G.P.

Téngase presente que el número de Diputados de la Vª Legislatura, ciento dos, junto con el de la IVª Legislatura, ciento tres, ha sido el más elevado, en virtud de los datos del censo de población, frente a los noventa y cuatro de la Iª, los noventa y ocho de la IIª y los ciento uno de la IIIª.

Ha de tenerse en cuenta, respecto de la relación de Diputados anteriormente reproducida, que durante el período analizado de la Vª Legislatura se produjeron diversas altas y bajas³. En concreto, las siguientes cinco pérdidas de la condición de Diputado y paralelos nombramientos, respecto de los cuales se especifican sus fechas y datos de publicación oficial, tanto en el *Boletín Oficial de la Asamblea* como, en relación con las altas y por lo que se refiere a la toma de posesión en sesión plenaria mediante el oportuno juramento o promesa, en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid*.

Diputado que causa baja				Sustituto		
Apellidos, Nombre	Baja	Publicación	Grupo	Apellidos, Nombre	Alta	Publicación
Peral Guerra, Luis	16/07/99 R. 4409	BOAM 2. 29/07/99	PP	Fernández-Fontecha Torres, Paloma	22/09/99	BOAM 9. 07/10/99
López López, José	31/01/00 R. 539	BOAM 30. 17/02/00	PP	Lozano Martín, Margarita África	10/02/00	BOAM 31. 24/02/00 DSSAM 117. 10/02/00
Lissavetzky Díez, Jaime	31/03/00 R. 2588	BOAM 37. 06/04/00	Soc-p	Sáez Laguna, María Teresa	13/04/00	BOAM 40. 04/05/00 DSSAM 152. 13/04/00
Sánchez Fierro, Julio César	18/05/00 R. 3268	BOAM 43. 25/05/00	PP	Casado González, Tomás	01/06/00	BOAM 52. 06/07/00 DSSAM 184. 01/06/00
Beteta Barreda, Antonio G.	05/06/00 R. 3513	BOAM 45. 08/06/00	PP	Oficialdegui Alonso de Celada, Eduardo	14/06/00	BOAM 50. 29/06/00 DSSAM 200. 14/06/00

³ La relación originaria de los Sres. Diputados que constituyen la Cámara de la Vª Legislatura se contiene en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 1, de 22 de julio de 1999, págs. 3 y 4.

3. Los Grupos Parlamentarios de la Cámara.

Conforme se anticipó más arriba, mediante Acuerdo de fecha dos de julio de mil novecientos noventa y nueve, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39.3 del Reglamento de la Asamblea, la Mesa de la Cámara declaró formalmente constituidos los tres Grupos Parlamentarios al inicio de la Legislatura: Grupo Parlamentario Popular de la Asamblea de Madrid (GPP), integrado por cincuenta y cinco Diputados, Grupo Parlamentario Socialista-progresistas (PSOE-progresistas) de la Asamblea de Madrid (GPS-p), integrado por treinta y nueve Diputados, y Grupo Parlamentario de Izquierda Unida de la Asamblea de Madrid (GPIU), integrado por ocho Diputados. Su concreta composición, que se deduce de la relación de Diputados reproducida más arriba, se publicó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 1, de veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve, páginas 4 a 6.

No se han producido alteraciones en su composición durante los dos primeros períodos de sesiones, al margen de la relación de altas y bajas de Diputados anteriormente referidas.

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

1. El Pleno de la Asamblea de Madrid

El Pleno es, por su propia esencia, el órgano supremo de la Asamblea de Madrid —así lo declara expresamente el artículo 77.1 del vigente Reglamento—, en el que están presentes todos sus miembros. Consecuentemente, es al Pleno a quien corresponden las atribuciones y competencias establecidas estatutaria, legal o reglamentariamente, en cuanto órgano decisorio por excelencia. Su regulación reglamentaria es ciertamente parca, limitándose a establecer su régimen de convocatoria y la distribución de escaños en el salón de sesiones —Capítulo V, «Del Pleno», del Título IV, «De la organización de la Asamblea», artículos 77 y 78 del Reglamento de la Cámara.

Durante los dos periodos de sesiones considerados de la Vª Legislatura se reunió en un número de ocasiones proporcionalmente similar al de las Legislaturas precedentes. Así, en relación con las ciento siete, ciento once, ciento dieciocho y ciento diecisiete sesiones de la Iª, IIª, IIIª y IVª Legislaturas, respectivamente, durante el primer año de la Vª Legislatura el número total de sesiones plenarias celebradas fue de veintinueve. Si extrapolamos este dato, multiplicándolo por los cuatro años de la Legislatura, la cifra total de sesiones podría llegar a ser de ciento dieciséis.

De las veintinueve reuniones plenarias cabe destacar las siguientes:

- Sesión constitutiva de la Vª Legislatura, en la que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Reglamento de la Asamblea, se

procedió a la elección de su Mesa y a la declaración formal de constitución de la Cámara: celebrada el día 30 de junio de 1999 (*Diario de Sesiones* número 1, de treinta de junio, y *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 1, de veintidós de julio).

- Sesión de investidura del Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad, D. Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez: celebrada los días 6 y 7 de julio de 1999 (*Diario de Sesiones* número 2).
- Sesión plenaria de aprobación de la Ley General de Presupuestos de la Comunidad de Madrid para el año 2000: celebrada los días 21 y 22 de diciembre de 1999 (*Diario de Sesiones* número 110).

Las sesiones referidas, como regla general, se celebraron en sesión vespertina todos los jueves de los meses comprendidos en cada uno de los dos períodos de sesiones analizados, con excepción del último jueves de cada mes, al ser semana inhábil.

Cabe destacar la no celebración de ningún pleno monográfico, singularidad de los períodos analizados frente a la proliferación en la práctica parlamentaria en anteriores legislaturas de sesiones monográficas sobre distintos temas de interés de la Comunidad. Su celebración está tan arraigada que conviene recordar que este tipo de debates en Pleno accedieron al vigente Reglamento de 1997, el cual dedica a su disciplina el Título XV: «De los debates monográficos», artículos 216 y 217. En mérito de los mismos cualquier grupo parlamentario puede formular la solicitud para su celebración, resolviendo la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, pudiendo concluir el debate con la defensa y ulterior votación de las propuestas de resolución que estimen oportuno formular los grupos.

Tampoco tuvo lugar el debate anual conocido, coloquialmente, con el nombre de «debate sobre el estado de la Región», habida cuenta de que, como es lógico, el artículo 218, en su segundo párrafo, del Reglamento de la Cámara prescribe que «No habrá lugar a realizar dicho debate durante el año en que se hubieran celebrado elecciones a la Asamblea.». Recuérdese que su disciplina se contiene en el Título XVI, «Del debate sobre la orientación política general del Consejo de Gobierno», artículos 218 y 219.

2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid

Como es sabido, la Cámara, además de en Pleno, funciona, de acuerdo con un lógico principio de división del trabajo, en Comisiones. Estos órganos funcionales desarrollan una notable labor de preparación del trabajo del Pleno de la Cámara, habiendo adquirido en la práctica un notable protagonismo político, propiciado por la publicidad de sus sesiones.

Su regulación reglamentaria parte de la distinción entre Comisiones permanentes y Comisiones no permanentes, pudiendo ser las primeras legislativas y no legislativas, y las segundas de estudio y de investigación —Capítulo

IV, «De las Comisiones», del Título IV, «De la organización de la Asamblea», artículos 62 a 76 del Reglamento.

Inicialmente, al amparo del vigente Reglamento de la Asamblea de Madrid, y concretamente de sus artículos 72.1 y 2 y 61.1.c), la Mesa de la Cámara, en su sesión de nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, previo parecer favorable de la Junta de Portavoces, procedió a establecer la relación de Comisiones —trece—, con distribución de competencias entre las mismas. La relación, que se reproduce en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 1, de veintidós de julio, páginas 7 y 8, fue la siguiente:

- Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado.
- Comisión de Presidencia.
- Comisión de Presupuestos y Hacienda.
- Comisión de Economía y Empleo.
- Comisión de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.
- Comisión de Educación.
- Comisión de Medio Ambiente.
- Comisión de Sanidad.
- Comisión de Cultura.
- Comisión de Servicios Sociales.
- Comisión de Mujer.
- Comisión de Juventud.
- Comisión de Vigilancia de las Contrataciones.

En su ulterior sesión de catorce de julio, oída la Junta de Portavoces, la Mesa de la Asamblea, de conformidad con lo establecido por el artículo 63 del vigente Reglamento, estableció la composición numérica y por grupos de las distintas Comisiones —ulteriormente se especifica dicha composición, en su articulación vigente.

Las trece comisiones celebraron su sesión constitutiva, con elección de sus respectivas mesas, el día quince de julio de mil novecientos noventa y nueve.

Ha de tenerse presente, por lo que respecta a la estructura del sistema, que las meritadas comisiones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 72.2.a) del Reglamento de la Asamblea, se corresponden con la estructura orgánica departamental del Consejo de Gobierno de la Comunidad, además de las comisiones de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado, de Mujer y de Juventud, prescritas reglamentariamente. Junto a las anteriores, Comisiones Permanentes Legislativas, la constitución de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones responde a lo dispuesto por el artículo 72.2.b), que la configura como Comisión Permanente No Legislativa, a la que se encomienda el conocimiento de las iniciativas y asuntos no legislativos relacionados directamente con la actividad contractual de la Administración Pública de la Comunidad de Madrid.

Con posterioridad, ha de tenerse en cuenta la creación de dos nuevos órganos funcionales, concretamente, la Comisión del Ente Público Radio Televisión Madrid y la Comisión de Estudio de la Sociedad de la Información. La primera de las dos fue creada, como Comisión Permanente No Legislativa, mediante Ley; en concreto, de conformidad con lo previsto en la Ley de Modificación del artículo 19 de la Ley 13/1984, de treinta de junio, de Creación, Organización y Control Parlamentario del Ente Público «Radio Televisión Madrid». La meritada Comisión de Estudio fue creada por Acuerdo del Pleno de la Cámara, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76 del Reglamento, procediendo a la aprobación de las Normas Reguladoras del Funcionamiento de la Comisión. De las mismas ha de destacarse su Norma Quinta, en virtud de la cual la Comisión, de composición paritaria, actúa de acuerdo con el criterio del voto ponderado en la adopción de acuerdos. Las dos comisiones consideradas celebraron su sesión constitutiva con fecha de dieciocho de mayo de dos mil.

Asimismo, y para completar el panorama actual, debe tenerse presente que la modificación de la estructura orgánica departamental del Consejo de Gobierno, con la unificación de las Consejerías de Presidencia y de Hacienda, y la creación de una Consejería de Justicia, Función Pública y Administración Local, determinó, a partir del Acuerdo de la Mesa de la Cámara de fecha cinco de junio de dos mil, primero: la disolución de la Comisión de Presidencia; segundo: la transformación de la precedente Comisión de Presupuestos y Hacienda en Comisión de Presidencia, Presupuestos y Hacienda; y, tercero: la creación de la Comisión de Justicia, Función Pública y Administración Local. La primera de las mencionadas se constituyó con fecha de ocho de junio de dos mil, y la segunda en sesión de catorce de junio de dos mil.

Finalmente, indicar que no se ha constituido en el periodo analizado ninguna Comisión de Investigación.

No habiéndose producido modificación ulterior, el elenco actual de Comisiones de la Cámara, con detalle del número de componentes de cada una por Grupos Parlamentarios, es el que sigue:

- Comisiones Permanentes Legislativas —artículo 72.2.a)—. Todas ellas están integradas por un total de diecisiete miembros, de los cuales nueve corresponden al Grupo Parlamentario Popular, seis al Grupo Parlamentario Socialista-progresistas y dos al Grupo de Izquierda Unida:
- Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado.
- Comisión de Presidencia, Hacienda y Presupuestos.
- Comisión de Justicia, Función Pública y Administración Local.
- Comisión de Economía y Empleo.
- Comisión de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

- Comisión de Educación.
- Comisión de Medio Ambiente.
- Comisión de Sanidad.
- Comisión de Cultura.
- Comisión de Servicios Sociales.
- Comisión de Juventud.
- Comisión de Mujer.

— Comisiones Permanentes No Legislativas —artículo 72.2.b):

- Comisión de Vigilancia de las Contrataciones. Esta Comisión está integrada por nueve Diputados, correspondiendo a cada Grupo un número igual de tres miembros. En mérito del Acuerdo de la Mesa de la Cámara de catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve, los acuerdos de la Comisión se adoptarán siempre en función del criterio del voto ponderado, según el número de Diputados con que cada Grupo Parlamentario cuente en el Pleno, siempre que sea idéntico el sentido en que hubieren votado todos los miembros de la Comisión pertenecientes a un mismo Grupo Parlamentario.
- Comisión de Control del Ente Público de Radio Televisión Madrid: integrada por diecisiete miembros, en proporción a la importancia numérica de cada Grupo Parlamentario en la Cámara, de donde resulta una composición de nueve miembros del Grupo Popular, seis del Grupo Socialista-progresistas y dos del Grupo Izquierda Unida, según Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de trece de marzo de dos mil.

— Comisiones de Estudio —artículos 74 y 76—:

- Comisión de Estudio de la Sociedad de la Información: integrada por nueve miembros, tres por cada uno de los Grupos Parlamentarios, según Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de trece de marzo de dos mil. Sus acuerdos se adoptan en función del criterio del voto ponderado.

Durante los dos períodos de sesiones considerados, el número total de sesiones celebradas por todas las comisiones ascendió a la cifra de ciento ochenta y tres, con el desglose que se realiza a continuación. A efectos del cómputo global ha de tenerse presente que, al margen de las relacionadas, tuvieron lugar tres sesiones conjuntas: concretamente celebradas dos por la Comisión de Educación y la Comisión de Juventud, y una por la Comisión de Mujer y la Comisión de Servicios Sociales.

- Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado: 4.
- Comisión de Presidencia: 11.
- Comisión de Presupuestos y Hacienda: 33.

- Comisión de Presidencia, Presupuestos y Hacienda: 1.
- Comisión de Justicia, Función Pública y Administración Local: 1.
- Comisión de Economía y Empleo: 16.
- Comisión de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes: 13.
- Comisión de Educación: 14.
- Comisión de Medio Ambiente: 14.
- Comisión de Sanidad: 17.
- Comisión de Cultura: 12.
- Comisión de Servicios Sociales: 17.
- Comisión de Juventud: 10.
- Comisión de Mujer: 11.
- Comisión de Vigilancia de las Contrataciones: 2.
- Comisión de Control del Ente Público de Radio Televisión Madrid: 2.
- Comisión de Estudio de la Sociedad de la Información: 2.

Una extrapolación del dato total apuntado, multiplicado por los cuatro años de la Legislatura, ofrecería una cifra global de setecientas treinta y dos sesiones. Dicho dato puede compararse con los de las legislaturas precedentes: cuatrocientas quince sesiones la Iª, setecientas cincuenta y cinco la IIª, novecientas cuarenta y tres la IIIª y seiscientas noventa y cuatro la IVª. Las razones de esta peculiar evolución ya las he reiterado en otros trabajos, anteriormente citados, a los que me remito.

3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid

La Diputación Permanente es el órgano de continuidad, cuya función esencial es garantizar el funcionamiento de la Cámara cuando ésta hubiere sido disuelta o hubiere expirado su mandato, velando por los poderes de la misma cuando no esté reunida.

El Reglamento de la Asamblea de Madrid disciplina sus principios esenciales en el Capítulo VI, «De la Diputación Permanente», del Título IV, «De la organización de la Asamblea», artículos 79 a 83, delimitando su ámbito temporal, su composición y la designación de sus miembros, el régimen de convocatoria y desarrollo de sus sesiones, sus competencias y el régimen de rendición de cuentas al Pleno.

En la presente Legislatura, de conformidad con el Acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara, oída su Junta de Portavoces, en su sesión de fecha nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, sobre composición de la Diputación Permanente, el órgano de continuidad está integrado —teniendo presente que son miembros natos los Diputados que conforman la Mesa, *ex* artículo 80.2 del Reglamento— por 32 Diputados, correspondiéndose con igual número de miembros suplentes, distribuidos por Grupos Parlamentarios según se relaciona:

- Grupo Parlamentario Popular: 17 miembros.
- Grupo Parlamentario Socialista–progresistas: 12 miembros.
- Grupo Parlamentario Izquierda Unida: 3 miembros.

El Pleno de la Asamblea de Madrid, en sesión extraordinaria celebrada el día quince de julio de mil novecientos noventa y nueve, reproducida en el Diario de Sesiones número 12, acordó, a propuesta de la Mesa de la Cámara, y conforme a lo establecido por el artículo 80.4 de su Reglamento, designar a los concretos miembros titulares y suplentes de la Diputación Permanente, conforme acredita el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 1, de veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve, páginas 14 y 15.

Debe concluirse recordando que durante el período analizado la Diputación Permanente celebró dos sesiones, la primera el día 28 de julio de 1999 y la segunda el día 18 de julio de 2000.

4. La Mesa de la Asamblea de Madrid

La Mesa de la Asamblea de Madrid es el órgano rector de la Cámara, al que corresponden, entre otras significativas funciones, la de calificar y admitir a trámite todos los escritos que se presentan en la misma, así como la de representar colegiadamente a la institución.

La composición de la Mesa es amplia, lo que favorece la representación de todos los Grupos Parlamentarios presentes en la Cámara, al integrarse por un Presidente, 3 Vicepresidentes y 3 Secretarios.

Su regulación reglamentaria se contiene en el Capítulo I, «De la Mesa», del Título IV, «De la organización de la Asamblea», artículos 48 a 57 del Reglamento en vigor.

Durante el período considerado la Mesa de la Asamblea desarrolló una actividad ciertamente notable, siguiendo la línea de las precedentes Legislaturas. Recuértese, a este respecto, que el total de sesiones durante las cuatro primeras Legislaturas fue de ochocientos veintiocho sesiones, en concreto ciento sesenta y nueve la I^a, ciento noventa y cinco la II^a, doscientas veinticinco la III^a y doscientas treinta y nueve la IV^a. En el periodo considerado de la V^a Legislatura el número de sesiones de la Mesa ascendió a sesenta y seis, debiendo tenerse presente que, como regla general, sus sesiones tuvieron lugar los lunes por la mañana, modificándose así lo que había constituido regla con anterioridad: reunión matutina los martes.

Los composición de la Mesa en esta V^a Legislatura, de acuerdo con las votaciones celebradas en la sesión constitutiva —de treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve—, reproduce el esquema de la IV^a Legislatura desde la perspectiva de los Grupos Parlamentarios, ocupando cada uno de ellos las mismas posiciones: el Grupo Popular cuatro puestos (la Presidencia, la Vicepresidencia Primera, y las Secretarías Primera y Tercera), el Grupo Socialista dos puestos (la Vicepresidencia Segunda y la Secretaría Segunda), y el

Grupo de Izquierda Unida un puesto (la Vicepresidencia Tercera). En concreto los miembros originariamente designados, conforme acredita el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 1, de veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve, página 4, fueron:

- Presidente: Excmo. Sr. D. Jesús Pedroche Nieto (GPP)
- Vicepresidente Primero: Ilmo. Sr. D. José Ignacio Echeverría Echániz (GPP)
- Vicepresidente Segundo: Ilmo. Sr. D. Francisco Cabaco López (GPSoc- p.)
- Vicepresidente Tercero: Ilmo. Sr. D. José Guillermo Marín Calvo (GIU)
- Secretario Primero: Ilmo. Sr. D. Julio César Sánchez Fierro (GPP)
- Secretario Segundo: Ilmo. Sr. D. Marcos Sanz Agüero (GPSoc-p.)
- Secretario Tercero: Ilma. Sra. D.^a Cristina Cifuentes Cuencas (GPP)

Durante el transcurso de la Legislatura, y en los términos anteriormente referidos al analizar la composición de la Cámara, el Ilmo. Sr. Secretario Primero causó baja en la condición de Diputado, siendo sustituido en la Mesa por D.^a Cristina Cifuentes Cuencas. La vacante producida por la renuncia de la referida Diputada a la Secretaría Tercera fue, a su vez, cubierta mediante la designación de D.^a Sylvia Enseñat de Carlos como Secretaria Tercera. Las referidas elecciones tuvieron lugar en la sesión plenaria que se celebró con fecha de uno de junio de dos mil, reflejada en el *Diario de Sesiones* número 184.

No puede cerrarse este epígrafe sin recordar que, a diferencia de la Presidencia de la Comunidad, ocupada las tres primeras Legislaturas por idéntico titular, el Excmo. Sr. D. Joaquín Leguina Herranz, y la IVª y la Vª Legislaturas por el Excmo. Sr. D. Alberto Ruiz-Gallardón Jiménez, la Presidencia de la Asamblea ha sido desempeñada en cada Legislatura por una persona distinta. En efecto, la Iª Legislatura fue presidida por el Excmo. Sr. D. Ramón Espinar Gallego, del Grupo Socialista, la IIª por la Excma. Sra. D.^a Rosa Posada Chapado, del Centro Democrático y Social, la IIIª por el Excmo. Sr. D. Pedro Díez Olazábal, del Grupo Izquierda Unida y, finalmente, la IVª por el Excmo. Sr. D. Juan Van-Halen Acedo, del Grupo Popular.

5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid

La Junta de Portavoces es un órgano esencialmente político, cuya finalidad es permitir que los grupos parlamentarios, auténticos protagonistas del parlamentarismo contemporáneo, puedan participar en la dirección y organización de los trabajos de la Cámara, especialmente por lo que respecta a la fijación del Orden del Día de las sesiones plenarias.

Su regulación reglamentaria se contienen en el Capítulo III, «De la Junta de Portavoces», del Título IV, «De la Organización de la Asamblea», artículos 58 a 61 del Reglamento de la Asamblea.

Durante el período considerado la Junta de Portavoces de la Cámara desarrolló una actividad ciertamente intensa, como lo acreditan las cuarenta y una sesiones, celebradas, como regla general, los martes por la mañana. Recuértese que durante las cuatro primeras Legislatura el número de sesiones ascendió a seiscientos veinticinco, concretamente, ciento cuarenta y cinco la I^a, ciento sesenta y cuatro la II^a, ciento sesenta la III^a y ciento cincuenta y seis la IV^a. Si extrapolamos el dato del primer año de la V^a Legislatura, el número total de sesiones de la misma podría ascender a ciento sesenta y cuatro sesiones, es decir, una cifra en línea con los períodos parlamentarios precedentes.

Los Portavoces de los grupos parlamentarios, de conformidad con el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de fecha dos de julio de mil novecientos noventa y nueve (*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 1, de veintidós de julio, página 6), fueron, con sus respectivos Portavoces adjuntos:

— Grupo Popular:

- | | |
|-----------------------|-----------------------------------|
| - Portavoz: | Pedro Luis Calvo Poch. |
| - Portavoz Adjunto: | Miguel Ángel Villanueva González. |
| - Secretaria General: | Paz González García. |

— Grupo Socialista-progresistas:

- | | |
|------------------------|---|
| - Portavoz: | Jaime Lissavetzky Díez. |
| - Portavoces Adjuntos: | Helena Almazán Vicario.
Jorge Gómez Moreno |

— Grupo Izquierda Unida.

- | | |
|------------------------|---|
| - Portavoz: | Ángel Pérez Martínez. |
| - Portavoces Adjuntos: | Juan Ramón Sanz Arranz.
María Luisa Sánchez Peral. |

Con posterioridad se han producido diversas modificaciones.

Por un lado, en el Grupo Parlamentario Socialista, la toma de posesión como Diputado en el Congreso de los Diputados del Excmo. Sr. D. Jaime Lissavetzky Díez comportó su sustitución como Portavoz, en virtud del Acuerdo de la Mesa de cuatro de abril de dos mil, por el Ilmo. Sr. D. Pedro Feliciano Sabando Suárez.

Por otro, en el Grupo Popular, el nombramiento del Excmo. Sr. Calvo Poch y de la Ilma. Sra. González García como Consejero y Viceconsejera de Medio Ambiente, respectivamente, comportó su sustitución por los siguientes cargos, en virtud del Acuerdo de la Mesa de cinco de junio de dos mil:

- Grupo Popular:
 - Portavoz: Miguel Ángel Villanueva González.
 - Portavoz Adjunto: Pedro Muñoz Abrines
 - Secretaria General: Elena González Moñux.

6. Los Senadores designados en representación de la Comunidad de Madrid

Para concluir este apartado, y aunque no se trata del funcionamiento de los órganos de la Cámara, sino de la participación de la Comunidad de Madrid en la composición del órgano estatal de representación territorial —así lo establece el artículo 69.5 de la Constitución—, hemos de dar noticia de los Senadores designados por la Asamblea de Madrid en representación de la Comunidad.

La Comunidad de Madrid, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 69.5 de la Constitución, por el artículo 16.3.i) del Estatuto de Autonomía, por el artículo 165.4 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General y por el Título XIX, Capítulo I, «De la designación de Senadores en representación de la Comunidad de Madrid», artículos 223 a 229 del Reglamento de la Asamblea de Madrid, designa, en función del porcentaje de población, un total de Senadores en proporción al número de miembros de los grupos políticos representados en la Cámara.

La Mesa de la Cámara, en su reunión de nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, de acuerdo con la Junta de Portavoces, acordó fijar en seis el número de Senadores que corresponde designar a la Asamblea en representación de la Comunidad de Madrid, distribuyéndose entre los grupos Parlamentarios según el criterio proporcional en la forma siguiente:

- Grupo Parlamentario Popular: 4 Senadores.
- Grupo Parlamentario Socialista-progresistas: 2 Senadores.

La designación originaria tuvo lugar en sesión plenaria extraordinaria celebrada el día quince de julio de mil novecientos noventa y nueve, reproduciéndose el pertinente Acuerdo en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 1, de veintidós de julio, página 15.

Los Senadores designados en la Vª Legislatura que representan actualmente a la Comunidad, por orden alfabético, son:

- Excma. Sra. Dña. Cristina Almeida Castro.
- Excma. Sra. Dña. Carmen Álvarez-Arenas Cisneros.
- Excmo. Sr. Pío García-Escudero Márquez.
- Excma. Sra. Dña. Rosa Posada Chapado.
- Excmo. Sr. D. Pedro Feliciano Sabando Suárez (quien sustituyó, al renunciar a su condición de Diputado en la Asamblea de Madrid y

tomar posesión de su escaño en el Congreso de los Diputados, a D. Jaime Lissavetzky Díez).

— Excmo. Sr. D. Juan Van-Halen Acedo.

IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA

1. La actividad legislativa en cifras

La Vª Legislatura de la Asamblea de Madrid ha registrado en su inicio una producción normativa ciertamente notable, continuándose la línea marcada en las precedentes legislaturas. Recuérdesse que el número total de leyes aprobadas fue de cuarenta y cuatro en la Iª Legislatura, de treinta y siete en la IIª, de cincuenta y siete en la IIIª y de noventa y cuatro en la IVª. En concreto, el número de leyes aprobadas es de catorce, cuatro en el primer periodo de sesiones (septiembre-diciembre 1999), y diez en el segundo (febrero-junio 2000).

Me remito a trabajos anteriores para el análisis de dicha producción, así como para su contemplación comparativa en el marco autonómico, limitándose aquí a significar que, cuantitativamente, la producción normativa sitúa al Parlamento madrileño entre las Cámaras regionales que más intensa actividad legislativa han registrado, especialmente durante su IVª Legislatura, junto a la Comunidad de Cataluña y, la de mayor producción normativa, la Comunidad Foral de Navarra⁴.

2. Relación de las leyes aprobadas por la Asamblea de Madrid

A continuación se procede a relacionar las catorce leyes aprobadas por la Cámara, haciendo indicación, además del número, fecha y título de la Ley, de su origen —especificando el correspondiente Proyecto o Proposición de Ley—, y su publicación, tanto en la propia Cámara —«*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*», al que nos referiremos como BOAM—, como en el diario oficial de la Comunidad, que determina su publicidad formal y conse-

⁴ Vid. Arévalo Gutiérrez: «Las Leyes de la Asamblea de Madrid», en Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, número 1, Junio 1999, páginas 147 a 188; en concreto páginas 180 a 188. En dicho trabajo se contiene una relación de todas las leyes aprobadas por la Cámara desde su constitución hasta mayo de mil novecientos noventa y nueve, es decir, de sus cuatro primeras legislaturas, especificando el número, fecha y título de la Ley, así como su publicación, tanto en el «*Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*», como en el «*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*» y en el «*Boletín Oficial del Estado*»; *idem.*: «La fuerza de la ley de las leyes emanadas de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas», en *Corts*, Anuario de Derecho Parlamentario, número 9, 2000, páginas 61 a 113. En la última de las páginas de referencia se ofrece un cuadro comparativo de la actividad legislativa de las diecisiete Asambleas Legislativas desde su constitución hasta la fecha de cierre del estudio —veintidós de febrero de dos mil—; *idem.*: «La IV Legislatura de la Asamblea de Madrid», *op. cit.*, páginas 181 a 204, especialmente páginas 197 a 203, en las que se contiene un análisis descriptivo de las leyes sustantivas más significativas del periodo considerado.

cuenta entrada en vigor —«*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*», BOCM en lo que sigue—, y, finalmente, en el diario estatal, a efectos de su publicidad material —«*Boletín Oficial del Estado*», en lo sucesivo BOE.

2.1. Las leyes aprobadas durante el primer período de sesiones de la Vª Legislatura (septiembre-diciembre 1999).

- Ley 21/1999, de veintiuno de diciembre, de concesión de un suplemento de crédito para la liquidación provisional a cuenta de la definitiva, de las subvenciones a partidos, federaciones y coaliciones por los gastos realizados con ocasión de las elecciones de 13 de junio de 1999 a la Asamblea de Madrid.
 - Origen: Proyecto de Ley 5/99(V).
 - Publicación: BOAM número 24, de 30/12/99, BOCM número 304, de 23/12/99, y BOE número 32, de 07/02/00.
- Ley 22/1999, de veintiuno de diciembre, de creación del Ente de Derecho Público MINTRA (Madrid, Infraestructuras del Transporte).
 - Origen: Proyecto de Ley 2/99(V).
 - Publicación: BOAM número 24, de 30/12/99, BOCM número 304, de 23/12/99, y BOE número 32, de 07/02/00.
- Ley 23/1999, de veintisiete de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2000.
 - Origen: Proyecto de Ley 3/99(V).
 - Publicación: BOAM número 24, de 30/12/99, BOCM número 309, de 30/12/99, y BOE número 48, de 25/02/00.
- Ley 24/1999, de veintisiete de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.
 - Origen: Proyecto de Ley 4/99(V).
 - Publicación: BOAM número 24, de 30/12/99, BOCM, número 309, de 30/12/99, y BOE número 48, de 25/02/00.

2.2. Las leyes aprobadas durante el segundo período de sesiones de la Vª Legislatura (febrero-junio 2000)

- Ley 1/2000, de once de febrero, de modificación de la ley 1/1990, de uno de febrero, de Protección de Animales Domésticos.
 - Origen: Proposición de Ley 4/99(V).
 - Publicación BOAM número 30, de 17/02/00, BOCM número 41, de 18/02/00, y BOE número 126, de 26/05/00.

- Ley 2/2000, de once de febrero, de modificación del artículo 19 de la Ley 13/1984, de 30 de junio, de Creación, Organización y Control Parlamentario del Ente Público «Radio Televisión Madrid».
 - Origen: Proposición de Ley 1/00(V).
 - Publicación: BOAM número 30, de 17/02/00, BOCM número 41, de 18/02/00, y BOE número 126, de 26/05/00.

- Ley 3/2000, de ocho de mayo, de Medidas Urgentes Fiscales y Administrativas sobre Juegos de Suerte, Envite y Azar y Apuestas en la Comunidad de Madrid.
 - Origen: Proyecto de Ley 3/00(V).
 - Publicación: BOAM número 41, de 11/05/00, BOCM número 111, de 11/05/00, y BOE número 126, de 26/05/00.

- Ley 4/2000, de ocho de mayo, reguladora de las Escalas y Funciones del Personal de Emergencias Sanitarias de la Comunidad de Madrid.
 - Origen: Proyecto de Ley 4/00(V).
 - Publicación: BOAM número 41, de 11/05/00, BOCM número 111, de 11/05/00, corrección de errores en BOCM número 128, de 31/05/00, y BOE número 126, de 26/05/00, corrección de errores en BOE número 162, de 07/07/00.

- Ley 5/2000, de 08 de mayo, por la que se eleva la edad mínima de acceso a las bebidas alcohólicas.
 - Origen: Proyecto de Ley 5/00(V).
 - Publicación: BOAM número 41, de 11/05/00, BOCM número 111, de 11/05/00, y BOE número 126, de 26/05/00.

- Ley 6/2000, de diecinueve de mayo, por la que se modifica el artículo 199 bis de la Ley 27/1997, de 26 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, estableciendo, para personas con discapacidad igual o superior al 33 por 100, la exención del pago de tasa por derechos de examen para la selección del personal al servicio de la Comunidad de Madrid.
 - Origen: Proyecto de Ley 2/00(V).
 - Publicación: BOAM número 43, de 25/05/00, BOCM número 124, de 26/05/00, y BOE número 162, de 07/07/00.

- Ley 7/2000, de diecinueve de junio, de Rehabilitación de Espacios Urbanos Degradados y de Inmuebles que deban ser objeto de preservación.
 - Origen: Proyecto de Ley 1/00(V).
 - Publicación: BOAM número 49, de 2/06/00, BOCM número 147, de 22/06/00, y BOE número 189, de 08/08/00.

- Ley 8/2000, de veinte de junio, por la que se procede a la homologación de las retribuciones de los miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Comunidad de Madrid con los de la Administración General del Estado, y de los Diputados de la Asamblea de Madrid con los Diputados por Madrid del Congreso.
 - Origen: Proyecto de Ley 7/00(V).
 - Publicación: BOAM número 49, de 22/06/00, BOCM, número 148, de 23/06/00, y BOE número 189, de 08/08/00.
- Ley 9/2000, de treinta de junio, de Mutualidades de Previsión Social.
 - Origen: Proyecto de Ley 1/99(V).
 - Publicación: BOAM número 51, de 04/07/00, y BOCM número 160, de 07/07/00.
- Ley 10/2000, de treinta de junio, de modificación de la Ley 12/1984, de 13 de junio, de creación del Instituto Madrileño de Desarrollo.
 - Origen: Proyecto de Ley 6/00(V).
 - Publicación: BOAM número 51, de 04/07/00, y BOCM número 160, de 07/07/00.

3. Resumen de las leyes sustantivas más significativas

De dicho conglomerado normativo, y por lo que se refiere a las que podríamos llamar Leyes sustantivas, voy a destacar las siguientes tres normas legales:

- Ley 22/1999, de veintiuno de diciembre, de creación del Ente de Derecho Público MINTRA (Madrid, Infraestructuras del Transporte).

El objeto de la Ley considerada, en el marco de la política de dotación de nuevas infraestructuras ferroviarias acometida por el Consejo de Gobierno, es la creación de una empresa pública específicamente dedicada a la construcción y gestión de infraestructuras del transporte colectivo, en el marco de los planes y política general del transporte de la región madrileña.

La Ley opta por una figura contemplada en la Ley 1/1984, de diecinueve de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid —concretamente en el Capítulo III de su Título III— y en la Ley 9/1990, de ocho de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid —en su artículo 5.1.b)—. Su régimen jurídico se articula a partir de la delimitación de su naturaleza jurídica como ente de derecho público adscrito a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, a efectos de asegurar su control financiero y parlamentario y la mejor defensa y protección de las infraestructuras del transporte como bienes de dominio público en su modalidad de bien destinado a un servicio público.

De acuerdo con su Preámbulo, la naturaleza empresarial de las actividades de MINTRA justifica que las mismas queden ajustadas al derecho privado en aquellos casos en que la entidad no ejercite potestades administrativas, en cuyo caso sería de aplicación la normativa de esta naturaleza. Con dicha finalidad se dota al nuevo ente de un suficiente grado de autonomía, gozando de personalidad jurídica y patrimonio propio, que le permita definir su propio comportamiento económico y financiero, sin perjuicio del régimen de control al que quedará sujeto en virtud de la normativa presupuestaria e institucional de la Comunidad de Madrid.

La Ley se conforma por veintidós artículos, estructurados en siete títulos, que son los siguientes: Título I: «Disposiciones Generales», artículos 1 a 5; Título II: «De los Órganos de Gobierno», artículos 6 a 13; Título III: «Régimen jurídico, contratación y licencias», artículos 14 a 16; Título IV: «Régimen económico», artículos 17 a 19; Título V: «Personal», artículo 20; Título VI: «Contabilidad y control», artículo 21; y Título VII: «Transformación y extinción», artículo 22. Complementan el texto una Disposición Adicional: «Modificación presupuestaria», y dos finales: «Desarrollo reglamentario» y «Entrada en vigor».

— Ley 24/1999, de veintisiete de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

La conocida como «Ley de acompañamiento» incorpora un conjunto de medidas fiscales y administrativas, conectadas con los Presupuestos Generales para el año dos mil, que se consideran de puesta en funcionamiento urgente.

Como todas las leyes del género, la Ley 24/1999 introduce significativas transformaciones en el ordenamiento jurídico autonómico. Al margen de la crítica que estas modificaciones en bloque puedan merecer, ha de significarse que la Ley considerada introduce una prolija relación de adaptaciones de la legislación precedente. Sin ánimo exhaustivo, cabe significar lo que sigue. Primero, se recogen algunas variaciones en la regulación de los tributos regionales. Segundo, se procede a la adaptación de la Ley 8/1990, de ocho de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid. Tercero, se incluyen medidas administrativas fundamentalmente de índole organizativa. Y cuarto, se dispone una nueva regulación, más restrictiva, del sistema de retribuciones por participación en los Consejos de Administración y órganos colegiados de dirección y asesoramiento de la Comunidad de Madrid.

Entre las leyes afectadas, además de la meritada Ley 8/1990, cabe destacar la modificación de las siguientes normas legales, referidas por orden cronológico: Ley 11/1984, de seis de junio, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid; Ley 1/1991, de dos de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid; Ley 2/1991, de catorce de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid; Ley 5/1992, de quince de julio, de Órganos de Gobierno de las Cajas de Ahorro de la Comunidad de Madrid; Ley 8/1993, de veintidós de junio, de Promoción de

la Accesibilidad y Supresión de Barreras; Ley 12/1994, de veintisiete de diciembre, de Tributación sobre los Juegos de Suerte, Envite y Azar; Ley 2/1995, de ocho de marzo, de Subvenciones; Ley 9/1995, de veintiocho de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo; Ley 17/1997, de cuatro de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; Ley 27/1997, de 26 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid; Ley 3/1999, de treinta de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos; y Ley 18/1999, de veintinueve de abril, reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y a la Adolescencia. Como se aprecia con el simple ejercicio intelectual de no cerrar los ojos, un abigarrado conjunto de disposiciones.

La Ley se conforma por veintiséis artículos, estructurados en once capítulos, que son los siguientes: Capítulo I: «Tributos», artículos 1 a 6; Capítulo II: «Hacienda», artículo 7; Capítulo III: «Ordenación de los Servicios jurídicos», artículo 8; Capítulo IV: «Ley de Subvenciones», artículo 9; Capítulo V: «Ley de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo», artículo 10; Capítulo VI: «Régimen de indemnizaciones y asistencias por la participación en órganos de gobierno», artículos 11 a 15; Capítulo VII: «Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas», artículo 16; Capítulo VIII: «Organización administrativa», artículos 17 a 22; Capítulo IX: «Ley de Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid», artículo 22; Capítulo X: «Fundaciones y Servicios Sociales», artículos 23 y 24; y Capítulo XI: «Deber de colaboración para prevenir los efectos tecnológicos derivados del efecto 2000», artículos 25 y 26. Complementan el texto tres disposiciones adicionales, una Disposición Derogatoria y dos finales.

- Ley 7/2000, de diecinueve de junio, de Rehabilitación de Espacios Urbanos Degradados y de Inmuebles que deban ser objeto de preservación.

La nueva disciplina introducida en materia de patrimonio arquitectónico de la Comunidad tiene una significativa relevancia.

Sus prescripciones parten de los criterios establecidos por el Consejo de Europa en la Carta Europea del Patrimonio Arquitectónico, adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el veintiséis de septiembre de mil novecientos setenta y cinco. Presupuesto lo anterior, y dada la necesaria imbricación de las actuaciones a realizar en este sector, la Comunidad aborda la solución de los problemas desde distintas perspectivas que se entrecruzan, como la urbanística, la de vivienda, la cooperación a las obras y servicios municipales, y la cultural, reflejadas en la Ley 9/1995, de veintiocho de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid, en la Ley 20/1997, de quince de julio, de Medidas Urgentes en materia de Suelo y Urbanismo, y en la Ley 10/1998, de nueve de julio, del Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.

La Ley se estructura en cuatro títulos, con un total de quince artículos. El Título I: «De las disposiciones generales», artículos 1 a 4, establece los criterios para delimitar los espacios urbanos degradados que podrán ser objeto de rehabilitación al amparo de la Ley, tanto por razones de interés arquitectónico, histórico, artístico, urbanístico, sociocultural o ambiental, como por razones de carácter social, y los inmuebles que deben ser preservados. Asimismo, dicho título regula la competencia, la financiación de las actuaciones y los criterios que deben ser observados en la rehabilitación. El Título II: «Del Catálogo Regional del Patrimonio Arquitectónico», artículos 5 a 7, establece el Catálogo Regional del Patrimonio Arquitectónico, en el que se incluirá y sistematizará el patrimonio arquitectónico de interés regional y se establecerán las normas de rehabilitación y protección. El Título III, artículos 8 a 12, se ocupa «De la rehabilitación de los espacios urbanos degradados», procediendo a su delimitación y a disciplinar la cooperación de la Comunidad de Madrid con los municipios a través del pertinente convenio de cooperación, pieza clave de todo el sistema. Finalmente, el Título IV, artículos 13 a 15, establece la normativa «De la rehabilitación de inmuebles que hayan de ser preservados».

V. LAS INICIATIVAS TRAMITADAS EN EL PRIMER AÑO DE LA V^a LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA DE MADRID: CUADRO RESUMEN DE ACTIVIDAD

Me remito al siguiente cuadro, elaborado por el Negociado de Actividad Parlamentaria y Archivo, dependiente de la Dirección de Análisis y Documentación, cuya mera consideración da una idea de la intensa actividad desarrollada por la Cámara.

Cuadro de actividad parlamentaria: Julio 1999/Junio 2000¹

Iniciativas	Presentadas	Pendientes	Tramitadas	Decaídas	No admitidas	Transformadas	Retiradas
Proyectos de ley	12	0	12	—	—	—	—
Proposiciones de ley	7	1	5	—	1	—	—
Proposiciones no de ley			Aprobadas: 23 Rechazadas: 22				
	80	24	45	—	—	—	11
Interpelaciones	39	2	12	—	2	5	18
Mociones			Aprobadas: 5 Rechazadas: 7				
	12	—	12	—	—	—	—
Comparecencias		Pleno: 6 Comisión: 210	Pleno: 21 Comisión: 259				
	542	216	280	—	6	1	39
Preguntas orales Pleno	350	—	197	—	5	105	43
Preguntas orales Comisión	389	—	106	1	8	180	94
Preguntas escritas	2.609	253	1.778	17	354	202 calificadas como Pi	5
Peticiones de información	933	129	711	—	17	48 calificadas como Pe	28
Total	4.973	625	3.158	18	393	541	238
C. de Gobierno	93	—	93	—	—	—	—

⁵ El presente cuadro ha sido elaborado por la Dirección de Análisis y Documentación, Negociado de Actividad Parlamentaria y Archivo, de la Asamblea de Madrid. De nuevo, por ende, debo dejar constancia de mi agradecimiento tanto a la Jefe del Negociado, D.^a Ángeles Nieto Lozano, como al personal que presta sus servicios en el mismo: D. Ricardo Sousa, D.^a Raquel Torres y D. Manuel García; así como a su directora, la Ilma. Sra. D.^a Almudena Marazuela Bermejo. Su diligente y desinteresada colaboración no son sino dignas de encomio.



DOCUMENTACIÓN

El Parlamento Europeo y sus miembros ante los tribunales. Relación de sentencias y autos del Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA DOCUMENTACIÓN JUDICIAL COMUNITARIA Y SUS FUENTES OFICIALES. III.- JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA POR AÑOS. IV.- JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA POR MATERIAS .

I. INTRODUCCIÓN

Continuando con la labor de investigación y documentación emprendida en esta revista¹ me complace presentar en esta ocasión la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y el Tribunal de Primera Instancia (TPI) en materia parlamentaria y contribuir así a la difusión y conocimiento de la doctrina que han ido aportando las distintas resoluciones judiciales comunitarias sobre los recursos interpuestos por o contra el Parlamento europeo. Para ello hemos consultado las fuentes oficiales de carácter general que existen en el campo de la documentación judicial comunitaria y extraído, tras un detenido análisis de las mismas, las referencias de las sentencias y autos que tienen un marcado carácter parlamentario en razón de los asuntos planteados o los sujetos implicados. Dada la abundante documentación judicial generada por las instituciones comunitarias a lo largo de su dilatada existencia y el poco tiempo que hemos

* Jefe de la Sección de Biblioteca y Documentación de la Asamblea de Madrid.

¹ Véase el trabajo publicado en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 2 (1999), págs. 229-264

podido sustraer a nuestro trabajo habitual, nuestra investigación se ha visto compelida en su realización práctica a la recopilación de la jurisprudencia parlamentaria producida en los años noventa, dejando para un trabajo de documentación posterior el análisis y selección de la jurisprudencia anterior.

Desde un punto de vista documental, y dada la extensión que tendría la publicación de los textos de las resoluciones judiciales, el trabajo que aquí se ofrece tiene un mero carácter referencial.

En relación a su organización y consulta, las referencias de las sentencias y autos aparecen agrupadas, en primer lugar, por órganos jurisdiccionales y años y, en segundo lugar, por materias y años. La adopción de este doble criterio en la ordenación general de las referencias tiene por objeto facilitar al profesional la búsqueda de las sentencias y autos en función de sus características formales o su contenido. No obstante, se ha de tener en cuenta que la clasificación por materias puede presentar algunas dudas en su aplicación práctica a las resoluciones judiciales complejas.

El esquema de las referencias utilizado en este trabajo presenta tres grandes áreas de descripción destinadas a recoger, en primer lugar, los datos principales de la resolución judicial, en segundo lugar, la fuente donde se encuentra publicada y, en tercer lugar, su relación con otras resoluciones. La primera de las áreas contempla, a su vez, diferentes campos, como son el tipo y fecha de la resolución judicial, las partes litigantes, el objeto del recurso, el órgano jurisdiccional y la clave del asunto.

Dado que la versión española de las recopilaciones oficiales de jurisprudencia comunitaria no tienen, hoy por hoy, el grado de actualización y difusión que sería deseable, las fuentes escogidas para localización y consulta de los textos de las sentencias y autos reseñados son las recopilaciones oficiales disponibles en francés, mucho más actualizadas y generalizadas.

En cuanto a la selección de la jurisprudencia, se han tenido en cuenta, en primer lugar, las resoluciones judiciales que por razón de su materia afectan directamente al Parlamento Europeo en el ejercicio de sus funciones o al estatuto de sus miembros y, en segundo lugar, todas aquellas resoluciones que, sin tener dichos objetos como principales, traen a colación temas de índole parlamentario o ponen de manifiesto la condición parlamentaria de los sujetos implicados.

Los resultados obtenidos ponen de manifiesto la existencia de dos grandes grupos de sentencias. Uno, muy numeroso, que se refiere a temas de «función pública» y otro, menos numeroso pero bastante considerable, que se refiere a temas relacionados con las «competencias y prerrogativas del Parlamento». Este último grupo de sentencias tiene su origen en la lucha del Parlamento europeo por hacer valer sus derechos frente al Consejo de las Comunidades Europeas en los procedimientos de consulta, cooperación y codecisión legislativa establecidos en los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas.

II. LA DOCUMENTACIÓN JUDICIAL COMUNITARIA Y SUS FUENTES OFICIALES

La documentación judicial comunitaria, analizada en profundidad por los excelentes trabajos de nuestros compañeros Mateo Maciá², Ana de Bustos Seguela³ y Rosa María Grau Guadix⁴ dispone de tres tipos de fuentes de obligada consulta. En primer lugar, están las recopilaciones oficiales que con el título de *Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance* y *Recueil de jurisprudence-Fonction publique* recogen a texto completo y de forma cronológica todas y cada una de las resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en el ejercicio de sus competencias. En segundo lugar, y no menos importante, está la base de datos *CELEX*, cuyo sector 6 se dedica íntegramente a contener la jurisprudencia comunitaria. En tercero y último lugar, nos encontramos con el *Répertoire de jurisprudence de droit communautaire* y una serie de índices editados por el Servicio de Investigación y Documentación del TJCE.

El *Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance (Rec.)*, cuya versión española recibe la denominación de *Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, nace en 1990 como continuación del *Recueil de la jurisprudence de la Cour*. Este repertorio se compone de varios fascículos anuales, divididos en dos partes: I. Tribunal de Justicia, y II. Tribunal de Primera Instancia. De ahí que la cita de las páginas donde se localizan las sentencias vayan precedidas siempre por el número de la parte. En el último fascículo de cada parte aparece un índice cronológico comprensivo de todas las resoluciones publicadas en el año.

El *Recueil de jurisprudence-Fonction publique (Rec. FP)*, cuya versión española recibe el título de *Recopilación de la jurisprudencia comunitaria-función pública*, nace en 1994 para aligerar la parte II de la anterior recopilación y recoger cronológicamente todas las resoluciones del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas relacionadas con la función pública. Compuesto de varios fascículos anuales, su estructura interna presenta la peculiaridad de su división en tres partes diferentes: IA (Resúmenes de las resoluciones); IB (Sumarios de las resoluciones sobre sentencias recurridas) y II (Textos de las resoluciones). De ahí que las citas de las páginas donde se localizan de las resoluciones vayan precedidas de la clave de la parte según se trate del resumen o el texto de las mismas.

La base de datos *CELEX (Comunitatis Europae Lex)*, es una base de datos de amplio espectro que recoge en nueve sectores tanto la jurisprudencia comunitaria como toda la legislación comunitaria, los trabajos preparatorios

² *La documentación de la Unión Europea*. Madrid: Síntesis, 1996.

³ «Los documentos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea». *Métodos de información*, vol. 3, núms. 11-12, 1996, págs. 54-59

⁴ «La documentación de la Unión Europea». *Manual de Documentación Jurídica*. Madrid: Síntesis, 1998, págs. 325-366

de las principales instituciones comunitarias, las disposiciones nacionales de ejecución de las directivas comunitarias y las preguntas parlamentarias. Creada en 1966, operativa desde 1971, accesible al público desde 1981 e incorporada a Internet⁵ en 1997, esta base de datos constituye en la actualidad el instrumento más potente y completo para el acceso electrónico a toda la información y documentación relacionada con el derecho comunitario. En relación a la jurisprudencia esta base de datos dispone del texto integro de todas las resoluciones judiciales dictadas desde 1954 hasta la fecha precedido de una breve descripción o referencia de las mismas.

El *Répertoire de jurisprudence de droit communautaire*, cuya versión española recibe el título de *Repertorio de jurisprudencia de Derecho comunitario*, nace en 1982 y recoge en dos series bien diferenciadas la jurisprudencia del TJCE relativa a los tratados constitutivos y el derecho derivado de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia del TJCE y los tribunales de los estados miembros relativa al Convenio de Bruselas, de 27 de septiembre de 1968, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. La obra planteada con un sentido práctico indudable recoge de forma sistemática la doctrina de las sentencias pronunciadas y dispone para la búsqueda de una buena batería de índices auxiliares como son la tabla cronológica de decisiones, la tabla numérica de asuntos, la tabla alfabética de partes, la tabla de disposiciones citadas o estudiadas y la tabla alfabética de materias.

Por último, y dentro de las publicaciones de apoyo elaboradas por el Servicio de Investigación y Documentación del TJCE, merece la pena destacarse por su carácter acumulativo y actualización constante el *Index alphabétique et numérique des affaires dont la Cour de justice des Communautés européennes a été saisie depuis son origine* y la *Table alphabétique des matières du recueil de jurisprudence*, cuya consulta puede hacerse en la actualidad a través de Internet⁶.

Para las resoluciones judiciales, no incluidas en las recopilaciones oficiales se puede consultar el *Boletín de actividades del Tribunal de Justicia* y la página web de *Jurisprudencia reciente* del TJCE.

III. JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA POR AÑOS

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

1990

Sentencia de 22-5-1990, sobre la admisibilidad del recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (Euratom) 3954/87 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 22 de diciembre de 1987, fijando los niveles máximos admisibles de contaminación radio-

⁵ <http://europa.eu.int/celex>

⁶ <http://europa.eu.int/cj>

activa para los productos alimenticios y los alimentos para el ganado después de un accidente nuclear o en cualquier otra situación de emergencia radiológica [JO L 371, pág. 11] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-70/88**).

Fuente: Rec, 1990 pág. I-2041.

1991

Auto de 31-1-1991, en el recurso de suspensión, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la ejecución de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 20 de septiembre de 1990 (T-37/89), dictada en el recurso interpuesto por Jack Hanning contra la decisión del Parlamento de anular los resultados del concurso general núm. PE/41/A para cubrir el puesto de trabajo de Jefe de División en la Oficina de Información del Parlamento de Londres y convocar un nuevo concurso (Tribunal de Justicia. Presidente. Asunto: **C-345/90 P-R**).

Fuente: Rec, 1991 pág. I-231.

Sentencia de 4-10-1991, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (Euratom) 3954/87 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 22 de diciembre de 1987, fijando los niveles máximos admisibles de contaminación radioactiva para los productos alimenticios y los alimentos para el ganado después de un accidente nuclear o en cualquier otra situación de emergencia radiológica [JO L 371, pág. 11] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-70/88**).

Fuente: Rec, 1991 pág. I-4529.

Sentencia de 5-11-1991, en el recurso de casación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Tercera, de 26 de septiembre de 1990 (T-139/89) dictada en el recurso, interpuesto por la Sra. Virgili-Schettini, contra el Parlamento Europeo por la decisión de 1 de febrero de 1989 concerniente a la computación de permisos no tomados por la recurrente (Tribunal de Justicia: Sala Primera. Asunto: **C-348/90 P**).

Fuente: Rec, 1991 pág. I-5211.

Sentencia de 28-11-1991, en los recursos de anulación acumulados, interpuestos por el Gran Ducado de Luxemburgo, contra la decisión del Parlamento Europeo de 1 y 2 de junio de 1988 sobre «servicios de información y relaciones públicas en Bruselas» y la decisión de 15 de junio de 1998, titulada «Nota relativa a las previsiones a medio plazo para las actividades del Parlamento Europeo en los tres lugares habituales de trabajo», así como la resolución del Parlamento, de 18 de enero de 1989, sobre la sede de las instituciones y el lugar de trabajo principal del Parlamento Europeo [JO C 47, pág. 88] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-213/88** y **C-39/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. I-5643.

1992

Sentencia de 31-3-1992, en el recurso de anulación, interpuesto por el Consejo de las Comunidades Europeas, contra el presupuesto rectificativo y suplementario núm. 2 para el ejercicio 1990, aprobado por el Parlamento Europeo el 11 de julio de 1990 y el acto del Presidente del Parlamento Europeo, de 11 de julio de 1990, confirmatorio del mismo (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-284/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-2277.

Sentencia de 31-3-1992, en el recurso de casación, interpuesto por Jean-Louis Burban, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Quinta, de 20 de junio de 1990 (T-133/89) dictada en el recurso interpuesto por el recurrente contra el Parlamento Europeo por las decisiones del tribunal del concurso general PE/44/A rechazando su admisión para concurrir (Tribunal de Justicia: Sala Cuarta. Asunto: **C-255/90 P**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-2253.

Auto de 3-4-1992, en el recurso de suspensión, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la ejecución de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 11 de diciembre de 1991 (T-169/89), dictada en el recurso, interpuesto por Erik dan Frederiksen, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Presidente, de 3 de julio de 1989, promoviendo a otro funcionario distinto a el recurrente para el puesto vacante de consejero lingüístico en la División de la Traducción Danesa (Tribunal de Justicia. Presidente: Sala Primera y Quinta. Asunto: **C-35/92 P-R**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-2399.

Sentencia de 19-6-1992, en el recurso de casación, interpuesto por la Sra. V., contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Quinta, de 22 de noviembre de 1990 (T-54/89) dictada en el recurso interpuesto por la recurrente contra el Parlamento Europeo por el informe desfavorable de la Comisión de Invalidez a su solicitud de invalidez y los actos del Director General de Personal y el Presidente del Grupo PPE derivados del mismo (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-18/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-3997.

Sentencia de 7-7-1992, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la Directiva 90/366/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas relativa al ejercicio efectivo del derecho de residencia de los estudiantes para la formación profesional (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-295/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-4193.

Sentencia de 16-7-1992, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 4059/89 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, fijando las condiciones de la admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro [JO L 390, pág. 3] (Tribunal de Justicia. **Asunto: C-65/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-4593.

Sentencia de 20-10-1992, en el recurso de revisión, interpuesto por el Consejo de las Comunidades Europeas, contra la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 1992 (C-295/90) dictada en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la Directiva 90/366/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas relativa al ejercicio efectivo del derecho de residencia de los estudiantes para la formación profesional (Tribunal de Justicia. **Asunto: C-295/90 Rev.**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-5299.

1993

Auto de 27-1-1993, en el recurso, interpuesto por Hans Joachim Miethke, contra el Parlamento Europeo solicitando la verificación de los mandatos de los diputados alemanes tras la realización de la unidad alemana el 3 de octubre de 1990 (Tribunal de Justicia. **Asunto: C-25/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-473.

Sentencia de 17-3-1993, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo y la Comisión de las Comunidades Europeas, contra la Directiva 91/156/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 18 de marzo, que modifica la Directiva 75/442/CEE, relativa a los residuos (Tribunal de Justicia. **Asunto: C-155/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-939.

Sentencia de 23-3-1993, en el recurso de anulación, interpuesto por el diputado Beate Weber, contra el Parlamento Europeo por la decisión de 2 de octubre de 1991 negando al recurrente el abono de una indemnización transitoria de fin de mandato (Tribunal de Justicia. **Asunto: C-314/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-1093.

Sentencia de 30-6-1993, en los recursos de anulación, interpuestos por el Parlamento Europeo, contra el Consejo de las Comunidades Europeas por el acta adoptada con ocasión de la sesión 1487 refrendando la concesión de una ayuda especial a Bangladesh y contra la Comisión de las Comunidades Europeas por los actos de ejecución presupuestaria derivados de dicho acuerdo (Tribunal de Justicia. **Asunto: C-181/91 y C-248/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-3685.

Sentencia de 20-10-1993, en el recurso, interpuesto por la sociedad Compagnie d'entreprise CFE SA, contra el Parlamento Europeo en demanda de la actualización de los precios y el pago de ciertas sumas con ocasión de un contrato de suministros y servicios (Tribunal de Justicia: Sala Segunda. Asunto: **C-338/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-5237.

1994

Sentencia de 2-3-1994, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Consejo de las Comunidades Europeas en relación a la reglamentación financiera de las ayudas de la Comunidad en el marco de la Cuarta Convención ACP-CEE (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-316/91**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-625.

Sentencia de 1-6-1994, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 2454/92 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 23 de julio de 1992, fijando las condiciones de la admisión de los transportistas no residentes a los transportes nacionales de viajeros por carretera en un Estado miembro (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-388/92**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-2067.

Sentencia de 2-6-1994, en el recurso de casación, interpuesto por Henri de Compte contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 17 de octubre de 1991(T-26/89), dictada en el recurso del demandante contra el Parlamento Europeo por la decisión del Presidente, de 18 de enero de 1988, que le sancionaba con la degradación (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-326/91 P**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-2091.

Sentencia de 28-6-1994, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 259/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 1 de febrero, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea y contra la Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 de marzo, por la que se modifica la Directiva 75/442/CEE relativa a residuos (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-187/93**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-2857.

1995

Sentencia de 30-3-1995, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 3917/92 del Consejo de las

Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1992, por el que se prorroga en 1993 la aplicación de los Reglamentos (CEE) 3831/90, 3833/90, 3835/90 y 3900/91 relativos a la aplicación de preferencias arancelarias generalizadas para el año 1991 a determinados productos originarios de países en desarrollo y por el que se completa la lista de beneficiarios de estas preferencias [DO L 396, pág. 1] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-65/93**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-643.

Sentencia de 10-5-1995, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (Euratom, CEE) 2053/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 19 de julio de 1993, relativo a la concesión de una asistencia técnica a los Estados Independientes de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y a Mongolia en su esfuerzo de reforma y recuperación económicas (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-417/93**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-1185.

Sentencia de 5-7-1995, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la Directiva 93/89/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 25 de octubre de 1993, relativa a la aplicación por los Estados miembros de los impuestos sobre determinados tipos de vehículos utilizados para el transporte de mercancías por carretera, así como de los peajes y derechos de uso percibidos por la utilización de determinadas infraestructuras [DO L 279, pág. 32] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-21/94**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-1827.

Sentencia de 13-7-1995, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 207/93 de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 29 de enero de 1993, por el que se define el contenido del Anexo VI del Reglamento (CEE) 2092/91 del Consejo de las Comunidades Europeas sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios y por el que establecen las disposiciones particulares de aplicación del apartado 4 del artículo 5 de dicho Reglamento [DO L 25, pág. 5] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-156/93**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-2019.

Sentencia 11-8-1995, en el recurso de casación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 30 de noviembre de 1993 (T-15/93), dictada en el recurso de Philippe Vienne, agente auxiliar temporal, contra el Parlamento Europeo por la decisión de rechazar su solicitud de reembolso de los gastos que ha sufrido con ocasión de su entrada en funciones (Tribunal de Justicia. Asunto **C-43/94**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-2441.

Sentencia de 7-12-1995, en el recurso de anulación, interpuesto por el Consejo de las Comunidades Europeas, contra la decisión del Presidente del Parlamento Europeo, de 15 de diciembre de 1994, declarando la aprobación definitiva del presupuesto de 1995 sin mediar acuerdo entre las dos instituciones (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-41/95**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-4411.

1996

Sentencia de 7-3-1996, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra las Decisiones del Consejo de las Comunidades Europeas de 10 de mayo de 1993, 93/323/CEE relativa a la celebración del Acuerdo en forma de memorándum de acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos de América sobre contratación pública [DO L 125, pág. 1], y 93/324/CEE relativa a la ampliación del beneficio de las disposiciones de la Directiva 90/531/CEE a los Estados Unidos de América [DO L 125, pág. 54] (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-360/93**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-1195.

Sentencia de 26-3-1996, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la Decisión 94/445/CE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 11 de julio de 1994, relativa a las redes telemáticas entre Administraciones para las estadísticas de los intercambios de bienes entre Estados miembros (Edicom) [DO L 183, pág. 42] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-271/94**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-1689.

Sentencia de 30-4-1996, en el recurso de anulación, interpuesto por Holanda, contra las Decisiones del Consejo de las Comunidades Europeas 93/731/CEE, de 20 de diciembre, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo y 93/662/CEE, de 6 de diciembre, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo (reglamento interno) y contra el Código de conducta 93/730/CEE, relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y la Comisión de las Comunidades Europeas, alegando la falta de participación del Parlamento Europeo en su elaboración (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-58/94**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-2169.

Sentencia de 18-6-1996, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva 94/43/CE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 27 de julio de 1994, por la que se establece el Anexo VI de la Directiva 91/414/CEE relativa a la comercialización de productos fitosanitarios (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-303/94**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-2943.

Sentencia de 4-7-1996, en el recurso de casación, interpuesto por el Parlamento Europeo contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 30 de mayo de 1995 (T-289/94), dictada en el recurso, interpuesto por Angelo Innamorati, contra el Parlamento Europeo por la decisión del tribunal del concurso general PE/59/A, que concedió al recurrente una puntuación eliminatoria en la tercera prueba escrita de dicho concurso y se negó a admitirlo a las demás pruebas (Tribunal de Justicia: Sala Tercera. Asunto: **C-254/95**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-3423.

1997

Sentencia de 17-4-1997, en el recurso de casación, interpuesto por Henri de Compte, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 26 de enero de 1995 (T-90/91 y T-62/92), dictada en el recurso de revisión, interpuesto por el demandante, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 17 de octubre de 1991 (T-26/89), dictada en el recurso interpuesto por el mismo recurrente contra la decisión del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 1988, de sancionarle con la degradación por irregularidades en la gestión contable (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-90/95 P**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-1999.

Sentencia de 13-5-1997, en el recurso de anulación, interpuesto por la República Federal de Alemania, contra la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de las Comunidades Europeas, de 30 de mayo de 1994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos [DO L 135, pág. 5] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-233/94**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-2405.

Sentencia de 1-10-1997, en el recurso de anulación, interpuesto por el Gran Ducado de Luxemburgo, contra la deliberación del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 1995 por la que se fija el calendario de trabajo de la Institución para el año 1996 (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-345/95**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-5215; Rec (e), 1997 pág. I-5235

Sentencia de 2-10-1997, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la Decisión 95/184/CE del Consejo de la Unión Europea de 22 de mayo de 1995, por la que se modifica la Decisión 3092/94/CE relativa a la creación de un sistema comunitario de información sobre los accidentes domésticos y de ocio [DO L 120, pág. 36] (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-259/95**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-5303; Rec (e), 1997 pág. I-5313.

1998

Sentencia de 28-5-1998, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo y la Comisión de las Comunidades Europeas, contra la Decisión 95/468/CE del Consejo de la Unión Europea de 6 de noviembre de 1995, sobre la contribución comunitaria al intercambio telemático de datos entre las Administraciones en la Comunidad [DO L 269, pág. 23] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-22/96**).

Fuente: Rec, 1998 pág. I-3231; Rec (e), 1998 pág. I-3242.

Sentencia de 19-11-1998, en el recurso de casación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Segunda, de 22 de mayo de 1996 (T-140/94) dictada en el recurso interpuesto por Gutiérrez de Quijano y Llorens contra el Parlamento Europeo por la desestimación de su candidatura para ocupar el puesto vacante de intérprete de lengua española mediante transferencia de otras Instituciones comunitarias (Tribunal de Justicia: Sala Primera. Asunto: **C-252/96 P**).

Fuente: Rec, 1998 pág. I-7421; Rec (e), 1998 pág. I-7433.

Sentencia de 19-11-1998, en el recurso de casación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Quinta, de 10 de julio de 1997 (T-36/96) dictada en el recurso interpuesto por la Sra. Gaspari contra el Parlamento Europeo por la decisión de 22 de mayo de 1995 de computar dentro de su período de vacaciones la ausencia laboral producida el día 5 de mayo de 1995 (Tribunal de Justicia: Sala Primera. Asunto: **C-316/97 P**).

Fuente: Rec, 1998 pág. I-7597; Rec (e), 1998 pág. I-7608.

1999

Sentencia de 23-2-1999, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la Decisión 96/664/CE del Consejo de la Unión Europea, de 21 de noviembre de 1996, relativa a la adopción de un programa plurianual para promover la diversidad lingüística de la Comunidad en la Sociedad de la Información [DO L 306, pág. 40] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-42/97**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-869; Rec (e), 1999 pág. I-882.

Sentencia de 25-2-1999, en los recursos de anulación acumulados, interpuestos por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CE) 307/97 del Consejo de la Unión Europea, de 17 de febrero de 1997, por el que se modifica el Reglamento (CEE) 3528/86 relativo a la protección de los bosques en la Comunidad contra la contaminación atmosférica [DO L 51, pág. 9] y contra el Reglamento (CE) 308/97 del Consejo de la Unión Europea,

de 17 de febrero de 1997, por el que se modifica el Reglamento (CEE) 2158/98 relativo a la protección de los bosques comunitarios contra los incendios [DO L 51, pág. 11] (Tribunal de Justicia: Sala Quinta. Asunto: **C-164/97 y C-165/97**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-1139; Rec (e), 1999 pág. I-1153.

Sentencia de 18-3-1999, en el recurso de casación, interpuesto por Henri de Compte, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Primera, de 5 de noviembre de 1997 (T-26/89) dictada en el recurso de revisión interpuesto por el recurrente contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de octubre de 1991 que desestimó por infundado el recurso interpuesto por dicho funcionario contra la decisión disciplinaria del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1988 en relación a las irregularidades contables observadas en el ejercicio de 1982 (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-2/98 P**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-1787; Rec (e), 1999 pág. I-1810.

Sentencia de 18-3-1999, en el recurso de casación, interpuesto por el Sr. Carbajo Ferrero, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Primera, de 12 de junio de 1997 (T-237/95) dictada en el recurso interpuesto por el Sr. Carbajo contra el Parlamento Europeo por la decisión de 21 de febrero de 1995 que nombraba a otro funcionario distinto al recurrente para el puesto de Jefe de División de la Oficina de Información del Parlamento Europeo de Madrid (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-304/97 P**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-1749; Rec (e), 1999 pág. I-1769.

Sentencia de 8-7-1999, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CE) 408/97 del Consejo de la Unión Europea, de 24 de febrero de 1997, relativo a la celebración del Acuerdo de Cooperación en Materia de Pesca Marítima entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania, y por el que se adoptan disposiciones para su aplicación [DO L 62, pág. 1] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-189/97**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-4741.

Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas

1990

Sentencia de 30-I-1990, en el recurso, interpuesto por Wolfdieter Graf Yorck von Wartenburg, contra el Parlamento Europeo por la decisión denegatoria de su solicitud de indemnización de instalación (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-42/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-31.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TPI de 4-7-1990.

Sentencia de 8-3-1990, en el recurso, interpuesto por Georg Schwedler, contra la decisiones del Parlamento Europeo, de 22 de diciembre de 1987 y 2 de mayo de 1988, por las que se desestima su reclamación contra la denegación de la deducción fiscal por hijos a su cargo (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-41/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-79.

Sentencia de 20-6-1990, en el recurso, interpuesto por Jean-Louis Burban, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del tribunal del concurso general PE/44/A para proveer el puesto de Jefe de División de Lengua Francesa en la Oficina de Información de París (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-133/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-245.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 31-3-1992. Asunto: **C-255/90-P**.

Sentencia de 21-6-1990, en el recurso, interpuesto por Maria Paola Sabbatucci, contra la decisiones del Parlamento Europeo, de 15 de julio de 1987, relativas a las consecuencias de los accidentes sufridos por la demandante y determinando la tasa de invalidez permanente parcial que le es aplicable (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-31/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-267.

Sentencia de 21-6-1990, en el recurso, interpuesto por Brigitte Bataille y otros, contra la decisiones del Parlamento Europeo denegando sus candidaturas en el concurso interno B/164 para el reclutamiento de asistentes adjuntos (f/m) de la carrera B 5/B 4 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-56/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-597.

Sentencia de 4-7-1990, en el recurso de revisión, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 1990, dictada en el recurso interpuesto por Wolfdieter Graf Yorck von Wartenburg contra la decisión del Parlamento Europeo denegándole la indemnización de instalación solicitada al amparo del artículo 5 del Anexo VII del Estatuto de Funcionarios de las Comunidades Europeas (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-42/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-299.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TPI de 30-1-1990.

Sentencia de 20-9-1990, en el recurso, interpuesto por Jack Hanning, contra la decisión del Presidente del Parlamento Europeo de anular los resultados

del concurso general PE/41/A para cubrir el puesto de Jefe de División de Lengua Inglesa en la Oficina de Información de Londres y convocar un nuevo concurso PE/41a/A (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-37/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-463.

- En relación con esta resolución véase: Auto TJCE de 31-1-1991. Asunto: **C-345/90 P-R**.

Sentencia de 26-9-1990, en el recurso, interpuesto por la Sra. Virgili-Schettini, contra el Parlamento Europeo por la decisión de 1 de febrero de 1989 concerniente a la computación de permisos no tomados por la recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-139/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-535.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 5-11-1991. Asunto: **C-348/90**.

Sentencia de 8-11-1990, en el recurso, interpuesto por Rita Buccarello y otros, contra el concurso PE/104/C convocado por el Parlamento Europeo para constituir una lista de reserva de mecanógrafos de lengua italiana (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-155/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-635.

Sentencia de 22-11-1990, en el recurso, interpuesto por la Sra. V., contra el Parlamento Europeo por el informe desfavorable de la Comisión de Invalidez a su solicitud de invalidez (Tribunal de Primera Instancia. Asunto: **T-54/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-659.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 19-6-1992. Asunto: **C-18/91**.

Sentencia de 22-11-1990, en el recurso, interpuesto por Michèle Mommer, contra la negativa del Secretario General del Grupo PPE del Parlamento Europeo y la Dirección de Personal del Parlamento a pagarle ciertos honorarios y gastos de misión para compensar la desproporción existente entre el nivel de cualificación de su contrato y el nivel de responsabilidades exigido (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-162/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-679.

Sentencia de 13-12-1990, en el recurso, interpuesto por José María González Holguera, contra el Parlamento Europeo por la decisión del tribunal del concurso general PE/126/LA (consejero lingüístico de lengua española) de no admitir al recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-115/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-831.

1991

Auto de 11-5-1991, en el recurso de medidas provisionales, interpuesto por Leon Bodson, para que sea relevado de su obligación de aceptar las condiciones de trabajo impuestas por el estatuto hasta el día de su adscripción a un puesto de trabajo efectivo (Presidente del Tribunal de Primera Instancia. Asunto: **T-10/91 R**)

Fuente: Rec, 1991 pág. II-133.

Sentencia de 14-5-1991, en el recurso, interpuesto por Wolfdietrich Zoder, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 1989, de no inscribir al recurrente en la lista de candidatos promovidos, con efectos de 1 de abril de 1988, al grado LA & de la carrera de traductor (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-30/90**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-207.

Sentencia de 25-9-1991, en el recurso, interpuesto por Elfriede Sebastiani, contra la decisión del Secretario General del Parlamento Europeo, de 6 de septiembre de 1989, rechazando la promoción retroactiva de la recurrente al grado B3 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-163/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-715.

Sentencia de 17-10-1991, en el recurso, interpuesto por Henri de Compte, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 1988, por la cual el Presidente del Parlamento ha sancionado al recurrente con la degradación al grado A 7, escala 6 por una falta de irregularidades contables en la gestión de la caja de los delegados (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-26/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-781.

Sentencia de 17-10-1991, en el recurso, interpuesto por Klaus Offermann, contra la decisión del Presidente del Parlamento Europeo rechazando al recurrente el pliego de descargo para sus funciones de contable subordinado y la devolución del saldo acreedor de garantía abierto a su nombre (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-129/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-855.

Sentencia de 11-12-1991, en el recurso, interpuesto por Erik Dan Frederiksen, contra la decisión del Presidente del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 1989, promoviendo a la Sra. X al puesto de consejero lingüístico de la División de Traducción Danesa y la Nota del servicio de reclutamiento, de 17 de julio de 1989, informando al recurrente del rechazo de su candidatura al mismo puesto (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-169/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-1403.

- En relación con esta resolución véase: Auto TJCE de 3-4-1992. Asunto: **C-35/92 P-R**.

1992

Sentencia de 28-1-1992, en el recurso, interpuesto por Alicia Speybrouck, contra la resolución del contrato de trabajo de la recurrente como agente temporal del grado A3, para desempeñar las funciones de secretario general adjunto del Grupo Técnico de Derechas Europeas y por una duración indeterminada (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-45/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-33.

Sentencia de 11-2-1992, en el recurso, interpuesto por Anastasia Panagiotopoulou, contra el Parlamento Europeo por la decisión del tribunal del concurso general PE/137/LA (traductores de lengua griega) de no admitir la participación de la recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-16/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-89.

Sentencia de 12-2-1992, en el recurso, interpuesto por Cornelis Volger, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 1990, rechazando la candidatura del recurrente al puesto vacante de administrador principal en la Oficina de Información de la Haya (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-52/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-121.

Sentencia de 12-3-1992, en el recurso, interpuesto por Mariana Gavilan, contra las decisiones del Parlamento Europeo, de 12 de julio de 1991, rechazando la solicitud del recurrente de convocar un concurso interno específico para cubrir las vacantes reservadas a personas minusválidas (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-73/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1555.

Auto de 12-3-1992, en el recurso de intervención de la Unión Sindical-Bru-selas en apoyo de la demanda, interpuesta por Mireille Meskens y otros, contra el Parlamento Europeo por el rechazo de la candidatura de los recurrentes en el concurso interno B/164 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-84/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1565.

Sentencia de 6-4-1992, en el recurso, interpuesto por Rocco Tancredi, contra el Parlamento Europeo por la convocatoria del concurso general PE/52/A para cubrir el puesto de Jefe de División en la Oficina de Información de

Roma y la modificación de la lista de admitidos establecida por el tribunal (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-74/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1645.

Sentencia de 10-4-1992, en el recurso, interpuesto por Agostino Ventrura, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 30 de julio de 1990, rechazando el nombramiento del recurrente como funcionario en prácticas de la categoría C. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-40/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1697.

Sentencia de 10-4-1992, en el recurso, interpuesto por Josée Bollendorff, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 13 de febrero de 1991, rechazando la reclamación de la recurrente de 10 de agosto de 1990, de ordenar la reclasificación de la recurrente o, subsidiariamente, la apertura de un proceso de concurso interno (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-15/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1679.

Sentencia de 21-5-1992, en el recurso, interpuesto por Nicole Almeida Antunes, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Tribunal del concurso general PE/107/C para la constitución de una lista de reserva de reclutamiento de mecanógrafos de lengua francesa de rechazar la admisión de la recurrente a las pruebas del concurso (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-54/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1739.

Sentencia de 21-5-1992, en el recurso, interpuesto por Olivier Fascilla, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Tribunal del concurso general PE/107/C para la constitución de una lista de reserva de reclutamiento de mecanógrafos de lengua francesa de rechazar la admisión del recurrente a las pruebas del concurso (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-55/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1757.

Auto de 9-6-1992, en el recurso, interpuesto por Jacques Feltz, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 1991, de reducir la duración de la antigüedad a tomar en consideración en el cuadro de transferencia al régimen comunitario de los derechos de pensión nacionales del recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-81/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1827.

Sentencia de 10-7-1992, en el recurso, interpuesto por Francesco Pasetti Bombardella, contra el Parlamento Europeo, por la liquidación de las vacacio-

nes anuales no disfrutadas por el recurrente desde su admisión al beneficio de la jubilación (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-66/91**)

Fuente: Rec, 1992 pág. II-2111.

Sentencia de 8-10-1992, en el recurso, interpuesto por Mireille Meskens, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Tribunal del concurso interno núm. B/164 para el reclutamiento de ayudantes adjuntos de la carrera B 5/B 4 de rechazar la candidatura de la recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-84/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-2335.

Sentencia de 18-12-1992, en el recurso, interpuesto por José Miguel Díaz García, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 1990, rechazando la reclamación del recurrente sobre asimilación de los hijos de su concubina a los hijos matrimoniales (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-43/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-2619.

1993

Sentencia de 29-I-1993, en el recurso, interpuesto por Robert Wery, contra el Parlamento Europeo, por la decisión de supresión de la ayuda escolar para el hijo del recurrente, así como por la decisión de proceder a las retenciones correspondientes sobre su remuneración (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-86/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-45.

Auto de 8-2-1993, en el recurso, interpuesto por Dimitros Stagakis, contra el Parlamento Europeo, por las irregularidades cometidas en las pruebas relativas al concurso PE/149/LA para el reclutamiento de traductores de lengua griega (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-101/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-63.

Sentencia de 18-2-1993, en el recurso, interpuesto por Helen Mc Avoy, contra el Parlamento Europeo, por la decisión implícita de rechazar la reclamación de la recurrente de 7 de noviembre de 1990 y la decisión de 11 de septiembre de 1990, promoviendo a M. Tonelotto al puesto de Administrador Principal de la Dirección General de Estudios, Servicio «Biblioteca» (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-45/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-83.

Sentencia de 18-2-1993, en el recurso, interpuesto por Santo Tallarico, contra el Parlamento Europeo, por el informe de la Comisión Médica de 23 de

abril de 1991 en relación a su grado de invalidez (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-1/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-107.

Sentencia de 16-3-1993, en los recursos, interpuestos por David Blackman, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Presidente del Grupo Socialista de 4 de febrero de 1988, rechazando la reclamación presentada por el recurrente contra la negativa de pagarle el 100% de los gastos de cursos especiales para su hija durante el año escolar 1986/1987 y la decisión del Parlamento Europeo de 31 de enero de 1989, rechazando la reclamación presentada por el recurrente contra la denegación de autorización concerniente a la participación de su hija en cursos especiales (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asuntos: **T-33/89 y T-74/89**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-249.

Auto de 23-3-1993, en el recurso, interpuesto por Anne Hogan, contra el Parlamento Europeo, solicitando medidas provisionales con el fin de obtener la recuperación de los pagos de la ayuda a que tendría derecho la asimilación de un hijo a cargo de cada uno de los dos padres de la recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-115/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-339.

Sentencia de 21-4-1993, en el recurso, interpuesto por Santo Tallarico, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 28 de octubre de 1991, rechazando al recurrente la asistencia prevista en el artículo 24 del Estatuto de Funcionarios de las Comunidades Europeas contra los ataques procedentes de terceros (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-5/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-477.

Auto de 16-5-1993, en el recurso, interpuesto por Dimitros Stagakis, contra el Parlamento Europeo, solicitando la anulación de la lista de reserva del concurso PE/149/LA para el reclutamiento de traductores de lengua griega (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-37/93**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-A 137.

Sentencia de 8-6-1993, en el recurso, interpuesto por Gilberto Fiorani, contra el Parlamento Europeo, por la nota de 15 de octubre de 1991 que le transfería del servicio de clasificación de correspondencia al servicio de ujieres (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-50/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-555.

Sentencia de 30-6-1993, en el recurso, interpuesto por Antonio Devillez y otros, contra la decisión del Parlamento Europeo, rechazando a los recurrentes el beneficio de indemnización contemplada a los funcionarios lla-

mados a ejercer sus funciones en el cuadro de un servicio continuo o por turnos (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-46/90**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-699.

Auto de 5-7-1993, en el recurso, interpuesto por Mireille Meskens, contra el Parlamento Europeo, solicitando la tasación de las costas derivadas de la Sentencia del Tribunal de 8 de octubre de 1992 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-84/91 Depens**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-757.

Auto de 15-7-1993, en el recurso, interpuesto por David Blackman, contra el Parlamento Europeo, solicitando el cumplimiento del artículo 92 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal en relación a la sentencia de 16 de marzo de 1993 que le condenaba a pagar los gastos referentes a la declaración de los testigos (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-33/89 y T-74/89 Depens**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-837.

Auto de 15-7-1993, en el recurso, interpuesto por Anne Hogan, contra el Parlamento Europeo, solicitando la anulación de la decisión rechazando a la recurrente el beneficio de ayuda para persona asimilada a «hijo a su cargo» en favor de sus padres, y la condena del Parlamento Europeo a pagarle la ayuda a partir del 1 de abril de 1992 o, subsidiariamente, a partir del 1 de mayo de 1992 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-115/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-895.

Sentencia de 26-10-1993, en el recurso, interpuesto por Roderich Weissenfels, contra el Parlamento Europeo, por dos decisiones del Presidente, de 3 de julio de 1991, nombrando a MM. T. et L. para los empleos declarados vacantes bajo las referencias núm. II/A/645 y II/A/680 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-22/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-1095.

Sentencia de 30-11-1993, en el recurso, interpuesto por Jean-Panayotis Tsirimokos, contra el Parlamento Europeo, por la decisión de rechazar la candidatura del recurrente al puesto de trabajo de Jefe de la División de Traducción Griega, declarado vacante el 8 de julio de 1991 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-76/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-1281.

Sentencia de 30-11-1993, en el recurso, interpuesto por Aristotelis Perakis, contra el Parlamento Europeo, por la decisión de rechazar la candidatura del recurrente al puesto de trabajo de Jefe de la División de Traducción

Griega, declarado vacante el 8 de julio de 1991 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-78/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-1299.

Sentencia de 30-11-1993, en el recurso, interpuesto por Philippe Vienne, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Secretario General de 2 de febrero de 1993 rechazando la reclamación de ayuda de la recurrente durante su período de prácticas (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-15/93**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-1327.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 11-8-95. Asunto: **C-43/94**.

1994

Sentencia de 24-2-1994, en el recurso, interpuesto por Axel Michael Stahlschmidt, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 9 de octubre de 1992, exigiéndole el reembolso de las sumas indebidamente cobradas a título de indemnización de expatriación del 1 de octubre de 1987 a 1 de julio de 1992. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-38/93**).

Fuente: Rec, 1994 pág. II-227.

1995

Sentencia de 26-1-1995, en el recurso de revisión, interpuesto por Henri de Compte, contra la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de octubre de 1991 (T-26/89) dictada en el recurso interpuesto por el mismo recurrente contra la decisión del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1988, de sancionarle con la degradación por irregularidades en la gestión contable. (Tribunal de Primera Instancia. Asunto: **T-90/91 y T-62/92**).

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-1, II-1.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 17-4-1997. Asunto: **C-90/95 P**.

Sentencia de 2-2-1995, en el recurso, interpuesto por Erik dan Frederiksen, contra el Parlamento Europeo sobre desviación de poder en el nombramiento «ad interim» de funcionarios (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-106/92**).

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-29, II-99.

Sentencia de 22-3-1995, en el recurso, interpuesto por Sylviane Dachy, Loris y Fabio Lo Giudice, contra el Parlamento Europeo sobre indemnización por expatriación. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-43/93**).

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-57, II-189.

Auto de 11-4-1995, en el recurso, interpuesto por Carmen Gómez de Enterría y Sánchez, contra el Parlamento Europeo solicitando la suspensión de la ejecución de las medidas provisionales relacionadas con su cese en el puesto de trabajo por interés del servicio (Tribunal de Primera Instancia: Presidente. Asunto: **T-82/95 R**).

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-91, II-297.

Sentencia de 30-5-1995, en el recurso, interpuesto por Angelo Innamorati, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Tribunal del concurso general PE/59/A que concedió al recurrente una puntuación eliminatoria en la tercera prueba escrita de dicho concurso (Tribunal de Primera Instancia. Asunto: **T-289/94**).

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-123, II-393.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 4-7-1996. Asunto: **C-254/95**.

Sentencia de 14-6-1995, en el recurso, interpuesto por Henri de Compte, contra el Parlamento Europeo sobre anulación de la decisión del Presidente por la que se otorga, bajo reserva, la liberación de responsabilidad a los contables. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-61/92**).

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-145, II-449.

Auto de 18-8-1995, en el recurso, interpuesto por Giorgio Bernardi, contra el Parlamento Europeo, solicitando medidas provisionales con el fin de que se suspenda el procedimiento de nombramiento de Defensor del Pueblo europeo y se ordene al Parlamento Europeo que adopte determinadas medidas relativas al desarrollo posterior de dicho procedimiento (Tribunal de Primera Instancia: Presidente. Asunto: **T-146/95 R**).

Fuente: Rec, 1995 pág. II-2255

1996

Sentencia de 27-2-1996, en el recurso interpuesto por Roberto Galtieri contra el Parlamento Europeo sobre anulación de asignación familiar e indemnización por daños y perjuicios (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-235/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-43, II-129.

Sentencia de 6-3-1996, en el recurso, interpuesto por Kirsten Schelbeck, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 1 de diciembre de 1994, adoptada a raíz de una decisión de cesar en la aplicación del apartado 2 del artículo 67 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas a determinadas asignaciones establecidas por la legislación danesa, por la que se deniega a la recurrente la devolución de las cantidades deducidas de su

retribución con arreglo a dicha disposición, durante el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1987 y el 30 de abril de 1993 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-141/95**).

Fuente: Rec, 1996 pág. II-155; Rec FP 1996, IA-97; II-315.

Sentencia de 24-4-1996, en el recurso, interpuesto por la Sra. A., contra el Parlamento Europeo sobre denegación de retribuciones por ausencia irregular del puesto de trabajo (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-6/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-191, II-555.

Sentencia de 14-5-1996, en el recurso, interpuesto por Carmen Gómez de Enterría y Sánchez, contra el Parlamento Europeo por cese en el puesto de trabajo (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-82/95**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-211, II-599.

Sentencia de 22-5-1996, en el recurso, interpuesto por Enrique Gutiérrez de Quijano y Llorens, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 10 de enero de 1994, denegando su solicitud de transferencia a un puesto de interprete de lengua española, así como la reparación del perjuicio moral que considera haber sufrido como consecuencia de dicha negativa de transfeencia. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-140/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-241; II-689.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 19-11-1998. Asunto: **C-252/96 P**.

Sentencia de 5-6-1996, en el recurso interpuesto por Rodolfo Maslias contra el Parlamento Europeo sobre revocación de asignación familiar por ingresos del cónyuge superiores al tope establecido. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-92/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-249, II-713.

Sentencia de 11-6-1996, en el recurso, interpuesto por Geneviève Pavan, contra el Parlamento Europeo sobre denegación de asignación familiar (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-147/95**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-291, II-861.

Sentencia de 11-7-1996, en el recurso, interpuesto por Giorgio Bernardi, contra el Parlamento Europeo, solicitando la anulación de la «convocatoria de candidaturas con vistas al nombramiento del Defensor del Pueblo europeo», publicada el 23 de mayo de 1995 [DO C 127, pág. 4] y de los demás actos conexos y subsiguientes. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-146/95**).

Fuente: Rec, 1996 pág. II-769

Sentencia de 19-9-1996, en el recurso, interpuesto por François Brunagel, contra el Parlamento Europeo sobre irregularidades en el procedimiento de selección de los candidatos. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-158/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-383, II-1131.

Sentencia de 24-9-1996, en el recurso, interpuesto por Ricardo Marx Esser y Casto del Amo Martínez, contra el Parlamento Europeo sobre elecciones al Comité de Personal y exclusión del escrutinio de los agentes en situación de excedencia voluntaria (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-182/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-411, II-1197.

Sentencia de 19-11-1996, en el recurso, interpuesto por Claude Brulant, contra el Parlamento Europeo sobre irregularidades en el procedimiento de promoción. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-272/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-513, II-1397.

1997

Auto de 26-3-1997, en el recurso de anulación, interpuesto por X, contra el Parlamento Europeo sin haber formulado reclamación administrativa previa. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-119/96**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-75, II-225.

Sentencia de 28-5-1997, en el recurso, interpuesto por Jean-Louis Burban, contra el Parlamento Europeo por los perjuicios ocasionados con motivo del retraso en la elaboración del informe de calificación de su expediente disciplinario. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-59/96**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-109, II-331.

Sentencia de 12-6-1997, en el recurso, interpuesto por el Sr. Carbajo, contra el Parlamento Europeo por la decisión de 21 de febrero de 1995 que nombraba a otro funcionario distinto al recurrente para el puesto de trabajo de Jefe de División de la Oficina de Información del Parlamento Europeo de Madrid. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-237/95**)

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-141, II-429.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 18-3-1999. Asunto: **C-304/97 P**.

Sentencia de 10-7-1997, en el recurso, interpuesto por la Sra. Gaspari, contra el Parlamento Europeo por la decisión de 22 de mayo de 1995 de computar dentro de su período de vacaciones la ausencia laboral producida el día

5 de mayo de 1995. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-36/96**)

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-201, II-595

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 19-11-1998. Asunto: **C-316/97 P**.

Sentencia de 11-7-1997, en el recurso, interpuesto por Bernd Schoch, contra el Parlamento Europeo sobre indemnización compensatoria por vacaciones no disfrutadas (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-29/96**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-219, II-635.

Sentencia de 11-7-1997, en el recurso, interpuesto por Mireille Cesaratto, contra el Parlamento Europeo sobre denegación de solicitud de declaración en situación de excedencia forzosa (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-108/96**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-227, II-653.

Sentencia de 14-7-1997, en el recurso, interpuesto por B, contra el Parlamento Europeo sobre irregularidades en el procedimiento de despido de los agentes temporales. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-123/95**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-245, II-697.

Sentencia de 5-11-1997, en el recurso de revisión, interpuesto por Henri de Compte, contra la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de octubre de 1991 que desestimó por infundado el recurso interpuesto por dicho funcionario contra la decisión del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1988, de sancionarle con la degradación por irregularidades en la gestión contable. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-26/89**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-305, II-313.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 18-3-1999. Asunto: **C-2/98 P**.

1998

Sentencia de 30-4-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Cordiale, agente temporal al servicio del grupo político liberal, democrático y reformista contra el Parlamento Europeo por su negativa a pagar al recurrente la indemnización de residencia y el reembolso de los gastos de viaje previstos en la decisión del Parlamento de 26 de octubre de 1988 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-205/95**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-177, II-551.

Sentencia de 26-5-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Bieber, contra el Parlamento Europeo por la decisión implícita de rechazo de su petición de reintegración al término de su excedencia voluntaria y reparación del perjuicio resultante de su no integración (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-205/96**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-231, II-723.

Sentencia de 11-6-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Skrikas, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 23 de mayo de 1997 rechazando su promoción al grado C 3 dentro del ejercicio de promoción 1996 . (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-167/97**).

Fuente: Rec FP, 1998, pág. IA-287, II-857.

Sentencia de 16-7-1998, en el recurso, interpuesto por Gilberte Gebhard, contra la decisión del Parlamento, de 10 de junio de 1996, por la que se desestima la devolución de las retenciones del impuesto comunitario correspondientes a sus retribuciones como agente auxiliar (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera ampliada. Asunto: **T-109/96**).

Fuente: Rec, 1998 pág. II-2785; Rec FP 1998 pág. IA-397, II-1135.

Sentencia de 16-7-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Y, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 6 de octubre de 1993 de suspender en sus funciones al recurrente y retener la mitad de su sueldo base por su detención preventiva como presunto autor de un delito de violación y atentado al pudor de una menor (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-219/96**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-429, II-1235.

Sentencia de 16-7-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Y, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 17 de junio de 1996 que rechaza su reclamación contra la sanción disciplinaria de separación del servicio impuesta el 19 de enero de 1996 con motivo de su condena por un delito de violación y atentado al pudor de una menor (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-144/96**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-405, II-1153.

Sentencia de 17-11-1998, en el recurso, interpuesto por Carmen Gómez de Enterría y Sánchez, contra el Parlamento Europeo por la decisión adoptada en su reunión de 15 y 16 de julio de 1996 de remoción de la recurrente y rechazo de su aspiración a otros dos empleos del mismo grado (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-131/97**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-613, II-1855.

Sentencia de 17-12-1998, en el recurso, interpuesto por Embassy Limousines & Services, contra el Parlamento Europeo, solicitando indemnización del

perjuicio sufrido como consecuencia del comportamiento culpable del Parlamento en el marco de la licitación núm. 95/S 158-76321/FR, relativa a un contrato de transporte de personas mediante vehículos con chófer presentada, con carácter principal, sobre la base del artículo 181 del Tratado CE, en virtud de cláusula compromisoria del párrafo tercero del artículo 6 del pliego de cláusulas administrativas de la citada licitación (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-203/96**).

Fuente: Rec, 1998 pág. II-4239.

1999

Sentencia de 9-3-1999, en el recurso, interpuesto por el Sr. Richard, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 8 de enero de 1997 de nombrar a la Sra. M. para el puesto de trabajo de Jefe de la División Equipamiento y Servicio Interior de la Dirección A de Infraestructuras y Servicio Interior de la Dirección General de Administración rechazando la candidatura del recurrente. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-273/97**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-45; II-235.

Sentencia de 11-3-1999, en el recurso, interpuesto por la Sra. Gaspari, contra el Parlamento Europeo por la decisión de la Oficina Liquidadora de Luxemburgo de 26 de agosto de 1997 rechazando la solicitud de autorización previa de reembolso de las friegas relativas a una cura termal formulada por la recurrente el 9 de junio de 1997. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-66/98**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-55; II-287.

Sentencia de 4-5-1999, en el recurso, interpuesto por el Sr. M. Z., contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 28 de octubre de 1996 de sancionar disciplinariamente al recurrente con la degradación. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-242/97**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-77; II-401.

Sentencia de 9-3-1999, en el recurso, interpuesto por la Sra. Oliveira, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 30 de junio de 1998 rechazando la reclamación de promoción de la recurrente al grado B 4 dentro del ejercicio de promoción 1997 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-157/98**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-163; II-851.

Sentencia de 28-9-1999, en el recurso, interpuesto por Erik dan Frederiksen, contra el Parlamento Europeo por el perjuicio material y moral que le ha ocasionado la actitud adoptada por el Parlamento en el marco de la provisión del puesto de consejero lingüístico de grado LA 3 en la división de la

traducción danesa, después de la publicación del aviso de vacante del puesto núm. 5809. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-48/97**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-167; II-867.

Sentencia de 7-10-1999, en el recurso, interpuesto por la Sra. Sabbatucci, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Colegio electoral de 27 de enero y 17 de febrero de 1998 de excluir a la recurrente de los miembros elegidos al Comité de Personal (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-42/98**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-199; II-1029.

Sentencia de 15-12-1999, en el recurso, interpuesto por el Sr. Cantoreggi, contra el Parlamento Europeo por la decisiones del Presidente de 9 de enero y 12 de febrero de 1998 de poner fin a las funciones ejercidas de forma interina por el recurrente como Jefe de la División de Gestión Técnica de Edificios y nombrar para dicho puesto de trabajo a otro funcionario. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-144/98**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-271; II-1325.

IV. JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA POR MATERIAS

Parlamento

Consulta del parlamento

Sentencia de 16-7-1992, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 4059/89 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, fijando las condiciones de la admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro [JO L 390, pág. 3] (Tribunal de Justicia. **Asunto: C-65/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-4593.

Sentencia de 20-10-1992, en el recurso de revisión interpuesto por el Consejo de las Comunidades Europeas contra la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 1992 (C-295/90) dictada en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva 90/366/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas relativa al ejercicio efectivo del derecho de residencia de los estudiantes para la formación profesional. (Tribunal de Justicia. **Asunto: C-295/90 Rev.**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-5299.

Sentencia de 17-3-1993, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo y la Comisión de las Comunidades Europeas, contra la Directiva 91/156/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 18 de marzo, que modifica la Directiva 75/442/CEE, relativa a los residuos. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-155/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-939.

Sentencia de 30-6-1993, en los recursos de anulación, interpuestos por el Parlamento Europeo, contra el Consejo de las Comunidades Europeas por el acta adoptada con ocasión de la sesión 1487 refrendando la concesión de una ayuda especial a Bangladesh y contra la Comisión de las Comunidades Europeas por los actos de ejecución presupuestaria derivados de dicho acuerdo (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-181/91** y **C-248/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-3685.

Sentencia de 2-3-1994, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra el Consejo de las Comunidades Europeas en relación a la reglamentación financiera de las ayudas de la Comunidad en el marco de la Cuarta Convención ACP-CEE (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-316/91**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-625.

Sentencia de 1-6-1994, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra el Reglamento (CEE) 2454/92 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 23 de julio de 1992, fijando las condiciones de la admisión de los transportistas no residentes a los transportes nacionales de viajeros por carretera en un Estado miembro (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-388/92**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-2067.

Sentencia de 28-6-1994, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 259/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 1 de febrero, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea y contra la Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 de marzo, por la que se modifica la Directiva 75/442/CEE relativa a residuos (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-187/93**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-2857.

Sentencia de 30-3-1995, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra el Reglamento (CEE) 3917/92 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1992, por el que se prorroga en 1993 la aplicación de los Reglamentos (CEE) 3831/90, 3833/90, 3835/90 y 3900/91 relativos a la aplicación de preferencias arancelarias generalizadas para el año 1991 a determinados productos originarios de

países en desarrollo y por el que se completa la lista de beneficiarios de estas preferencias [DO L 396, pág. 1] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-65/93**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-643.

Sentencia de 10-5-1995, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra el Reglamento (Euratom, CEE) 2053/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 19 de julio de 1993, relativo a la concesión de una asistencia técnica a los Estados Independientes de la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y a Mongolia en su esfuerzo de reforma y recuperación económicas (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-417/93**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-1185.

Sentencia de 5-7-1995, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva 93/89/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 25 de octubre de 1993, relativa a la aplicación por los Estados miembros de los impuestos sobre determinados tipos de vehículos utilizados para el transporte de mercancías por carretera, así como de los peajes y derechos de uso percibidos por la utilización de determinadas infraestructuras [DO L 279, pág. 32] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-21/94**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-1827.

Sentencia de 7-3-1996, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra las Decisiones del Consejo de las Comunidades Europeas de 10 de mayo de 1993, 93/323/CEE relativa a la celebración del Acuerdo en forma de memorándum de acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos de América sobre contratación pública [DO L 125, pág. 1], y 93/324/CEE relativa a la ampliación del beneficio de las disposiciones de la Directiva 90/531/CEE a los Estados Unidos de América [DO L 125, pág. 54] (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-360/93**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-1195.

Sentencia de 26-3-1996, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Decisión 94/445/CE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 11 de julio de 1994, relativa a las redes telemáticas entre Administraciones para las estadísticas de los intercambios de bienes entre Estados miembros (Edicom)[DO L 183, pág. 42] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-271/94**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-1689.

Sentencia de 18-6-1996, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva 94/43/CE del Consejo de las Comu-

nidades Europeas, de 27 de julio de 1994, por la que se establece el Anexo VI de la Directiva 91/414/CEE relativa a la comercialización de productos fitosanitarios. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-303/94**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-2943.

Sentencia de 2-10-1997, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la Decisión 95/184/CE del Consejo de la Unión Europea de 22 de mayo de 1995, por la que se modifica la Decisión 3092/94/CE relativa a la creación de un sistema comunitario de información sobre los accidentes domésticos y de ocio [DO L 120, pág. 36] (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-259/95**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-5303; Rec (e), 1997 pág. I-5313.

Sentencia de 28-5-1998, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo y la Comisión de las Comunidades Europeas, contra la Decisión 95/468/CE del Consejo de la Unión Europea de 6 de noviembre de 1995, sobre la contribución comunitaria al intercambio telemático de datos entre las Administraciones en la Comunidad [DO L 269, pág. 23] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-22/96**).

Fuente: Rec, 1998 pág. I-3231; Rec (e), 1998 pág. I-3242.

Sentencia de 23-2-1999, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la Decisión 96/664/CE del Consejo de la Unión Europea, de 21 de noviembre de 1996, relativa a la adopción de un programa plurianual para promover la diversidad lingüística de la Comunidad en la Sociedad de la Información [DO L 306, pág. 40] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-42/97**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-869; Rec (e), 1999 pág. I-882.

Sentencia de 25-2-1999, en los recursos de anulación acumulados, interpuestos por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CE) 307/97 del Consejo de la Unión Europea, de 17 de febrero de 1997, por el que se modifica el Reglamento (CEE) 3528/86 relativo a la protección de los bosques en la Comunidad contra la contaminación atmosférica [DO L 51, pág. 9] y contra el Reglamento (CE) 308/97 del Consejo de la Unión Europea, de 17 de febrero de 1997, por el que se modifica el Reglamento (CEE) 2158/98 relativo a la protección de los bosques comunitarios contra los incendios [DO L 51, pág. 11] (Tribunal de Justicia: Sala Quinta. Asunto: **C-164/97** y **C-165/97**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-1139; Rec (e), 1999 pág. I-1153.

Sentencia de 8-7-1999, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CE) 408/97 del Consejo de la Unión Europea, de 24 de febrero de 1997, relativo a la celebración del Acuerdo de Cooperación en Materia de Pesca Marítima entre la Comuni-

dad Europea y la República Islámica de Mauritania, y por el que se adoptan disposiciones para su aplicación [DO L 62, p.1) (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-189/97**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-4741.

Defensa de las prerrogativas del parlamento

Sentencia de 22-5-1990, sobre la admisibilidad del recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (Euratom) 3954/87 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 22 de diciembre de 1987, fijando los niveles máximos admisibles de contaminación radioactiva para los productos alimenticios y los alimentos para el ganado después de un accidente nuclear o en cualquier otra situación de emergencia radiológica [JO L 371, pág. 11] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-70/88**).

Fuente: Rec, 1990 pág. I-2041.

Sentencia de 4-10-1991, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (Euratom) 3954/87 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 22 de diciembre de 1987, fijando los niveles máximos admisibles de contaminación radioactiva para los productos alimenticios y los alimentos para el ganado después de un accidente nuclear o en cualquier otra situación de emergencia radiológica [JO L 371, pág. 11] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-70/88**).

Fuente: Rec, 1991 pág. I-4529.

Sentencia de 7-7-1992, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva 90/366/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas relativa al ejercicio efectivo del derecho de residencia de los estudiantes para la formación profesional (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-295/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-4193.

Sentencia de 16-7-1992, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 4059/89 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, fijando las condiciones de la admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro [JO L 390, pág. 3] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-65/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-4593.

Sentencia de 30-6-1993, en los recursos de anulación, interpuestos por el Parlamento Europeo, contra el Consejo de las Comunidades Europeas por el acta adoptada con ocasión de la sesión 1487 refrendando la concesión de una ayuda especial a Bangladesh y contra la Comisión de las Comunidades

Europeas por los actos de ejecución presupuestaria derivados de dicho acuerdo (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-181/91** y **C-248/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-3685.

Sentencia de 28-6-1994, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 259/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 1 de febrero, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea y contra la Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 de marzo, por la que se modifica la Directiva 75/442/CEE relativa a residuos (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-187/93**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-2857.

Sentencia de 13-7-1995, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra el Reglamento (CEE) 207/93 de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 29 de enero de 1993, por el que se define el contenido del Anexo VI del Reglamento (CEE) 2092/91 del Consejo de las Comunidades Europeas sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios y por el que establecen las disposiciones particulares de aplicación del apartado 4 del artículo 5 de dicho Reglamento [DO L 25, pág. 5] . (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-156/93**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-2019.

Sentencia de 18-6-1996, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva 94/43/CE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 27 de julio de 1994, por la que se establece el Anexo VI de la Directiva 91/414/CEE relativa a la comercialización de productos fitosanitarios (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-303/94**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-2943.

Sentencia de 25-2-1999, en los recursos de anulación acumulados, interpuestos por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CE) 307/97 del Consejo de la Unión Europea, de 17 de febrero de 1997, por el que se modifica el Reglamento (CEE) 3528/86 relativo a la protección de los bosques en la Comunidad contra la contaminación atmosférica [DO L 51, pág. 9] y contra el Reglamento (CE) 308/97 del Consejo de la Unión Europea, de 17 de febrero de 1997, por el que se modifica el Reglamento (CEE) 2158/98 relativo a la protección de los bosques comunitarios contra los incendios [DO L 51, pág. 11] (Tribunal de Justicia: Sala Quinta. Asunto: **C-164/97** y **C-165/97**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-1139; Rec (e), 1999 pág. I-1153.

Sentencia de 8-7-1999, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CE) 408/97 del Consejo de la

Unión Europea, de 24 de febrero de 1997, relativo a la celebración del Acuerdo de Cooperación en Materia de Pesca Marítima entre la Comunidad Europea y la República Islámica de Mauritania, y por el que se adoptan disposiciones para su aplicación [DO L 62, p.1] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-189/97**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-4741.

Funciones del Presidente

Sentencia de 1-10-1997, en el recurso de anulación, interpuesto por el Gran Ducado de Luxemburgo, contra la deliberación del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 1995 por la que se fija el calendario de trabajo de la Institución para el año 1996 (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-345/95**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-5215; Rec (e), 1997 pág. I-5235.

Nombramiento del Defensor del Pueblo

Auto de 18-8-1995, en el recurso, interpuesto por Giorgio Bernardi, contra el Parlamento Europeo, solicitando medidas provisionales con el fin de que se suspenda el procedimiento de nombramiento de Defensor del Pueblo europeo y se ordene al Parlamento Europeo que adopte determinadas medidas relativas al desarrollo posterior de dicho procedimiento (Tribunal de Primera Instancia: Presidente. Asunto: **T-146/95 R**).

Fuente: Rec, 1995 pág. II-2255.

Sentencia de 11-7-1996, en el recurso, interpuesto por Giorgio Bernardi, contra el Parlamento Europeo, solicitando la anulación de la «convocatoria de candidaturas con vistas al nombramiento del Defensor del Pueblo europeo», publicada el 23 de mayo de 1995 [DO C 127, pág. 4] y de los demás actos conexos y subsiguientes. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-146/95**).

Fuente: Rec, 1996 pág. II-769.

Participación en la actividad normativa

Sentencia de 16-7-1992, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 4059/89 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, fijando las condiciones de la admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro [JO L 390, pág. 3]. (Tribunal de Justicia. **Asunto: C-65/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-4593.

Sentencia de 20-10-1992, en el recurso de revisión interpuesto por el Consejo de las Comunidades Europeas contra la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 1992 (C-295/90) dictada en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva 90/366/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas relativa al ejercicio efectivo del derecho de residencia de los estudiantes para la formación profesional. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-295/90 Rev.**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-5299.

Sentencia de 28-6-1994, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 259/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 1 de febrero, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea y contra la Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 de marzo, por la que se modifica la Directiva 75/442/CEE relativa a residuos. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-187/93**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-2857.

Sentencia de 30-4-1996, en el recurso de anulación, interpuesto por Holanda, contra las Decisiones del Consejo de las Comunidades Europeas 93/731/CEE, de 20 de diciembre, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo y 93/662/CEE, de 6 de diciembre, relativa al acceso del público a los documentos del Consejo (reglamento interno) y contra el Código de conducta 93/730/CEE, relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y la Comisión de las Comunidades Europeas, alegando la falta de participación del Parlamento Europeo en su elaboración (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-58/94**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-2169.

Poder de organización interna

Sentencia de 1-10-1997, en el recurso de anulación, interpuesto por el Gran Ducado de Luxemburgo, contra la deliberación del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 1995 por la que se fija el calendario de trabajo de la Institución para el año 1996 (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-345/95**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-5215; Rec (e), 1997 pág. I-5235.

Poderes presupuestarios

Sentencia de 31-3-1992, en el recurso de anulación, interpuesto por el Consejo de las Comunidades Europeas, contra el presupuesto rectificativo y suplementario núm. 2 para el ejercicio 1990, aprobado por el Parlamento Europeo el 11 de julio de 1990 y el acto del Presidente del Parlamento

Europeo, de 11 de julio de 1990, confirmatorio del mismo. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-284/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-2277.

Sentencia de 30-6-1993, en los recursos de anulación, interpuestos por el Parlamento Europeo, contra el Consejo de las Comunidades Europeas por el acta adoptada con ocasión de la sesión 1487 refrendando la concesión de una ayuda especial a Bangladesh y contra la Comisión de las Comunidades Europeas por los actos de ejecución presupuestaria derivados de dicho acuerdo. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-181/91** y **C-248/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-3685.

Sentencia de 7-12-1995, en el recurso de anulación, interpuesto por el Consejo de las Comunidades Europeas, contra la decisión del Presidente del Parlamento Europeo, de 15 de diciembre de 1994, declarando la aprobación definitiva del presupuesto de 1995 sin mediar acuerdo entre las dos instituciones. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-41/95**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-4411.

Sentencia de 7-3-1996, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra las Decisiones del Consejo de las Comunidades Europeas de 10 de mayo de 1993, 93/323/CEE relativa a la celebración del Acuerdo en forma de memorándum de acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos de América sobre contratación pública [DO L 125, pág. 1], y 93/324/CEE relativa a la ampliación del beneficio de las disposiciones de la Directiva 90/531/CEE a los Estados Unidos de América [DO L 125, pág. 54]. (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-360/93**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-1195.

Personalidad procesal

Sentencia de 7-7-1992, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva 90/366/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas relativa al ejercicio efectivo del derecho de residencia de los estudiantes para la formación profesional. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-295/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-4193.

Sentencia de 16-7-1992, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 4059/89 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, fijando las condiciones de la admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro [JO L 390, pág. 3]. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-65/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-4593.

Sentencia de 28-6-1994, en el recurso de anulación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra el Reglamento (CEE) 259/93 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 1 de febrero, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea y contra la Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 de marzo, por la que se modifica la Directiva 75/442/CEE relativa a residuos. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-187/93**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-2857.

Sentencia de 7-3-1996, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra las Decisiones del Consejo de las Comunidades Europeas de 10 de mayo de 1993, 93/323/CEE relativa a la celebración del Acuerdo en forma de memorándum de acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos de América sobre contratación pública [DO L 125, pág. 1], y 93/324/CEE relativa a la ampliación del beneficio de las disposiciones de la Directiva 90/531/CEE a los Estados Unidos de América [DO L 125, pág. 54]. (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-360/93**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-1195.

Sentencia de 18-6-1996, en el recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la Directiva 94/43/CE del Consejo de las Comunidades Europeas, de 27 de julio de 1994, por la que se establece el Anexo VI de la Directiva 91/414/CEE relativa a la comercialización de productos fitosanitarios. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-303/94**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-2943.

Sesiones

Sentencia de 28-11-1991, en los recursos de anulación acumulados, interpuestos por el Gran Ducado de Luxemburgo, contra la decisión del Parlamento Europeo de 1 y 2 de junio de 1988 sobre «servicios de información y relaciones públicas en Bruselas» y la decisión de 15 de junio de 1998, titulada «Nota relativa a las previsiones a medio plazo para las actividades del Parlamento Europeo en los tres lugares habituales de trabajo», así como la resolución del Parlamento, de 18 de enero de 1989, sobre la sede de las instituciones y el lugar de trabajo principal del Parlamento Europeo [JO C 47, pág. 88] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-213/88** y **C-39/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. I-5643.

Sentencia de 1-10-1997, en el recurso de anulación, interpuesto por el Gran Ducado de Luxemburgo, contra la deliberación del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 1995 por la que se fija el calendario de trabajo de la Institución para el año 1996 (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-345/95**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-5215; Rec (e), 1997 pág. I-5235.

Sede

Sentencia de 28-11-1991, en los recursos de anulación acumulados, interpuestos por el Gran Ducado de Luxemburgo, contra la decisión del Parlamento Europeo de 1 y 2 de junio de 1988 sobre «servicios de información y relaciones públicas en Bruselas» y la decisión de 15 de junio de 1998, titulada «Nota relativa a las previsiones a medio plazo para las actividades del Parlamento Europeo en los tres lugares habituales de trabajo», así como la resolución del Parlamento, de 18 de enero de 1989, sobre la sede de las instituciones y el lugar de trabajo principal del Parlamento Europeo [JO C 47, pág. 88] (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-213/88** y **C-39/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. I-5643.

Sentencia de 1-10-1997, en el recurso de anulación, interpuesto por el Gran Ducado de Luxemburgo, contra la deliberación del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 1995 por la que se fija el calendario de trabajo de la Institución para el año 1996 (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-345/95**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-5215; Rec (e), 1997 pág. I-5235.

Parlamentarios

Indemnización fin de mandato

Sentencia de 23-3-1993, en el recurso de anulación, interpuesto por el diputado Beate Weber, contra el Parlamento Europeo por la decisión de 2 de octubre de 1991 negando al recurrente el abono de una indemnización transitoria de fin de mandato (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-314/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-1093.

Verificación de poderes

Auto de 27-1-1993, en el recurso, interpuesto por el Hans Joachim Miethke, contra el Parlamento Europeo solicitando la verificación de los mandatos de los diputados alemanes tras la realización de la unidad alemana el 3 de octubre de 1990 (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-25/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-473.

Administración parlamentaria

Contratación

Sentencia de 20-10-1993, en el recurso interpuesto por la sociedad Compagnie d'entreprise CFE SA contra el Parlamento Europeo en demanda de la

actualización de los precios y el pago de ciertas sumas con ocasión de un contrato de suministros y servicios (Tribunal de Justicia: Sala Segunda. Asunto: **C-338/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-5237.

Sentencia de 17-12-1998, en el recurso, interpuesto por Embassy Limousines & Services, contra el Parlamento Europeo, solicitando indemnización del perjuicio sufrido como consecuencia del comportamiento culpable del Parlamento en el marco de la licitación núm. 95/S 158-76321/FR, relativa a un contrato de transporte de personas mediante vehículos con chófer presentada, con carácter principal, sobre la base del artículo 181 del Tratado CE, en virtud de cláusula compromisoria del párrafo tercero del artículo 6 del pliego de cláusulas administrativas de la citada licitación (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-203/96**).

Fuente: Rec, 1998 pág. II-4239.

Comité de personal

Sentencia de 24-9-1996, en el recurso interpuesto por Ricardo Marx Esser y Casto del Amo Martínez contra el Parlamento Europeo sobre elecciones al Comité de Personal y exclusión del escrutinio de los agentes en situación de excedencia voluntaria (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-182/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-411, II-1197.

Sentencia de 7-10-1999, en el recurso, interpuesto por la Sra. Sabbatucci, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Colegio electoral de 27 de enero y 17 de febrero de 1998 de excluir a la recurrente de los miembros elegidos al Comité de Personal. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-42/98**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-199; II-1029.

Oposiciones, concursos y provisión de puestos de trabajo

Sentencia de 20-6-1990, en el recurso, interpuesto por Jean-Louis Burban, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del tribunal del concurso general PE/44/A para proveer el puesto de Jefe de División de Lengua Francesa en la Oficina de Información de París (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-133/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-245.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 31-3-1992. Asunto: **C-255/90-P**.

Sentencia de 21-6-1990, en el recurso, interpuesto por Brigitte Bataille y otros, contra la decisiones del Parlamento Europeo denegando sus candidaturas en el concurso interno B/164 para el reclutamiento de asistentes adjuntos (f/m) de la carrera B 5/B 4 . (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-56/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-597.

Sentencia de 20-9-1990, en el recurso, interpuesto por Jack Hanning, contra la decisión del Presidente del Parlamento Europeo de anular los resultados del concurso general PE/41/A para cubrir el puesto de Jefe de División de Lengua Inglesa en la Oficina de Información de Londres y convocar un nuevo concurso PE/41a/A. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-37/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-463.

- En relación con esta resolución véase: Auto TJCE de 31-1-1991. Asunto: **C-345/90 P-R**.

Sentencia de 8-11-1990, en el recurso, interpuesto por Rita Buccarello y otros, contra el concurso PE/104/C convocado por el Parlamento Europeo para constituir una lista de reserva de mecanógrafos de lengua italiana (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-155/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-635.

Sentencia de 13-12-1990, en el recurso, interpuesto por José María González Holguera, contra el Parlamento Europeo por la decisión del tribunal del concurso general PE/126/LA (consejero lingüístico de lengua española) de no admitir al recurrente. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-115/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-831.

Auto de 31-1-1991, en el recurso de suspensión, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la ejecución de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 20 de septiembre de 1990 (T-37/89), dictada en el recurso interpuesto por Jack Hanning contra la decisión del Parlamento de anular los resultados del concurso general núm. PE/41/A para cubrir el puesto de trabajo de Jefe de División en la Oficina de Información del Parlamento de Londres y convocar un nuevo concurso . (Tribunal de Justicia. Presidente. Asunto: **C-345/90 P-R**).

Fuente: Rec, 1991 pág. I-231.

Sentencia de 14-5-1991, en el recurso, interpuesto por Wolfdietrich Zoder, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 1989, de no inscribir al recurrente en la lista de candidatos promovidos, con efectos de 1de abril de 1988, al grado LA & de la carrera de traductor . (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-30/90**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-207.

Sentencia de 25-9-1991, en el recurso, interpuesto por Elfriede Sebastiani, contra la decisión del Secretario General del Parlamento Europeo, de 6 de septiembre de 1989, rechazando la promoción retroactiva de la recurrente al grado B3 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-163/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-715.

Sentencia de 11-12-1991, en el recurso, interpuesto por Erik Dan Frederiksen, contra la decisión del Presidente del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 1989, promoviendo a la Sra. X al puesto de consejero lingüístico de la División de Traducción Danesa y la Nota del servicio de reclutamiento, de 17 de julio de 1989, informando al recurrente del rechazo de su candidatura al mismo puesto (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-169/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-1403.

- En relación con esta resolución véase: Auto TJCE de 3-4-1992. Asunto: **C-35/92 P-R**.

Sentencia de 11-2-1992, en el recurso, interpuesto por Anastasia Panagiotopoulou, contra el Parlamento Europeo por la decisión del tribunal del concurso general PE/137/LA (traductores de lengua griega) de no admitir la participación de la recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-16/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-89.

Sentencia de 12-2-1992, en el recurso, interpuesto por Cornelis Volger, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 1990, rechazando la candidatura del recurrente al puesto vacante de Administrador Principal en la Oficina de Información de la Haya (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-52/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-121.

Sentencia de 12-3-1992, en el recurso, interpuesto por Mariana Gavilan, contra las decisiones del Parlamento Europeo, de 12 de julio de 1991, rechazando la solicitud del recurrente de convocar un concurso interno específico para cubrir las vacantes reservadas a personas minusválidas. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-73/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1555.

Auto de 12-3-1992, en el recurso de intervención de la Unión Sindical-Bruselas en apoyo de la demanda, interpuesta por Mireille Meskens y otros, contra el Parlamento Europeo por el rechazo de la candidatura de los recurrentes en el concurso interno B/164. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-84/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1565.

Sentencia de 31-3-1992, en el recurso de casación, interpuesto por Jean-Louis Burban, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Quinta, de 20 de junio de 1990 (T-133/89) dictada en el recurso interpuesto por el recurrente contra el Parlamento Europeo por las decisiones del tribunal del concurso general PE/44/A rechazando su admisión para concurrir. (Tribunal de Justicia: Sala Cuarta. Asunto: **C-255/90 P**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-2253.

Auto de 3-4-1992, en el recurso de suspensión, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la ejecución de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 11 de diciembre de 1991 (T-169/89), dictada en el recurso interpuesto por el Sr. Frederiksen contra el Parlamento Europeo por la decisión del Presidente, de 3 de julio de 1989, promoviendo a otro funcionario distinto a el recurrente para el puesto vacante de consejero lingüístico en la División de la Traducción Danesa. (Tribunal de Justicia. Presidente: Sala Primera y Quinta. Asunto: **C-35/92 P-R**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-2399.

Sentencia de 6-4-1992, en el recurso, interpuesto por Rocco Tancredi, contra el Parlamento Europeo por la convocatoria del concurso general PE/52/A para cubrir el puesto de Jefe de División en la Oficina de Información de Roma y la modificación de la lista de admitidos establecida por el tribunal. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-74/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1645.

Sentencia de 10-4-1992, en el recurso, interpuesto por Agostino Ventrura, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 30 de julio de 1990, rechazando el nombramiento del recurrente como funcionario en prácticas de la categoría C. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-40/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1697.

Sentencia de 10-4-1992, en el recurso, interpuesto por Josée Bollendorff, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 13 de febrero de 1991, rechazando la reclamación de la recurrente de 10 de agosto de 1990, de ordenar la reclasificación de la recurrente o, subsidiariamente, la apertura de un proceso de concurso interno, . (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-15/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1679.

Sentencia de 21-5-1992, en el recurso, interpuesto por Nicole Almeida Antunes, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Tribunal del concurso general PE/107/C para la constitución de una lista de reserva de reclutamiento de mecanógrafos de lengua francesa de rechazar la admisión de la recurrente a las pruebas del concurso (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-54/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1739.

Sentencia de 21-5-1992, en el recurso, interpuesto por Olivier Fascilla, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Tribunal del concurso general PE/107/C para la constitución de una lista de reserva de reclutamiento de mecanógrafos de lengua francesa de rechazar la admisión del recurrente a las pruebas del concurso (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-55/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1757.

Sentencia de 8-10-1992, en el recurso, interpuesto por Mireille Meskens, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Tribunal del concurso interno núm. B/164 para el reclutamiento de ayudantes adjuntos de la carrera B 5/B 4 de rechazar la candidatura de la recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-84/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-2335.

Auto de 8-2-1993, en el recurso, interpuesto por Dimitros Stagakis, contra el Parlamento Europeo, por las irregularidades cometidas en las pruebas relativas al concurso PE/149/LA para el reclutamiento de traductores de lengua griega (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-101/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-63.

Sentencia de 18-2-1993, en el recurso, interpuesto por Helen Mc Avoy, contra el Parlamento Europeo, por la decisión implícita de rechazar la reclamación de la recurrente de 7 de noviembre de 1990 y la decisión de 11 de septiembre de 1990, promoviendo a M. Tonelotto al puesto de Administrador Principal de la Dirección General de Estudios, Servicio «Biblioteca» (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-45/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-83.

Auto de 16-5-1993, en el recurso, interpuesto por Dimitros Stagakis, contra el Parlamento Europeo, solicitando la anulación de la lista de reserva del concurso PE/149/LA para el reclutamiento de traductores de lengua griega . (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-37/93**).

Fuente: Rec, 1993 pág. I-A 137.

Sentencia de 26-10-1993, en el recurso, interpuesto por Roderich Weissenfels, contra el Parlamento Europeo, por dos decisiones del Presidente, de 3 de julio de 1991, nombrando a MM. T. et L. para los empleos declarados vacantes bajo las referencias núm. II/A/645 y II/A/680 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-22/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-1095.

Sentencia de 30-11-1993, en el recurso, interpuesto por Jean-Panayotis Tsirimokos, contra el Parlamento Europeo, por la decisión de rechazar la can-

didatura del recurrente al puesto de trabajo de Jefe de la División de Traducción Griega, declarado vacante el 8 de julio de 1991 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-76/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-1281.

Sentencia de 30-11-1993, en el recurso, interpuesto por Aristotelis Perakis, contra el Parlamento Europeo, por la decisión de rechazar la candidatura del recurrente al puesto de trabajo de Jefe de la División de Traducción Griega, declarado vacante el 8 de julio de 1991 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-78/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-1299.

Sentencia de 2-2-1995, en el recurso interpuesto por Erik dan Frederiksen contra el Parlamento Europeo sobre desviación de poder en el nombramiento «ad interim» de funcionarios (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-106/92**)

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-29, II-99.

Sentencia de 30-5-1995, en el recurso, interpuesto por Angelo Innamorati contra el Parlamento Europeo por la decisión del Tribunal del concurso general PE/59/A que concedió al recurrente una puntuación eliminatoria en la tercera prueba escrita de dicho concurso (Tribunal de Primera Instancia. Asunto: **T-289/94**).

Fuente: Re FP, 1995 pág. IA-123, II-393.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 4-7-1996. Asunto: **C-254/95**.

Sentencia de 22-5-1996, en el recurso, interpuesto por Enrique Gutiérrez de Quijano y Llorens, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 10 de enero de 1994, denegando su solicitud de transferencia a un puesto de interprete de lengua española, así como la reparación del perjuicio moral que considera haber sufrido como consecuencia de dicha negativa de transfeencia (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-140/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-241; II-689.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 19-11-1998. Asunto: **C-252/96 P**.

Sentencia de 4-7-1996, en el recurso de casación, interpuesto por el Parlamento Europeo contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 30 de mayo de 1995 (T-289/94), dictada en el recurso, interpuesto por Angelo Innamorati, contra el Parlamento Europeo por la decisión del tribunal del concurso general PE/59/A, que concedió al recurrente una puntuación eliminatoria en la tercera prueba escrita de dicho concurso y se negó a admitirlo a las demás pruebas (Tribunal de Justicia: Sala Tercera. Asunto: **C-254/95**).

Fuente: Rec, 1996 pág. I-3423.

Sentencia de 19-9-1996, en el recurso interpuesto por François Brunagel contra el Parlamento Europeo sobre irregularidades en el procedimiento de selección de los candidatos (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-158/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-383, II-1131.

Sentencia de 19-11-1996, en el recurso interpuesto por Claude Brulant contra el Parlamento Europeo sobre irregularidades en el procedimiento de promoción (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-272/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-513, II-1397.

Sentencia de 12-6-1997, en el recurso, interpuesto por el Sr. Carbajo contra el Parlamento Europeo por la decisión de 21 de febrero de 1995 que nombraba a otro funcionario distinto al recurrente para el puesto de trabajo de Jefe de División de la Oficina de Información del Parlamento Europeo de Madrid (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-237/95**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-141, II-429.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 18-3-1999. Asunto: **C-304/97 P**.

Sentencia de 11-6-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Skrikas, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 23 de mayo de 1997 rechazando su promoción al grado C 3 dentro del ejercicio de promoción 1996 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-167/97**).

Fuente: Rec FP, 1998, pág. IA-287, II-857.

Sentencia de 17-11-1998, en el recurso, interpuesto por Carmen Gómez de Enterría y Sánchez, contra el Parlamento Europeo por la decisión adoptada en su reunión de 15 y 16 de julio de 1996 de remoción de la recurrente y rechazo de su aspiración a otros dos empleos del mismo grado (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-131/97**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-613, II-1855.

Sentencia de 19-11-1998, en el recurso de casación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Segunda, de 22 de mayo de 1996 (T-140/94) dictada en el recurso interpuesto por Gutiérrez de Quijano y Llorens contra el Parlamento Europeo por la desestimación de su candidatura para ocupar el puesto vacante de intérprete de lengua española mediante transferencia de otras Instituciones comunitarias (Tribunal de Justicia: Sala Primera. Asunto: **C-252/96 P**).

Fuente: Rec, 1998 pág. I-7421; Rec (e), 1998 pág. I-7433.

Sentencia de 9-3-1999, en el recurso, interpuesto por el Sr. Richard, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 8 de enero

de 1997 de nombrar a la Sra. M. para el puesto de trabajo de Jefe de la División Equipamiento y Servicio Interior de la Dirección A de Infraestructuras y Servicio Interior de la Dirección General de Administración rechazando la candidatura del recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-273/97**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-45; II-235.

Sentencia de 9-3-1999, en el recurso, interpuesto por la Sra. Oliveira, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 30 de junio de 1998 rechazando la reclamación de promoción de la recurrente al grado B 4 dentro del ejercicio de promoción 1997 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-157/98**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-163; II-851.

Sentencia de 18-3-1999, en el recurso de casación, interpuesto por el Sr. Carbajo Ferrero, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Primera, de 12 de junio de 1997 (T-237/95) dictada en el recurso interpuesto por el Sr. Carbajo contra el Parlamento Europeo por la decisión de 21 de febrero de 1995 que nombraba a otro funcionario distinto al recurrente para el puesto de Jefe de División de la Oficina de Información del Parlamento Europeo de Madrid (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-304/97 P**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-1749; Rec (e), 1999 pág. I-1769.

Sentencia de 28-9-1999, en el recurso, interpuesto por el Sr. Frederiksen, contra el Parlamento Europeo por el perjuicio material y moral que le ha ocasionado la actitud adoptada por el Parlamento en el marco de la provisión del puesto de consejero lingüístico de grado LA 3 en la división de la traducción danesa, después de la publicación del aviso de vacante del puesto núm. 5809. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-48/97**)

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-167; II-867.

Sentencia de 15-12-1999, en el recurso, interpuesto por el Sr. Cantoreggi, contra el Parlamento Europeo por la decisiones del Presidente de 9 de enero y 12 de febrero de 1998 de poner fin a las funciones ejercidas de forma interina por el recurrente como Jefe de la División de Gestión Técnica de Edificios y nombrar para dicho puesto de trabajo a otro funcionario. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-144/98**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-271; II-1325.

Retribuciones y condiciones de trabajo del personal

Sentencia de 30-1-1990, en el recurso, interpuesto por Wolfdieter Graf Yorck von Wartenburg contra el Parlamento Europeo por la decisión denegato-

ria de su solicitud de indemnización de instalación . (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-42/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-31.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TPI de 4-7-1990.

Sentencia de 8-3-1990, en el recurso, interpuesto por Georg Schwedler, contra la decisiones del Parlamento Europeo, de 22 de diciembre de 1987 y 2 de mayo de 1988, por las que se desestima su reclamación contra la denegación de la deducción fiscal por hijos a su cargo (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-41/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-79.

Sentencia de 4-7-1990, en el recurso de revisión, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de enero de 1990, dictada en el recurso interpuesto por Wolfdieter Graf Yorck von Wartenburg contra la decisión del Parlamento Europeo denegándole la indemnización de instalación solicitada al amparo del artículo 5 del Anexo VII del Estatuto de Funcionarios de las Comunidades Europeas (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-42/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-299.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TPI de 30-1-1990.

Sentencia de 26-9-1990, en el recurso, interpuesto por la Sra. Virgili-Schettini, contra el Parlamento Europeo por la decisión de 1 de febrero de 1989 concerniente a la computación de permisos no tomados por la recurrente. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-139/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-535.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 5-11-1991. Asunto: **C— 348/90**.

Sentencia de 22-11-1990, en el recurso, interpuesto por Michèle Mommer, contra la negativa del Secretario General del Grupo PPE del Parlamento Europeo y la Dirección de Personal del Parlamento a pagarle ciertos honorarios y gastos de misión para compensar la desproporción existente entre el nivel de cualificación de su contrato y el nivel de responsabilidades exigido. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-162/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-679.

Auto de 11-5-1991, en el recurso de medidas provisionales, interpuesto por Leon Bodson, para que sea relevado de su obligación de aceptar las condiciones de trabajo impuestas por el estatuto hasta el día de su adscripción a un puesto de trabajo efectivo (Presidente del Tribunal de Primera Instancia. Asunto: **T-10/91 R**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-133.

Sentencia de 5-11-1991, en el recurso de casación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Tercera, de 26 de septiembre de 1990 (T-139/89) dictada en el recurso interpuesto por la Sra. Virgili-Schettini contra el Parlamento Europeo por la decisión de 1 de febrero de 1989 concerniente a la computación de permisos no tomados por la recurrente (Tribunal de Justicia: Sala Primera. Asunto: **C-348/90 P**).

Fuente: Rec, 1991 pág. I-5211.

Auto de 9-6-1992, en el recurso, interpuesto por Jacques Feltz, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 1991, de reducir la duración de la antigüedad a tomar en consideración en el cuadro de transferencia al régimen comunitario de los derechos de pensión nacionales del recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-81/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-1827.

Sentencia de 10-7-1992, en el recurso, interpuesto por Francesco Pasetti Bombardella, contra el Parlamento Europeo, por la liquidación de las vacaciones anuales no disfrutadas por el recurrente desde su admisión al beneficio de la jubilación (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-66/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-2111.

Sentencia de 18-12-1992, en el recurso, interpuesto por José Miguel Díaz García, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 1990, rechazando la reclamación del recurrente sobre asimilación de los hijos de su concubina a los hijos matrimoniales (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-43/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-2619.

Sentencia de 29-1-1993, en el recurso, interpuesto por Robert Wery, contra el Parlamento Europeo, por la decisión de supresión de la ayuda escolar para el hijo del recurrente, así como por la decisión de proceder a las retenciones correspondientes sobre su remuneración (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-86/91**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-45.

Sentencia de 16-3-1993, en los recursos, interpuestos por David Blackman, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Presidente del Grupo Socialista de 4 de febrero de 1988, rechazando la reclamación presentada por el recurrente contra la negativa de pagarle el 100% de los gastos de cursos especiales para su hija durante el año escolar 1986/1987 y la decisión del Parlamento Europeo de 31 de enero de 1989, rechazando la reclamación presentada por el recurrente contra la denegación de autorización concerniente a la participación de su hija en cursos especiales

(Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asuntos: **T-33/89** y **T-74/89**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II.

Auto de 23-3-1993, en el recurso, interpuesto por Anne Hogan, contra el Parlamento Europeo, solicitando medidas provisionales con el fin de obtener la recuperación de los pagos de la ayuda a que tendría derecho la asimilación de un hijo a cargo de cada uno de los dos padres de la recurrente (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-115/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-339.

Sentencia de 21-4-1993, en el recurso, interpuesto por Santo Tallarico, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 28 de octubre de 1991, rechazando al recurrente la asistencia prevista en el artículo 24 del Estatuto de Funcionarios de las Comunidades Europeas contra los ataques procedentes de terceros. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-5/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-477.

Sentencia de 8-6-1993, en el recurso, interpuesto por Gilberto Fiorani, contra el Parlamento Europeo, por la nota de 15 de octubre de 1991 que le transfería del servicio de clasificación de correspondencia al servicio de ujieres (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-50/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-555.

Sentencia de 30-6-1993, en el recurso, interpuesto por Antonio Devillez y otros, contra la decisión del Parlamento Europeo, rechazando a los recurrentes el beneficio de indemnización contemplada a los funcionarios llamados a ejercer sus funciones en el cuadro de un servicio continuo o por turnos (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-46/90**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-699.

Auto de 15-7-1993, en el recurso, interpuesto por Anne Hogan, contra el Parlamento Europeo, solicitando la anulación de la decisión rechazando a la recurrente el beneficio de ayuda para persona asimilada a «hijo a su cargo» en favor de sus padres, y la condena del Parlamento Europeo a pagarle la ayuda a partir del 1 de abril de 1992 o, subsidiariamente, a partir del 1 de mayo de 1992 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-115/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II.

Sentencia de 30-11-1993, en el recurso, interpuesto por Philippe Vienne, contra el Parlamento Europeo, por la decisión del Secretario General de 2 de febrero de 1993 rechazando la reclamación de ayuda de la recurrente durante su período de prácticas (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-15/93**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-1327.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 11-8-95. Asunto: **C-43/94**.

Sentencia de 24-2-1994, en el recurso, interpuesto por Axel Michael Stahl Schmidt, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 9 de octubre de 1992, exigiéndole el reembolso de las sumas indebidamente cobradas a título de indemnización de expatriación del 1 de octubre de 1987 a 1 de julio de 1992. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-38/93**).

Fuente: Rec, 1994 pág. II.

Sentencia de 22-3-1995, en el recurso interpuesto por Sylviane Dachy, Loris y Fabio Lo Giudice contra el Parlamento Europeo sobre indemnización por expatriación (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-43/93**)

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-57, II-189.

Sentencia 11-8-1995, en el recurso de casación interpuesto por el Parlamento Europeo contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 30 de noviembre de 1993 (T-15/93), dictada en el recurso de Philippe Vienne, agente auxiliar temporal, contra el Parlamento Europeo por la decisión de rechazar su solicitud de reembolso de los gastos que ha sufrido con ocasión de su entrada en funciones (Tribunal de Justicia. Asunto **C-43/94**).

Fuente: Rec, 1995 pág. I-2441.

Sentencia de 27-2-1996, en el recurso interpuesto por Roberto Galtieri contra el Parlamento Europeo sobre anulación de asignación familiar e indemnización por daños y perjuicios. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-235/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-43, II-129.

Sentencia de 6-3-1996, en el recurso, interpuesto por Kirsten Schelbeck, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 1 de diciembre de 1994, adoptada a raíz de una decisión de cesar en la aplicación del apartado 2 del artículo 67 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas a determinadas asignaciones establecidas por la legislación danesa, por la que se deniega a la recurrente la devolución de las cantidades deducidas de su retribución con arreglo a dicha disposición, durante el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1987 y el 30 de abril de 1993 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-141/95**).

Fuente: Rec, 1996 pág. II-155; Rec FP, 1996 pág. IA-97; II-315.

Sentencia de 24-4-1996, en el recurso interpuesto por la Sra. A. contra el Parlamento Europeo sobre denegación de retribuciones por ausencia irregu-

lar del puesto de trabajo (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-6/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-191, II-555.

Sentencia de 5-6-1996, en el recurso interpuesto por Rodolfo Maslias contra el Parlamento Europeo sobre revocación de asignación familiar por ingresos del cónyuge superiores al tope establecido. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-92/94**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-249, II-713.

Sentencia de 11-6-1996, en el recurso interpuesto por Geneviève Pavan contra el Parlamento Europeo sobre denegación de asignación familiar (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-147/95**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-291, II-861.

Sentencia de 10-7-1997, en el recurso, interpuesto por la Sra. Gaspari contra el Parlamento Europeo por la decisión de 22 de mayo de 1995 de computar dentro de su período de vacaciones la ausencia laboral producida el día 5 de mayo de 1995 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-36/96**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-201, II-595.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 19-11-1998. Asunto: **C-316/97 P**.

Sentencia de 11-7-1997, en el recurso interpuesto por Bernd Schoch contra el Parlamento Europeo sobre indemnización compensatoria por vacaciones no disfrutadas (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-29/96**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-219, II-635.

Sentencia de 30-4-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Cordiale, agente temporal al servicio del grupo político liberal, democrático y reformista contra el Parlamento Europeo por su negativa a pagar al recurrente la indemnización de residencia y el reembolso de los gastos de viaje previstos en la decisión del Parlamento de 26 de octubre de 1988 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-205/95**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-177, II-551.

Sentencia de 16-7-1998, en el recurso, interpuesto por Gilberte Gebhard, contra la decisión del Parlamento, de 10 de junio de 1996, por la que se desestima la devolución de las retenciones del impuesto comunitario correspondientes a sus retribuciones como agente auxiliar (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera ampliada. Asunto: **T-109/96**).

Fuente: Rec, 1998 pág. II-2785; Rec FP, 1998 pág. IA-397, II-1135.

Sentencia de 19-11-1998, en el recurso de casación, interpuesto por el Parlamento Europeo, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Quinta, de 10 de julio de 1997 (T-36/96) dictada en el recurso interpuesto por la Sra. Gaspari contra el Parlamento Europeo por la decisión de 22 de mayo de 1995 de computar dentro de su período de vacaciones la ausencia laboral producida el día 5 de mayo de 1995 (Tribunal de Justicia: Sala Primera. Asunto: **C-316/97 P**).

Fuente: Rec, 1998 pág. I-7597; Rec (e), 1998 pág. I-7608.

Sentencia de 11-3-1999, en el recurso, interpuesto por la Sra. Gaspari, contra el Parlamento Europeo por la decisión de la Oficina Liquidadora de Luxemburgo de 26 de agosto de 1997 rechazando la solicitud de autorización previa de reembolso de las friegas relativas a una cura termal formulada por la recurrente el 9 de junio de 1997 (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-66/98**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-55; II-287.

Régimen disciplinario

Sentencia de 17-10-1991, en el recurso, interpuesto por Henri de Compte, contra la decisión del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 1988, por la cual el Presidente del Parlamento ha sancionado al recurrente con la degradación al grado A 7, escala 6 por una falta de irregularidades contables en la gestión de la caja de los delegados (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-26/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-781.

Sentencia de 17-10-1991, en el recurso, interpuesto por Klaus Offermann, contra la decisión del Presidente del Parlamento Europeo rechazando al recurrente el pliego de descargo para sus funciones de contable subordinado y la devolución del saldo acreedor de garantía abierto a su nombre (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-129/89**).

Fuente: Rec, 1991 pág. II-855.

Sentencia de 2-6-1994, en el recurso de casación, interpuesto por Henri de Compte contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 17 de octubre de 1991 (T-26/89), dictada en el recurso del demandante contra el Parlamento Europeo por la decisión del Presidente, de 18 de enero de 1988, que le sancionaba con la degradación (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-326/91 P**).

Fuente: Rec, 1994 pág. I-2091.

Sentencia de 26-1-1995, en el recurso de revisión interpuesto por Henri de Compte contra la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de

octubre de 1991 (T-26/89) dictada en el recurso interpuesto por el mismo recurrente contra la decisión del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1988, de sancionarle con la degradación por irregularidades en la gestión contable. (Tribunal de Primera Instancia. Asunto: **T-90/91 y T-62/92**).

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-1, II-1.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 17-4-1997. Asunto: **C-90/95 P**.

Sentencia de 14-6-1995, en el recurso interpuesto por Henri de Compte contra el Parlamento Europeo sobre anulación de la decisión del Presidente por la que se otorga, bajo reserva, la liberación de responsabilidad a los contables (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-61/92**).

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-145, II-449.

Sentencia de 17-4-1997, en el recurso de casación, interpuesto por Henri de Compte, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 26 de enero de 1995 (T-90/91 y T-62/92), dictada en el recurso de revisión, interpuesto por el demandante, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 17 de octubre de 1991 (T-26/89), dictada en el recurso interpuesto por el mismo recurrente contra la decisión del Parlamento Europeo, de 18 de enero de 1988, de sancionarle con la degradación por irregularidades en la gestión contable (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-90/95 P**).

Fuente: Rec, 1997 pág. I-1999.

Sentencia de 28-5-1997, en el recurso interpuesto por Jean-Louis Burban contra el Parlamento Europeo por los perjuicios ocasionados con motivo del retraso en la elaboración del informe de calificación de su expediente disciplinario. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-59/96**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-109, II-331.

Sentencia de 5-11-1997, en el recurso de revisión, interpuesto por Henri de Compte contra la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de octubre de 1991 que desestimó por infundado el recurso interpuesto por dicho funcionario contra la decisión del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1988, de sancionarle con la degradación por irregularidades en la gestión contable (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-26/89**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-305, II-313.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 18-3-1999. Asunto: **C-2/98 P**.

Sentencia de 16-7-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Y, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 6 de octubre

de 1993 de suspender en sus funciones al recurrente y retener la mitad de su sueldo base por su detención preventiva como presunto autor de un delito de violación y atentado al pudor de una menor (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-219/96**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-429, II-1235.

Sentencia de 16-7-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Y, contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 17 de junio de 1996 que rechaza su reclamación contra la sanción disciplinaria de separación del servicio impuesta el 19 de enero de 1996 con motivo de su condena por un delito de violación y atentado al pudor de una menor (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-144/96**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-405, II-1153.

Sentencia de 18-3-1999, en el recurso de casación, interpuesto por Henri de Compte, contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Primera, de 5 de noviembre de 1997 (T-26/89) dictada en el recurso de revisión interpuesto por el Sr. Compte contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 17 de octubre de 1991 que desestimó por infundado el recurso interpuesto por dicho funcionario contra la decisión disciplinaria del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1988 en relación a las irregularidades contables observadas en el ejercicio de 1982 (Tribunal de Justicia: Sala Sexta. Asunto: **C-2/98 P**).

Fuente: Rec, 1999 pág. I-1787; Rec (e), 1999 pág. I-1810.

Situaciones

Sentencia de 21-6-1990, en el recurso, interpuesto por Maria Paola Sabbatucci, contra la decisiones del Parlamento Europeo, de 15 de julio de 1987, relativas a las consecuencias de los accidentes sufridos por la demandante y determinando la tasa de invalidez permanente parcial que le es aplicable. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-31/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-267.

Sentencia de 22-11-1990, en el recurso, interpuesto por la Sra. V., contra el Parlamento Europeo por el informe desfavorable de la Comisión de Invalidez a su solicitud de invalidez (Tribunal de Primera Instancia. Asunto: **T-54/89**).

Fuente: Rec, 1990 pág. II-659.

- En relación con esta resolución véase: Sentencia TJCE de 19-6-1992. Asunto: **C-18/91**.

Sentencia de 28-1-1992, en el recurso, interpuesto por Alicia Speybrouck, contra la resolución del contrato de trabajo de la recurrente como agente

temporal del grado A3, para desempeñar las funciones de secretario general adjunto del Grupo Técnico de Derechas Europeas y por una duración indeterminada (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-45/90**).

Fuente: Rec, 1992 pág. II-33.

Sentencia de 19-6-1992, en el recurso de casación, interpuesto por la Sra. V., contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Sala Quinta, de 22 de noviembre de 1990 (T-54/89) dictada en el recurso interpuesto por la recurrente contra el Parlamento Europeo por el informe desfavorable de la Comisión de Invalidez a su solicitud de invalidez y los actos del Director General de Personal y el Presidente del Grupo PPE derivados del mismo. (Tribunal de Justicia. Asunto: **C-18/91**).

Fuente: Rec, 1992 pág. I-3997.

Sentencia de 18-2-1993, en el recurso, interpuesto por Santo Tallarico, contra el Parlamento Europeo, por el informe de la Comisión Médica de 23 de abril de 1991 en relación a su grado de invalidez (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-1/92**).

Fuente: Rec, 1993 pág. II-107.

Auto de 11-4-1995, en el recurso interpuesto por Carmen Gómez de Enterría y Sánchez contra el Parlamento Europeo solicitando la suspensión de la ejecución de las medidas provisionales relacionadas con su cese en el puesto de trabajo por interés del servicio (Tribunal de Primera Instancia: Presidente. Asunto: **T-82/95 R**).

Fuente: Rec FP, 1995 pág. IA-91, II-297.

Sentencia de 14-5-1996, en el recurso interpuesto por Carmen Gómez de Enterría y Sánchez contra el Parlamento Europeo por cese en el puesto de trabajo (Tribunal de Primera Instancia: Sala Tercera. Asunto: **T-82/95**).

Fuente: Rec FP, 1996 pág. IA-211, II-599.

Sentencia de 11-7-1997, en el recurso interpuesto por Mireille Cesaratto contra el Parlamento Europeo sobre denegación de solicitud de declaración en situación de excedencia forzosa (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-108/96**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-227, II-653.

Sentencia de 14-7-1997, en el recurso interpuesto por B contra el Parlamento Europeo sobre irregularidades en el procedimiento de despido de los agentes temporales (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-123/95**).

Fuente: Rec FP, 1997 pág. IA-245, II-697.

Sentencia de 26-5-1998, en el recurso, interpuesto por el Sr. Bieber, contra el Parlamento Europeo por la decisión implícita de rechazo de su petición de reintegración al término de su excedencia voluntaria y reparación del perjuicio resultante de su no integración (Tribunal de Primera Instancia: Sala Quinta. Asunto: **T-205/96**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-231, II-723.

Sentencia de 17-11-1998, en el recurso, interpuesto por Carmen Gómez de Enterría y Sánchez, contra el Parlamento Europeo por la decisión adoptada en su reunión de 15 y 16 de julio de 1996 de remoción de la recurrente y rechazo de su aspiración a otros dos empleos del mismo grado (Tribunal de Primera Instancia: Sala Cuarta. Asunto: **T-131/97**).

Fuente: Rec FP, 1998 pág. IA-613, II-1855.

Sentencia de 4-5-1999, en el recurso, interpuesto por el Sr. M. Z., contra el Parlamento Europeo por la decisión del Secretario General de 28 de octubre de 1996 de sancionar disciplinariamente al recurrente con la degradación (Tribunal de Primera Instancia: Sala Primera. Asunto: **T-242/97**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-77; II-401.

Sentencia de 15-12-1999, en el recurso, interpuesto por el Sr. Cantoreggi, contra el Parlamento Europeo por la decisiones del Presidente de 9 de enero y 12 de febrero de 1998 de poner fin a las funciones ejercidas de forma interina por el recurrente como Jefe de la División de Gestión Técnica de Edificios y nombrar para dicho puesto de trabajo a otro funcionario. (Tribunal de Primera Instancia: Sala Segunda. Asunto: **T-144/98**).

Fuente: Rec FP, 1999 pág. IA-271; II-1325.

VI

RECENSIONES

Villacorta Mancebo, Luis: *Centralidad parlamentaria, delegación legislativa y posibilidades de control.*

Ed. Dykinson, Madrid, 1999, 168 págs.

I

Las fuentes del Derecho van dejando de ser tema habitual en la reciente doctrina constitucionalista española, más preocupada por alguna cuestión de «mayor actualidad», como la actual vertebración del Estado al hilo de las potencialidades y posibilidades del principio de autonomía. La publicación de monografías como la recenscionada pone de nuevo al lector en relación con teorías, problemas y principios clásicos del Derecho Constitucional. No se trata de reivindicar en este momento la relevancia de las fuentes, compartidas en su investigación por varias ramas del Derecho; (ya realizó una reflexión sobre la urgente necesidad de proceder al estudio del sistema de fuentes por parte del Derecho Constitucional, De Otto y Pardo, *Derecho Constitucional, Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, pág. 8); ni de resaltar su evidente importancia, ni su relación con la garantía de las libertades y derechos fundamentales, sino de continuar acercándonos a cuestiones de evidente actualidad, resaltando virtudes, denunciando fallas e insuficiencias, y proponiendo soluciones. En este sentido, la aparición de esta obra supone un acercamiento más a la teoría de las fuentes del Derecho español y, en concreto, a uno de los principales problemas que ésta ofrece en el Derecho Constitucional español. No es común encontrarse con una obra que reflexione de forma general sobre lo que ha podido presentarse como un «talón de Aquiles» del principio de soberanía popular: las normas con fuerza de Ley aprobadas por el Gobierno, y en particular la Delegación Legislativa. El autor afronta el reto asumiendo la complejidad del Estado contemporáneo, huyendo de planteamientos irreales y partiendo, en línea de principio, de la indiscutible posición del Parlamento como principal (y primario) órgano del Estado.

En el estudio de un régimen con tantas implicaciones como el que se analiza en esta obra se ha de partir del principio, cuya más lúcida formulación se debe a H. Heller, de que es la Ley parlamentaria emanación inmediata del

* Letrado del Parlamento de Cantabria. Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Cantabria.

principio de legitimidad democrática, constituyendo la más alta expresión de la voluntad estatal después de la del poder constituyente (principio sobre el que han reflexionado P. De Vega García, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1985; y J. J. Gonzálz Encinar, «La Constitución y su reforma», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 1986, págs. 353 y ss.). Todo ello impone una serie de consecuencias, que por bien sabidas no deben ser nunca olvidadas: los preceptos normativos primarios son establecidos por el poder legislativo, mediante el ejercicio de un poder-deber, y no por ninguno de los otros dos clásicos poderes. A partir de ahí, las posibles excepciones a este principio son expresamente previstas por el texto constitucional. No obstante, semejantes excepciones sitúan al sistema de fuentes ante un poder normador de naturaleza bien distinta: las Cortes Generales siguen manteniendo la competencia para regular el ámbito material sobre el que incide una delegación en vigor, pues la potestad legislativa del Parlamento no sufre menoscabo alguno por el reconocimiento de la delegación legislativa. Aunque esta visión pueda producir algo de sorpresa inicial, no exenta de cierto realismo, el autor enuncia el punto de arranque básico en la materia: la delegación de la potestad legislativa no supone la transferencia, sea total sea parcial, a un órgano distinto del que lo tiene atribuido por la Constitución. La afirmación no queda olvidada, sino que de ella se extraen importantes consecuencias a lo largo de la obra, como la posibilidad de que por las Cortes Generales se modifiquen o deroguen, expresa o implícitamente, los términos de la delegación. Aclarado el planteamiento, el autor vertebró su *Centralidad parlamentaria, delegación legislativa y posibilidades de control* en dos partes. La primera está dedicada al análisis de los artículos 82 a 85 CE.

II

Con un buen conocimiento de la doctrina científica, española y extranjera, sobre todo alemana e italiana, y sin sectorializar el objeto del análisis, L. Villacorta Mancebo desarrolla en la parte central de la obra los principales problemas que plantea la delegación legislativa constitucionalmente «controlada». Aun siendo el Parlamento el órgano central del Estado, la delegación legislativa correctamente articulada no supone anormalidad ni malformación del sistema. Con todo, comporta ciertos riesgos a consecuencia del tantas veces aludido fortalecimiento del poder ejecutivo, y de la paralela «crisis» (de naturaleza esencialmente política) de la institución parlamentaria, que es lugar común en la literatura jurídica, y al que de forma genérica alude entre nosotros P. De Vega García, contraponiendo «realidad política» y «realidad jurídica» en el Estado Constitucional en, «Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático», *Revista de Estudios Políticos*, 100, 1998, págs. 30 a 32 y 45 a 47). El riesgo de un desmesurado fortalecimiento del ejecutivo, unido a la fuerza del principio de legalidad, ha producido un evidente «estrechamiento en el ámbito de acción» de la delegación legislativa, de

modo que su configuración constitucional se opera en términos de una cooperación institucionalizada entre sujetos (que se pone de manifiesto quizá más claramente en el binomio Leyes de bases-textos articulados), deviniendo insuficiente para la definición de la Ley el mero criterio orgánico y formal.

Partiendo del concepto de la *Constitución en el tiempo* (entre otros puede citarse a, K. Hesse, «Constitución y Derecho Constitucional», en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, págs. 9 y ss.), el autor analiza de forma pormenorizada y procura ordenar la regulación constitucional de la institución prevista en los artículos 82 y ss. En efecto, la delegación de la potestad de legislar mediante normas con rango de Ley no hace de ellas un acto normativo idéntico a la Ley, pero tampoco convierte a esta potestad del poder ejecutivo en una potestad reglamentaria. El rango de Ley de la norma delegada es atribuido directamente por la Constitución; ahora bien, resulta obligado reconocer la existencia de una subordinación material del Decreto Legislativo a la Ley de Delegación, aunque tan sólo sea por el aparente pero simple dato de que condiciona decisivamente la actividad normativa del Gobierno. En una primera aproximación, parece como si, en tales supuestos, las Cortes Generales deslegalizasen una determinada materia. Con un planteamiento divergente al mayoritario en nuestra doctrina, realizado en su momento por E. García de Enterría (en su ya clásica *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, 1981), se parte de la idea ciertamente ya apuntada en otras obras, que será otro de los pilares del libro, de que las Leyes de delegación habilitan al Gobierno para dictar normas con rango de Ley en el ejercicio de una potestad de carácter legislativo y no para dictar reglamentos. También de esta idea se extraen importantes consecuencias.

Con originalidad, pues, en el planteamiento y en sus conclusiones, el autor mantiene la dificultad de que el ámbito material de la delegación pueda recaer en el espacio reservado a la Ley ordinaria, por entender incompatible la delegación con el principio de reserva de Ley. En efecto, como ya resaltara el propio autor en su previo *Reserva de Ley y Constitución* (1994), ni la centralidad ni la dignidad de la ley parlamentaria constitucionalmente diseñadas, salen precisamente bien paradas desde escatologías jurídicas «defensoras» de una reserva de ley degradada a mera «reserva de rango», tal como se pretende por alguna teoría prisionera de algún añejo formalismo, o más propiamente, para expresarlo en términos del profesor de Cabo Martín, de un reaccionario «constructivismo». Si, como señalara M. García Pelayo existe «íntima» unidad entre la garantía de la libertad y la función del Parlamento, puede afirmarse en lo que aquí importa, que nuestras Cortes Generales no pueden desapoderarse a sí mismas de la función constitucionalmente encomendada. No en vano, estamos ante el órgano a quien corresponde regular, inexcusablemente, el ámbito de libertad de los ciudadanos, sin que deba vedarse la publicidad en el ejercicio de la función parlamentaria. Así, ha de considerarse la función legislativa como función de control de la actividad del poder ejecutivo. Éste es también el sentido de las prohibiciones establecidas en el artículo 82.3 en el que se fijan los requisitos estructurales, a modo de limitaciones, del ejercicio

de la delegación legislativa, lo cual no excluye la posibilidad de que el Parlamento establezca suplementarias limitaciones. El estudio de la autorización previa, temporalmente definida, de carácter exclusivo, expresa, para materia determinada y que se agota de forma instantánea mediante su simple ejercicio, se efectúa con rigor y precisión. En este sentido y de forma coherente con el planteamiento inicial y a modo de conclusión se afirma: primero, que el incumplimiento por el Decreto Legislativo de las condiciones de la Ley de Delegación le vician de inconstitucionalidad, más que de mera ilegalidad; y segundo, que la existencia de una Ley de Delegación impone al Gobierno el deber de aprobar el Decreto Legislativo, a pesar de las dudas suscitadas por cierta jurisprudencia constitucional. Todas estas consideraciones dan pie a un pormenorizado análisis de la prórroga de la delegación y de la problemática y discutible STC 61/1997, de 20 de marzo.

Las dos formas que adopta la delegación legislativa merecen epígrafes diferenciados. Las Leyes de Bases delimitarán «con precisión» los principios y criterios (el objeto de la delegación), lo cual parece impedir su configuración confusa, vaga o difícil, pero no la pluralidad de Decretos Legislativos sobre un mismo objeto cuando así lo haga aconsejable el ámbito material sobre el que la delegación recae. Abundando en la difícil interpretación de conceptos jurídicos indeterminados, puede afirmarse que, por precisión, cabe entender no sólo claridad y corrección técnico jurídica, sino también la correcta ponderación de los aspectos esenciales del ámbito material reservado, mediante el establecimiento de opciones, pautas y referencias. Sin desconocer estos márgenes ni la función de las Leyes de bases, sería factible su aplicación aislada cuando la interpretación lo requiera. Desde esta perspectiva, el Gobierno goza de un ámbito de autonomía propio, apuntando el autor la excepcionalidad de que pueda el Decreto Legislativo incluir normas de detalle, a diferencia de lo indicado por cierta jurisprudencia constitucional.

Por su parte, el binomio Ley ordinaria-textos refundidos plantea otras cuestiones. Las dos modalidades de texto refundido que acoge el artículo 82.5 de la Constitución tienen por finalidad común la eliminación de antinomias y la integración de lagunas, suponiendo siempre una novación del ordenamiento jurídico, a pesar de que no se altere la regulación material; de este modo, más que derogar, puede señalarse que el Texto Refundido sustituye a las Leyes refundidas. Pues razón tenía H. Kelsen cuando afirmaba que en la totalidad de los actos jurídicos, incluso los de carácter meramente ejecutivo, existe un elemento de creación jurídica.

III

La segunda parte de la obra se centra en el estudio del controvertido tema de los controles de la legislación delegada y la interpretación del apartado 6 del artículo 82 del texto constitucional. Se abre así con la obligada referencia a los controles adicionales, los cuales serán habitual pero no exclusivamente de

naturaleza parlamentaria. Los mencionados controles sólo pueden ser impuestos por la Ley de Delegación, la cual puede establecer alguna peculiaridad añadida, que, sin embargo, no es concretada por el autor. En cualquier caso, con contundencia se concluye que la más clara, aunque no desde luego la más habitual, forma de control de las Cortes Generales consiste en la aprobación de una Ley que derogue el Decreto Legislativo. Pero el ordenamiento jurídico parlamentario añade otras posibles intervenciones, sólo en el Congreso de los Diputados. Aparte de otras instituciones propias de control parlamentario, el Reglamento de la Cámara Baja prevé en el Título IV el «control de las disposiciones del Gobierno con fuerza de Ley». Sin embargo, las dificultades de concebir el artículo 152 de este cuerpo normativo como una actividad de control indujo a nuestra mejor doctrina (I. de Otto y Pardo, *Op. cit.*) a dudar de la constitucionalidad del precepto, dudas que podrían extenderse también al artículo 153 por la evidente comunicación existente entre ambos.

En lo que se refiere al control judicial de los Decretos Legislativos, se exponen de forma crítica las principales líneas doctrinales. La primera, defendida por E. García de Enterría, conforme a la cual el Decreto Legislativo es una norma de carácter reglamentario que adquiere rango de Ley porque así lo reconoce la Ley de Delegación, de modo que, en los casos de «ultra vires», las normas producidas tendrán carácter reglamentario planteándose un problema no de inconstitucionalidad sino de legalidad, con lo que pueden ser declarados ilegales por los tribunales ordinarios. Frente a ésta, se sitúa la postura de quienes, como I. de Otto y Pardo, parten de la naturaleza de la delegación como el ejercicio de una potestad legislativa propia del Gobierno; y, aceptando el monopolio del Tribunal Constitucional en virtud del artículo 163 de la Constitución, interpretan la referencia a los «tribunales ordinarios» del artículo 86.3 entendida a los Decretos Legislativos «aparentes». En cualquier caso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya de forma temprana, parece rechazar la distinción entre vicios de legalidad y vicios de inconstitucionalidad, de modo que toda infracción de la Ley de Delegación es violación de las reglas constitucionales de elaboración de los Decretos Legislativos.

Es, asimismo, interesante y sugerente la propuesta justificativa del control jurisdiccional y constitucional sobre los Decretos Legislativos. En este sentido, se mantiene que el reconocimiento del doble control no rompe el principio de unidad del sistema de justicia constitucional. La presunción de legitimidad constitucional y el correspondiente «privilegio» jurisdiccional de las normas, a juicio del autor, no están reservados en el ordenamiento constitucional español para todas las que tengan rango de Ley. Semejante «privilegio» alcanza a aquellas normas en cuya producción interviene siempre y en última instancia el órgano de legitimación democrática inmediata, y no consiste en que el Alto Tribunal sea el único órgano legitimado para contrastar las normas con rango de Ley con la Constitución, pues ésta es función también de jueces y tribunales ordinarios. Sin embargo, a diferencia de las Leyes de producción parlamentaria, de los Reglamentos Parlamentarios y de los Decretos-Leyes, los Decretos Legislativos son normas limitadas que tan sólo poseen alguno de los

caracteres propios de Ley. En estos casos el Gobierno precisa de un previo acto de habilitación legal, sin embargo, una vez aprobado no interviene ningún órgano de representación inmediata del pueblo. Esta última circunstancia justificaría que el Decreto Legislativo no disponga de inmunidad frente al control por parte de los tribunales ordinarios, no estando así sometido al «privilegio» de monopolio de rechazo. Debe considerarse, desde este planteamiento, que el Parlamento, como órgano representante inmediato de la voluntad de los ciudadanos, está controlado con carácter exclusivo por otro órgano por medio del cual (y valga la expresión «andando el tiempo» y quizá por la propia «naturaleza de las cosas»), los propios ciudadanos han logrado influir en el proceso de formación de la voluntad política. En definitiva, se trata de proponer la adecuación de un control difuso llevado a cabo indistintamente por el Tribunal Constitucional y por la jurisdicción ordinaria en relación con los excesos cometidos por la legislación delegada. Y ello a pesar de la insuficiencia, según se desprende de lo expuesto por el autor, más aún de fondo que de forma, de un procedimiento que reconozca expresamente el control de los Decretos Legislativos, no establecido de forma suficientemente clara por la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo sugerente de esta reflexión final que, junto a la completa bibliografía citada cierra el libro, es el colofón al planteamiento efectuado por el autor que sitúa la Delegación Legislativa como un acto de naturaleza legislativa, sin transferencia de potestad de esta naturaleza y que implica un cierto alejamiento de los representantes de los ciudadanos, lo cual justifica esta suerte de «control difuso». La simple percepción de estas ideas, junto al esfuerzo teórico que supone y sus originales consecuencias, hacen conveniente la detenida lectura de este estudio (incluidas las citas a pie de página) sobre la Delegación legislativa.

Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: *Las piezas del Derecho*. Ariel Derecho, 1996

Dice en otro lugar uno de los autores del libro reseñado —Manuel Atienza— que «nadie duda de que la práctica del Derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar y todos solemos convenir en que la cualidad que mejor define lo que se entiende por un buen jurista tal vez sea la capacidad para idear y manejar con habilidad argumentos. Sin embargo, muy pocos juristas han leído alguna vez un libro sobre la materia y seguramente muchos ignoran por completo que exista algo así como una «teoría de la argumentación jurídica» (Las razones del Derecho Teorías de la argumentación Jurídica, pág. 19, Madrid 1997).

A la cobertura de esta laguna y con el propósito de realizar una función de mediación entre saber y práctica jurídica responde este libro «Las piezas del Derecho», primera piedra de una empresa que pretende abordar, en primer lugar, una ordenación o clasificación de los tipos de enunciados posibles en Derecho, a la que debe seguir una teoría de los actos jurídicos, una teoría de la relación jurídica y, por último, una teoría del ordenamiento entendida como el estudio de los modos de producción, interpretación y aplicación del Derecho.

El proyecto, que ha merecido, desde 1990, el apoyo de la Administración a través de la entonces Dirección General de la Investigación Científica, aspira, según los autores, a superar la situación de ensimismamiento en que vive la Teoría General del Derecho para convertirla en un factor más de dinamización de la cultura jurídica.

Abordan desde esta perspectiva y en el volumen comentado, el estudio de los enunciados concebidos como conjunto de las reglas de uso del lenguaje jurídico, como investigación de cuáles son y cómo deben entenderse sus unidades lingüísticas, las piezas o sintagmas jurídicos, lo que requiere contemplar los enunciados no como meras oraciones lingüísticas, sino como oraciones significativas, esto es, interpretadas.

Ahora bien, como quiera que un análisis meramente estructural de los enunciados jurídicos sería escasamente congruente con el propósito declarado

* Director del Área Administrativa y Económica. Defensor del Pueblo.

de contribuir a la quiebra del referido ensimismamiento de la Ciencia jurídica, para resituarla plenamente en la realidad dinámica y compleja que el Derecho es hoy, los autores analizan igualmente el tipo de razones para la acción que los enunciados suministran, dando cuenta, en definitiva del papel que juegan en el razonamiento jurídico.

Para ello utilizan esencialmente el acervo que a la Ciencia del Derecho ha proporcionado la Teoría Analítica —sin duda la aportación más importante de este siglo—, incorporando, no obstante, una concepción racionalista o cognoscitiva de la ética, imprescindible para tratar de reconstruir aspectos a través de los cuales se hace inteligible nuestra praxis jurídica, y una concepción social que enfoque el conocimiento jurídico desde las vertientes histórica e ideológica del Derecho.

La tipología de los enunciados presentada distingue, dentro de los mandatos a los que se refiere el capítulo I, entre reglas y principios, asignando a estos: una función explicativa de lo que es el Derecho en general; una especial significación en los procesos de control y legitimación del Poder; y un juego en el curso del razonamiento jurídico distinto al de las reglas.

Señalan así los autores que los principios, de un lado, son «menos» que las reglas porque no permiten ahorrar tiempo a la hora de decidir un curso de acción, pues si una regla es aceptada y aplicable al caso que nos ocupa, se evita tener que entrar en un proceso de ponderación de razones en pro y en contra de una determinada decisión. La regla opera como un elemento que reduce la complejidad de los procesos de argumentación, mientras que los principios no permiten soslayar ese proceso, de donde se sigue que son menos concluyentes como premisas a utilizar en los argumentos prácticos.

Pero de otro lado, los principios son también «más» que las reglas, porque al poder enunciarse en términos más generales entran también en juego en un mayor número de situaciones: del mismo modo que tienen un mayor poder explicativo, tienen a su vez un mayor alcance justificativo y una mayor fuerza expansiva.

Otro tipo de enunciados que poseen los ordenamientos jurídicos, como las reglas que confieren poderes para producir cambios normativos, las constitutivas —que establecen bajo que condiciones se produce objetivamente un efecto— y las meras definiciones, son tratados en el capítulo II.

En estos dos primeros capítulos Atienza y Ruiz Manero tienen la honestidad de exponer pormenorizadamente las críticas que su construcción ha tenido en la doctrina reciente, enfrentándose a las mismas con rigor y coherencia.

En el capítulo tercero abordan la problemática de los enunciados permisivos, reseñando tanto las posturas que subrayan su irrelevancia pragmática (Echave-Urquijo-Guibourg o Ross) como las que distinguen, bajo diferentes ópticas, los permisos en sentido débil o fuerte (Alchourrón y Bulygin o Von Wright).

A su vez intentan una reordenación de este tipo de enunciados distinguiendo las reglas que regulan la conducta natural, las que confieren poderes y los principios.

Los dos capítulos siguientes se dedican a temas ya clásicos dentro de la Teoría General del Derecho: los enunciados valorativos y los juicios de valor, por un lado, y el estudio de la regla de reconocimiento por otro, siendo particularmente interesantes sus reflexiones sobre la posibilidad de una pluralidad de reglas de reconocimiento en un ordenamiento jurídico. Ambos capítulos, como fácilmente se intuye, son de una incuestionable actualidad para la comprensión de los problemas a los que se enfrenta un sistema pluralista o, si se prefiere, un ordenamiento compuesto como el nacido de la Constitución Española de 1978.

En definitiva estamos ante una obra rigurosa en el que el análisis de las piezas del Derecho constituye a su vez una pieza clave en la construcción de una Teoría General de y para los juristas.

Fonseca Ferrandis, Fernando:
***La liberalización del suelo en España. Presupuestos
y marco constitucional.***

Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999

En el contexto económico y social de nuestros días, la denominada «liberalización» es contemplada por algunos ámbitos políticos y económicos como la política clave que es preciso seguir con el fin de resolver los problemas que presentan distintos ámbitos de actividad. Se pretende que los poderes públicos dejen de tener un protagonismo esencial dichos ámbitos y abrirlos a la libre competencia que se convierte, de este modo, en el recurso fácil que fundamenta estas posiciones. Se piensa que la liberalización del sector correspondiente y, por consiguiente, la dinamización de aquella libertad, traerá ventajas no sólo para el sector en sí, sino, por supuesto, para los consumidores que, si se me permite la expresión, aparecen como el convidado de piedra en toda esta historia.

Ocurre, sin embargo, que los preconizadores de aquellas posiciones olvidan frecuentemente los motivos que en un determinado momento llevaron a los poderes públicos a regular un determinado sector de actividad, incluso, estableciendo una situación de monopolio sobre la misma o valoran mal la persistencia o no, de aquellas circunstancias o la aparición de otras nuevas que demandarían, igualmente, cierto grado de intervención pública en el mismo sector. Ejemplos son por todos conocidos y están de máxima actualidad en el momento de escribir estas líneas. En cualquier caso, dado que de lo que aquí se trata es de la liberalización del mercado inmobiliario, omito toda referencia a los mismos. Sin embargo, lo cierto es que la retirada de los poderes públicos de los mismos en la mayor parte de los casos no supondrá, ni una apertura al mercado de la actividad de que se trate, ni un beneficio para los consumidores. Antes al contrario, éste quedará dominado por unos pocos operadores y todos sabemos que si hay algo más peligroso que un monopolio público es, precisamente, un monopolio —o si se prefiere oligopolio— privado.

* Profesora Titular de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.

En otras ocasiones la pretendida liberalización tampoco da los resultados que se nos dice perseguir pero la razón es mucho más sencilla. Aquí no se trata ya de que incidan en el proceso unos u otros factores económicos de cuyo logro dependerá o no, la efectiva liberalización de ese sector del mercado. Se trata simplemente de que, a pesar de las aparentes intenciones, no se liberaliza nada. En otras palabras; la actividad continua estando regulada. La nueva regulación que se califica asimismo de liberalizadora, deroga o modifica a la vigente con anterioridad —en ocasiones, ni siquiera supone un enfoque nuevo de la cuestión— pero el nuevo régimen jurídico que implanta, en modo alguno, supone, ni una disminución de la intervención de los poderes públicos, ni, por su puesto, una apertura al mercado del sector pretendidamente liberalizado. La «liberalización» aparece así como un concepto vacío de contenido —a pesar de estar dotado de una significación jurídica precisa que por lo general se olvida o confunde, atinente al conjunto de medidas que tienen por objeto la eliminación o, por lo menos, la disminución o simplificación cuantitativa y cualitativa de la normativa reguladora de un sector económico en el que ha existido una reserva formal de la titularidad del sector a favor de los poderes públicos— más propio de los programas electorales que de los textos jurídicos.

Esto es lo que ocurre precisamente con el mercado del suelo cuyo último hito es el Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes. Baste recordar que en toda la normativa urbanística estatal dictada de unos años a esta parte, la liberalización del sector aparece como causa eficiente de su dictado —de hecho salvo la Ley 6/1998, 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, todos los demás textos se auto titulan de liberalización. ¿Alguien ha notado una mayor competencia en el sector inmobiliario que haya determinado alguna bajada en el precio del suelo que, a su vez, haya producido cierto descenso en el precio de los productos finales inmobiliarios? La situación es, del todo, la inversa. A pesar de las sucesivas liberalizaciones llevadas a cabo desde aquel ya lejano Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, el incremento de los precios en el mercado inmobiliario ha sido constante. Especialmente relevante resulta, a mi juicio, la circunstancia de que las explicaciones a tal situación recuerdan mucho o, por lo menos no se apartan en lo sustancial, de aquellas otras que se vertían para explicar la situación de dicho mercado en el contexto de la reforma legislativa de comienzos de la década de los años noventa. Sobra toda análisis al respecto. ¿No será que no se ha introducido ningún grado de liberalización? Y lo más paradójico de toda esta situación es que el Estado carece de todo título competencial en la materia. Como es conocido, así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (Sentencia 61/1997, de 20 de marzo).

Este es, precisamente, el planteamiento de la monografía que constituye el objeto de estas líneas «La liberalización del suelo en España. Presupuestos y marco jurídico-constitucional». Por cierto, como apunta el autor del trabajo (Fernando Fonseca Ferrandis) otro de los errores en el que caen los defenso-

res de la liberalización radica en el objeto del proceso liberalizador. En efecto, el objeto de cualquier liberalización entendida propiamente es decir, lo que se liberaliza es una actividad. No puede ser un objeto. Se liberaliza la distribución de energía —actividad—, no la luz —objeto con independencia del debate existente en torno a la naturaleza jurídica de éste y en el que no resulta procedente entrar por razones evidentes—; se liberalizan los diferentes servicios de telecomunicaciones —actividad—, no las ondas en sí o los teléfonos —objetos—. Llevando las cosas al extremo —si bien procede recordar en este lugar que, a tenor de algunos defensores de la liberalización en este ámbito, el suelo, en cuanto bien, no se diferencia en absoluto del resto de los bienes que existen en la realidad y, por tanto, son predicables respecto de él, las mismas reglas económicas aplicables a los demás— se puede decir que esta liberalizando el sistema de distribución o venta de vehículos —actividad— pero no es posible liberalizar los coches. La luz, las ondas, los teléfonos o los coches, por su propia naturaleza, no se pueden liberalizar.

En cualquier caso, la monografía constituye como ya ha puesto de manifiesto González Berenguer, el primer trabajo que aborda de forma sistemática la cuestión planteada. El libro es sugerente desde el inicio. Comienza con un prólogo realizado por el Profesor Parejo Alfonso donde se pone de relieve la contradicción que supone desde el doble punto de vista constitucional y comunitario la perspectiva meramente económica adoptada por la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones, argumentos éstos que son desarrollados por el prof. Fonseca Ferrandis en tres capítulos que sucesivamente analizan los caracteres generales que presenta en España la actividad urbanística y el sector del ordenamiento llamado a disciplinar tal actividad, el proceso histórico de sucesiva ampliación del concepto de interés público como título habilitante de la intervención de los poderes públicos en la materia hasta llegar a la promulgación de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación de 12 de mayo de 1956 y la evolución de los términos de tal intervención hasta nuestros días y, finalmente, los términos en los que se plantea la liberalización y el marco jurídico constitucional y comunitario que debe definir el alcance y los términos de la misma.

Del primer capítulo resultan de especial interés las observaciones que se realizan en relación con el marco comparado, y de las cuales, pueden resultar dos ideas fundamentales para el cabal entendimiento de la cuestión. Por un lado, que la legislación española en modo alguno resulta algo excepcional en el ámbito de los países de nuestro entorno cultural. Por el contrario, todos ellos disponen de una legislación urbanística que articula un sistema de planificación urbanística que define para el suelo un determinado estatuto legal, que reconoce mayor o menor protagonismos a la Administración Pública a la hora de ejecutar aquel planeamiento y que prevé distintos sistemas de intervención pública en el mercado inmobiliario. Por otro, que los modelos que se propugnan como ejemplo a seguir desde las posiciones liberalizadoras —sistemas anglosajones, básicamente, Estados Unidos y Gran Bretaña—, no sólo no otorgan una mayor libertad a los propietarios del suelo o a los promotores

inmobiliarios a la hora de desarrollar su actuación (los controles al respecto, puestos en manos de la administración son importantísimos—sino que, además, éstos carecen del marco de seguridad jurídica que puede proporcionar el ordenamiento jurídico —aunque éste reconozca cierto grado de discrecionalidad, que no arbitrariedad, a la Administración) en tanto la posibilidad de edificar o no, depende de la concreta negociación de aquellos con la Administración del permiso correspondiente.

En cualquier caso, el capítulo tercero constituye la parte esencial del trabajo. Las ideas argumentales del mismo son las siguientes, a saber:

- a) De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, la actividad urbanística es una auténtica función pública; función que, incluso, y de acuerdo con la doctrina emitida por el Tribunal Constitucional puede ser configurada como esencial, en tanto que el valor de la «calidad de vida» resulta un principio rector de la política social y económica protegido constitucionalmente.
- b) Por tanto, los poderes públicos —léase, legislador autonómico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 148.1.3 de la Constitución, si bien, el legislador estatal con fundamento en otros títulos competenciales puede incidir en la materia— están llamados a intervenir en la materia por imperativo de aquel texto constitucional, sin que en ningún caso puedan dejarla en manos del sector privado.
- c) El grado de regulación e intervención de los poderes públicos competentes en materia de urbanismo debe ser suficiente para hacer viables los valores y bienes constitucionalmente consagrados. Desde esta perspectiva constitucional, dichos poderes, a la hora de desarrollar las potestades que el ordenamiento les reconoce en la materia, deben atender no sólo a cuestiones económicas, sino también a otros valores de naturaleza medioambiental y social sin que en modo alguno puedan priorizarse unos sobre otros.
- d) Finalmente, es preciso que la Administración goce de cierto margen de apreciación con el fin de adaptar la solución general y abstracta de la norma a las circunstancias particulares del caso. Tal circunstancia es común respecto de otras esferas o ámbitos del giro administrativo y, bajo ningún concepto, tiene que suponer una actuación arbitraria puesto que la Administración debe motivar sus decisiones.

En definitiva, la monografía analizada constituye un trabajo interesante, de gran rigor jurídico y que merece ser conocida por todos los estudiosos del tema.

Vol. Col. (Coord. A. Martínez): *El Congreso de los Diputados en España: funcionamiento y rendimiento.* Tecnos. Madrid. 2000

Quisiera comenzar agradeciendo a la Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid la oportunidad que me brinda de poder recensionar este libro. Si la memoria no nos falla, la primera vez que tuvimos conocimiento del mismo fue a raíz de un Congreso celebrado en Salamanca no hace muchos años. Congreso que sirvió, entre otras cosas, para poner en común y debatir los borradores iniciales de las investigaciones realizadas en el marco de un proyecto financiado por la Comisión Interministerial de Ciencias y Tecnología. Fruto de aquellas discusiones es, precisamente, la obra que comentamos. Si a ello unimos la estrecha relación profesional que me une a alguno de sus autores —muchos de los cuales se encontraban, y aún se encuentran, adscritos al Departamento de Derecho Público General de la Universidad de Salamanca del que formo parte—, puede entenderse que para mí presentar hoy este volumen constituya un motivo de satisfacción.

Tras esta pequeña introducción, más cercana a la biografía y quizá de poco interés para el lector, pasamos a analizar su contenido. Antes de ocuparnos de los trabajos que lo conforman —un total de trece— nos gustaría detenernos en dos aspectos concretos de la obra que, con seguridad, llamarán la atención de todo aquel que se aproxime a ella por primera vez.

El primero tiene que ver con el tema objeto de estudio: El Congreso de los Diputados. La apuesta realizada desde la coordinación es ciertamente arriesgada. En los albores del siglo XXI volver a incidir en un tema clásico, como es el de la representación y la institución que lo personaliza, puede provocar ciertas reticencias. De hecho, las dudas acerca de su originalidad pueden cuestionar el trabajo desde su nacimiento y condenarlo a ocupar un lugar más en los anaqueles, de por sí ya muy poblados, de cualquiera de nuestras bibliotecas. Pero como suele ocurrir, no es tanto la selección del tema, como el tratamiento y la forma de aproximarse a él, lo que diferencia a un trabajo de interés de aquél que no lo tiene. Aunque suponga anticipar un juicio crítico, a

* Profesor Ayudante de Derecho Constitucional. Universidad de Salamanca.

nuestro modo de ver esta obra reúne los requisitos necesarios para obtener este calificativo. Y ello por un triple motivo.

1. Por un lado, la forma de abordar el estudio de esta institución. Los trabajos que integran el volumen colectivo parten de un diagnóstico común difícilmente refutable: nuestro sistema representativo —y con ello, nuestro Congreso— está en crisis. La rotundidad de la afirmación podría llevar al error de situar a este volumen en la órbita del discurso postmodernista, desde el que se reclama la revisión y, en su caso, eliminación de alguna de las ideas, conceptos e instituciones que caracterizan la tradición moderna. Tradición, en la que ocuparía un lugar señalado el Congreso, en cuanto órgano en el que se personifica y cobra vida el viejo mito de la voluntad popular. Lejos de ello, el objetivo que se persigue es contextualizar esta crisis, analizar cuáles son sus causas y, en la medida de lo posible, buscar soluciones, sin que, en ningún caso, se den por agotadas la posibilidades y funcionalidad de esta institución dentro del sistema. Es más, tanto en la presentación como en alguno de los trabajos se insiste en que el éxito de este cometido pasa por someter al Congreso a un «test de realidad», para comprobar que es insuficiente enfrentarse a su crisis desde un «paradigma restrictivo» —término acuñado por Norton, según el cual la función más importante y casi exclusiva del Parlamento es la *policy making*, es decir, la elaboración legislativa y la toma de decisiones—. La situación actual, sin embargo, nos muestra las carencias de adoptar este paradigma como punto de partida. El marcado carácter multifuncional del Congreso exige una tratamiento más amplio, acorde con el rol que social y políticamente debe asumir hoy día. Esta es la idea precisamente que subyace en el diseño de la obra.
2. Por otro lado, el interés del libro parte también de una realidad de nuestra producción científica actual: la ausencia de trabajos monográficos dedicados al Congreso. La mayoría de publicaciones sobre el tema se ocupan de las Cortes Generales como órgano complejo aprehendido como un todo (suma de Congreso y Senado), o se centran en exclusiva en nuestra Cámara Alta. Así las referencias al Congreso suelen ser, por esta razón, parciales. Lo habitual es que se limiten a evaluar la incidencia que sobre esta institución han tenido dos procesos puntuales: la descentralización, en alusión a nuestra articulación territorial; y la legislación delegada, en referencia al asentamiento del modelo social de Estado —así es como el profesor Cascajo Castro califica, en su trabajo, este doble proceso que afecta por igual a las sociedades contemporáneas—. Cabría incluso ampliar la enumeración para dar cabida a los estudios, cada vez más frecuentes, que abordan las repercusiones de nuestra incorporación a un nuevo marco europeo de convivencia. Como se puede apreciar, las líneas de investigación descritas adoptan como directriz el paradigma restrictivo que anteriormente ya criticamos. Ante esta

situación, el criterio de ampliar el estudio de la institución más allá de la actividad legislativa, ofrece la novedad de abrir un espacio poco transitado y menos explorado por nuestra doctrina. Siempre bajo la premisa de que se trata de un tema abierto, que esta obra no pretende cerrar. Tal y como se insiste desde el principio, la intención es ofrecer nuevas posibilidades de estudio y, en todo caso, avanzar en el conocimiento del funcionamiento y rendimiento del Congreso de los Diputados.

3. Por último, otro motivo de interés se deriva de una circunstancia puramente coyuntural que afecta a nuestra Cámara Baja. Desde que en 1982 fue aprobado su Reglamento, la gran asignatura pendiente de las sucesivas legislaturas ha sido, y sigue siendo, su revisión y actualización. Parece ser que ese momento ha llegado, y que finalmente se ha alcanzado el consenso necesario. Ante estas perspectivas el trabajo que presentamos adquiere, me atrevo a afirmar que de forma inesperada, máxima actualidad.

El segundo de los aspectos de la obra que queremos comentar, tiene que ver con sus autores. En lo que constituye otro de los aciertos de la Coordinadora: la profesora A. Martínez, el volumen colectivo recoge las aportaciones de disciplinas tan cercanas, y a veces tan alejadas, como son la Ciencia Política, el Derecho Constitucional y la Sociología. Este dato podría pasar desapercibido si no fuera porque, en contra de los dictados de la razón y en muchos casos de la coherencia investigadora, no es frecuente que tal colaboración se produzca. Desde la perspectiva que nos reporta la lectura y valoración conjunta del volumen, nos reafirmamos en el convencimiento de que en aquellos temas que sea posible, como es el caso, el tratamiento interdisciplinar se nos antoja no sólo aconsejable, sino necesario. Y ello aunque sólo sea por una exigencia apremiante: la complejidad sistémica de la realidad social actual demanda con insistencia establecer nexos de unión y vías de colaboración entre aquellas ramas del saber que, aún manteniendo su autonomía científica, necesitan de mutuo apoyo. En esta línea se sitúa esta obra, cuyos resultados deben servir, al menos, como punto de reflexión para el futuro.

Señaladas estas precisiones, pasamos a exponer el contenido de la obra. Conscientes de la dificultad que conlleva sintetizar en pocas líneas el contenido de los trece trabajos, y aun a riesgo de perder muchos de los matices que incorporan cada uno de ellos, nos hemos decantado por realizar un breve resumen de sus puntos esenciales. Para lo cual los hemos dividido, con un criterio puramente artificial, en tres grandes grupos, intentando en todo momento respetar la propia estructura del libro.

- I. El primer grupo estaría integrado por aquellos estudios que presentan un perfil más técnico. En concreto, los trabajos que aquí hemos incluido son los que aparecen, y no es casualidad, al principio del libro. Los dos primeros, es decir, los trabajos de A. Martínez («Funciones y rendimiento del Congre-

so de los Diputados») y de J. L. Cascajo Castro («El Congreso de los Diputados y la forma de gobierno en España»), nos servirán como preámbulo a los trabajos más especializados de los profesores: R. Bustos Gisbert («La función legislativa») y P. Oñate («La organización del Congreso de los Diputados»). Para finalizar, analizamos la segunda de las colaboraciones del profesor P. Oñate («Congreso, Grupos Parlamentarios y Partidos») y el trabajo de E. Guerrero («La actividad del Congreso: una evaluación»).

La profesora A. Martínez («Funciones...»), en su condición de coordinadora, nos ofrece una panorámica general de la obra, con especial referencia a los objetivos que se pretenden conseguir. Algunos de los puntos tratados en este trabajo introductorio ya han sido comentados con anterioridad. Así, se analiza con cierto detenimiento las causas que han motivado la tan nombrada crisis de nuestro sistema representativo, insistiendo en la necesidad de contextualizarla y de romper definitivamente con el paradigma restrictivo a la hora de afrontarla. En definitiva, lo puntos comunes que determinan la línea argumental y expositiva de todo el volumen colectivo.

Mención aparte requiere el diálogo que establece la autora entre la crisis del sistema representativo y la crisis de la democracia. Su evidente interconexión implica que los esfuerzos por mejorar las instituciones representativas han de repercutir necesariamente en la calidad de nuestra vida democrática. Este es el ámbito de reflexión y de discusión en el que se pretende situar al lector. Los puntos cardinales que sirven de orientación a esta reflexión se determinan a partir de la referencia a autores como D. Held, A. Giddens o R. Dhal. En concreto, siguiendo a D. Held, se insiste en la conveniencia de reconstruir en términos cosmopolitas el concepto de democracia y en extender, según los planteamientos de R. Dhal, la democracia más allá de la democracia poliárquica. En definitiva: «democratizar la democracia».

El profesor J. L. Cascajo Castro («El Congreso...») aborda un tema clásico en la disciplina del Derecho Constitucional: la relación entre el Congreso de los Diputados y la forma de gobierno. Un tema denso y complejo, con numerosas implicaciones teóricas. El propio título nos da una idea de cuál va a ser el contenido del trabajo. En él podemos apreciar dos partes claramente diferenciadas: una, dedicada a la forma de gobierno; otra, destinada al análisis de la situación actual de nuestro Congreso. Dos partes diferentes, pero no desconectadas.

Con la expresión «forma de gobierno» se suele hacer referencia al tipo de relaciones que existen entre los poderes ejecutivo y legislativo, en concreto, cómo se constituyen y operan esas relaciones. A diferencia del modelo presidencialista americano, la forma de Gobierno típica en el continente europeo es la del régimen parlamentario, en alusión «a la forma de gobierno en que el Parlamento participa de forma decisiva en la dirección de los asuntos del Estado». Ahora bien, cómo se puede definir ese régimen, qué concepto hay que emplear —«régimen parlamentario» o «parlamentarismo»—, cuál es, si existe, el núcleo irreductible de funciones que los identifican como tal, o si se puede hablar de un régimen parlamentario típicamente español, son algunas

de las cuestiones que se plantean y a las que el profesor Cascajo da cumplida respuesta en la primera parte de su trabajo.

En todo caso, el concepto de régimen parlamentario determina un marco de referencia amplio donde poder tratar temas afines como es el de la necesidad, ya elevada a mito, de «modernizar el Parlamento». Modernización que implica, en palabras del autor, revisar sus funciones inherentes de orientación política y coordinación, con el objetivo de convertir al Parlamento en la sede natural de interposición y expresión del pluralismo social. Esta es precisamente la conclusión a la que llega el citado autor tras analizar las distintas etapas de nuestro modelo de régimen parlamentario. Al igual que en nuestro entorno europeo, se ha producido en los últimos años un paulatino desplazamiento de la actividad y de la vida política fuera del cauce parlamentario. Desplazamiento que ha originado una desviación radical, no sabemos si momentánea, en las funciones de nuestro Parlamento, que ha ido perdiendo el papel decisivo y central que tenía en la transición. Ante esta situación es necesario recuperar ese papel central.

Con esta premisa, en el segundo de los apartados en que hemos dividido el trabajo, se analizan cuáles han sido las causas que han provocado esta desviación. A modo de resumen, se distingue entre causas externas e internas. Entre las primeras, además de los ya citados procesos de descentralización y delegación, destaca la «crisis del principio de legalidad», con la consiguiente potenciación de la actividad judicial y, sobre todo, del papel del Tribunal Constitucional. Entre las segundas, se encontrarían aquellas derivadas de la crisis del sistema de partidos y sus implicaciones en la eficacia funcional de la actividad parlamentaria.

El trabajo quedaría incompleto si no se aportaran posibles soluciones. La parte final del artículo se dedica expresamente a apuntar estas vías de solución, con especial incidencia en los posibilidades técnica de reforma, como puede ser la flexibilización del procedimiento legislativo o la revitalización del trabajo en Comisión.

Estas propuestas de reforma nos sirven para enlazar con los trabajos de los profesores P. Oñate y R. Bustos Gisbert. Ambos tienen en común que sus respectivos temas presentan un elevado grado de complejidad técnica. El primero, se ocupa del estudio de los órganos de dirección y funcionamiento del Congreso. El segundo, de la función legislativa. Esta es la razón por la que vamos a exponer su contenido conjuntamente.

En el trabajo de P. Oñate («La organización...») es de destacar la soltura con que se desenvuelve el autor en un tema, como es el de la organización, bastante alejado de su especialización científica. Prueba de ello es el notable rendimiento que obtiene pese al estrecho margen de maniobrabilidad que le ofrece la Constitución y el Reglamento del Congreso. La clave puede estar en que su trabajo no se limita a describir la estructura y funcionamiento de los órganos del Congreso, sino que también analiza las disfunciones que existen entre sus cometidos y su actividad cotidiana. La descripción comienza con el Pleno y continúa con el resto de órganos: Comisiones, Subcomisiones, Junta

de Portavoces, Diputación Permanente. Con especial hincapié en aquellos órganos donde es admisible un análisis comparado. Tal es el caso de la función que desarrolla el presidente del Congreso en comparación con el sistema británico y norteamericano. Junto a esto se incorporan datos, recogidos e distintos cuadros, que ponen de manifiesto el grado de adecuación al que antes nos referíamos. Lo cierto es que los resultados son desoladores. Por ejemplo, aunque se pueda intuir, no deja de sorprender el proceso de degradación que aquí se describe del pleno del Congreso, obra sobre todo, como apunta P. Oñate, de los perniciosos efectos de la partitocracia y la disciplina de partidos. En la misma línea, el alto nivel de renovación en la presidencia y en los miembros de las Comisiones pone en evidencia la escasa especialización del trabajo parlamentario. Estos datos son una muestra de otras tantas que aparecen en el trabajo y que ofrecen, tal y como apuntamos, unos resultados ciertamente alarmantes.

El artículo del profesor R. Bustos Gisbert («La función...») se mantiene en la tendencia del trabajo anterior. El procedimiento legislativo es un tema complejo, de difícil seguimiento y poco dado al lucimiento. A pesar de ello, y gracias a una capacidad analítica envidiable, el profesor Bustos nos proporciona una foto fija y sin distorsiones de la realidad de nuestro procedimiento legislativo.

El trabajo se inicia con una definición de «procedimiento legislativo», cuya esencia se encuentra en «la presencia de una serie concatenada de actos que han de acaecer a lo largo del tiempo (en secuencia obligada y en unos plazos previstos) para que se realice un acto final: la ley». De esta definición, común en la doctrina española, se extraen los principios básicos que han de guiar y presidir esa serie concatenada de actos, entre otros: la naturaleza representativa de las asambleas, la adopción del principio mayoritario, o la publicidad y la flexibilidad de las normas de procedimiento. Principios que son los clásicos pilares sobre los que se asentaba el Parlamentarismo Liberal y que podrían resumirse en tres: el de representación, el de deliberación y el de publicidad. De esta forma, como apunta el autor, siguiendo la doctrina más cualificada, el procedimiento legislativo está llamado a desempeñar tres funciones claves: publicar las decisiones parlamentarias y su proceso de adopción, agregar las diferentes opciones políticas e integrar a todos los sectores sociales en las decisiones legales por aplicación del principio mayoritario.

Esta descripción inicial se ajusta a un planteamiento teórico, al deber ser, pero la realidad es que estas funciones no se cumplen hoy en día. Cuáles son los motivos y las causas ocupan la segunda parte del trabajo.

Quizá, el apartado más brillante y sugerente es el tercero. Tras analizar el procedimiento legislativo español, tanto el procedimiento común, como los procedimientos especiales, el profesor Bustos realiza una propuesta de reforma, basada en una iniciativa británica para la mejora y modernización de la Cámara de los Comunes. El documento que sirve de referencia fue aprobado por el Select Committee on Modernisation of the House of Commons, el 23 de julio de 1997. Hay que advertir que, en ningún momento, se pretende una

transposición acrítica, sino que se plantea la posibilidad de utilizar algunas de sus propuestas. Incluso se apuntan cuáles pueden ser los puntos de mayor conflicto a la hora de poner en práctica estas reformas. Pero, en todo caso, se ofrecen soluciones que no son tan extremas como cabría suponer. A este respecto, basta con señalar cuáles son las líneas de reforma propuestas: de un lado, flexibilizar el procedimiento, con el establecimiento de procedimientos distintos para aprobar leyes distintas; del otro, mejorar la inadecuada duplicidad entre los debates en Pleno y en Comisión, concediendo mayor relevancia al papel de la Comisión. Está última propuesta coincide con la planteada por el profesor Cascajo Castro. Pero en este caso se concreta aún más: la revitalización del trabajo de las Comisiones se ha de extender, a juicio del Prof. Bustos, a las distintas fases del procedimiento. Por un lado, permitiendo, en cuanto órgano especializado, su intervención en la fase que realmente puede influir: la fase de propuesta gubernamental; por otro, instaurando un sistema de consultas a la Comisión correspondiente para aquellos textos que lo requieran por su relevancia política o técnica; y por último, reconociéndole su capacidad para examinar la aplicación concreta de las leyes aprobadas.

En el segundo de los trabajos, el profesor P. Oñate («Congreso...») se enfrenta a uno de los temas estrella en el campo de la ciencia política y que más ha ocupado a sus teóricos: las relaciones entre partidos políticos y grupos parlamentarios. Una relación que podríamos calificar de simbiótica y a la que frecuentemente se hace mención por el grado de disfunción que ha provocado en el funcionamiento de todos los regímenes parlamentarios. Es indudable, como apunta el autor, retomando las palabras de K. von Beyme, que los partidos representan una tendencia colonizadora que ha penetrado en todos los ámbitos de la vida social y estatal. Hasta el punto que hoy se habla de Estado o democracia de partidos, que habría sustituido a la democracia parlamentaria y representativa. Evidentemente este Estado de partidos es resultado de un proceso lento que el trabajo que comentamos se ocupa en describir desde sus orígenes, explicitando las causas que han llevado a fortalecer a los partidos y grupos parlamentarios, frente al parlamentario individual y el Parlamento como un todo.

Nuestro régimen parlamentario, como era de prever, no constituye una excepción. Así lo demuestran los resultados sobre el grado de dependencia de nuestros parlamentarios a los que P. Oñate llega, tras analizar los estatutos de los distintos grupos parlamentarios y el propio reglamento del Congreso. Resultados que se ven confirmados, a su vez, por la opinión de los ciudadanos y de los propios parlamentarios, a través de una serie de encuestas realizadas por el CIS y que este trabajo recoge.

Este es el estado de la cuestión, pero el autor también ahonda en las razones: la inexistencia de redes locales de partidos; la endémica invertebración de la sociedad española; la alta personalización de su vida política; el sistema electoral; o la alta renovación de las elites de los partidos (como se aprecia en los cuadros 2, 3 y 4)..., son algunas de las causas que se apuntan y que sirven de base para extraer una serie de conclusiones finales.

El último artículo es el del profesor E. Guerrero («La actividad...»). La parte inicial de su trabajo está dedicada a analizar dos de las funciones clásicas de la actividad parlamentaria, como son la función de representación y la función legislativa. Respecto de esta última, se realiza un breve repaso de su evolución histórica: desde su origen —con figuras como Locke, Rousseau para el sistema continental y Bagehot para el sistema británico—, pasando por el Estado Social, para finalizar con el proceso actual de integración en entidades supranacionales.

Más atractiva, por su cariz práctico, resulta la parte final del trabajo. A través de una serie de cuadros, el profesor Guerrero nos muestra por separado cuál ha sido la línea de evolución seguida por nuestro Parlamento en relación a las funciones legislativa, de control y electiva, con resultados, cuando menos, sorprendentes.

II. En el segundo grupo incluimos los artículos de las profesoras de Ciencia Política, A. Martínez y M. Méndez («La Representación Política en el Congreso Español»), del profesor de Sociología, Pedro Iriso («Grupos de Interés y Congreso. Las políticas de empleo y Sanitaria en España»), y de las profesoras de Ciencia Política: Irene Delgado («Élites Políticas y Vida Parlamentaria: Actividades y Motivaciones de los Diputados Españoles») y Pilar Gangas («Los diputados Españoles: 1977-1996»).

En el trabajo de A. Martínez y M. Méndez («La Representación...») se realiza una aproximación al tema de la representación desde una perspectiva práctica, que lo convierten, ante la ausencia de trabajos empíricos, en un trabajo pionero en este campo. La finalidad es trasladar al ámbito cotidiano los problemas clásicos de representación de nuestro sistema parlamentario. El método es sencillo. Para saber cuál es la percepción real de cómo se desarrolla el proceso de representación y, con ello, el papel de los partidos, se recogen y analizan, en unos de cuadros, las respuestas que dan los ciudadanos y los propios parlamentarios a un serie de preguntas. Los temas objeto de consulta son variados: a quién piensan los diputados que representa su labor de parlamentarios, qué opinan los diputados y ciudadanos del régimen incompatibilidades y de la disciplina de voto, o cuál es su posición sobre la forma y la calidad de la representación en nuestro país.

El tratamiento es ciertamente exhaustivo, incluso a veces llega a desbordar por la cantidad de información que proporciona. De hecho, nos resulta imposible resumir los más de veinte cuadros que se incorporan. Sólo destacar que los datos aportan una visión amplia y precisa, tanto en lo referente al modelo de representación, como al proceso de representación en sí.

El profesor P. Iriso («Grupos...») nos introduce en los modelos teóricos de relación entre grupos de interés y sistema político: el modelo clásico y el modelo neoinstitucionalista. Analiza convenientemente sus caracteres y diferencias, así como su operatividad en el ambiente poskeynesiano de las sociedades democráticas actuales. Posteriormente estudia cuál ha sido el papel de los grupos de interés en nuestro país, tomando como referencia dos políticas

concretas: la laboral y la sanitaria. La conclusión es suficientemente esclarecedora: «los grupos sociales de interés son mucho menos sensibles a la atención de los bienes públicos y actúan presionados por sus intereses concretos a corto plazo».

El artículo de I. Delgado («Elites...») tiene por objeto determinar quién es la elite en España, cuáles son sus motivaciones y cuál ha sido su papel dentro del sistema político. Para ello, examina las funciones esenciales de los parlamentarios, analizando por separado las funciones legislativa, electiva y de control, y la percepción que de ellas tienen los ciudadanos.

En cuanto a la actividad, el trabajo incorpora una serie de cuadros en los que se precisa cuál es la distribución de las actividades de los Diputados españoles (cuadro 2), su distribución en tiempo y tareas (cuadro 3), la accesibilidad a los órganos e infraestructura (cuadro 4) y la valoración que éstos tienen de los servicios que les ofrece la Cámara (cuadro 5). Respecto a las motivaciones, aporta datos acerca de la opinión de los ciudadanos y de los Diputados sobre el nivel de retribución y el grado de profesionalidad de estos últimos. Cuestiones que con toda seguridad llamarán la atención del lector.

En el trabajo de P. Gangas (« Los Diputados...») podemos apreciar también dos partes diferenciadas, en las que se analiza una doble evolución: de una lado, la evolución histórica de nuestra Cámara Baja, desde la transición hasta la estabilidad democrática actual; de otro, la evolución interna en este periodo de los grupos parlamentarios con representación nacional. Una doble evolución que determina, en definitiva, el ámbito institucional y orgánico en el que desarrollan su actividad nuestros diputados, cuyo perfil, según los estudios que realiza la autora, es el siguiente: predominan los varones entre 40 y 60 años (aunque el incremento de la participación femenina es constante a partir de los 80), juristas, profesionales y universitarios con experiencia previa y que han desempeñado cargos orgánicos en los partidos.

Sumamente interesante resulta el estudio de la evolución de los Grupos Parlamentarios: desde la extinguida UCD, que marcó un hito en la historia electoral europea y que ha servido de modelo de referencia en el campo de las transiciones democráticas; pasando por la renovación y conversión de Alianza Popular al actual Partido Popular; hasta las vicisitudes en la consolidación y evolución de las fuerzas de izquierda, tanto del PSOE como del histórico PCE, hoy integrado en la coalición de Izquierda Unida.

III. El tercer y último grupo está integrado por dos trabajos que guardan una indudable conexión temática: el de C. Innerety y M. J. Canal, profesoras de Ciencia Política y de Comunicación, respectivamente: «El Congreso en los medios de comunicación, terreno de juego; y el de la profesora de Ciencia Política y actual Ministra de Cultura, P. del Castillo, y del profesor de Ciencias Políticas, I. Crespo: «La Opinión Pública y el Congreso de los Diputados».

El artículo de C. Innerety y M. J. Canal («El Congreso...») se ocupa del estudio de la relación en nuestro país entre el Parlamento y los medios de comunicación. Por un lado, desde una perspectiva teórica, con la revisión de

la teoría de la comunicación y de los principios en que se fundamenta la publicidad de poder político como condición de su legitimidad. Con especial incidencia en temas como: la relación democracia-publicidad; los medios como creadores de Opinión Pública, con el debate sobre si es mejor la posición elitista que defiende un modelo intervencionista o, por contra, se ha de tender a los postulados populistas, que reivindican la libertad de mercado; sin olvidar el papel de los medios en la actividad de control del Parlamento. Por otro lado, desde una perspectiva práctica, aplicando los resultados anteriores al debate parlamentario desde la transición, para lo cual se toma como referencia el tratamiento dispensado por la prensa escrita al debate del Estado de la Nación y cuyos datos servirán para fundamentar las conclusiones finales a las que llegan las autoras.

Entre ambas perspectivas, se intercalan una serie de apartados especiales dedicados al análisis del contexto político y mediático. Entre otros, podemos destacar los dedicados a la regulación de la publicidad parlamentaria, la infraestructura comunicativa del Parlamento, o la participación del periodista en la información parlamentaria.

Por otra parte el trabajo de los profesores P. de Castillo e I. Crespo («La Opinión...») tiene por objeto conocer cuál es la opinión de los ciudadanos sobre las Cortes Generales y en qué medida le muestran su apoyo. En cierta manera, este artículo vendría a ahondar en la segunda de las perspectivas del trabajo anterior, la perspectiva práctica. Si anteriormente se relacionan la labor parlamentaria con los medios de comunicación, ahora se trata de averiguar cuál es la visión, la percepción que tienen los ciudadanos del Parlamento. Tanto individualmente, con el análisis en un primer apartado de la opinión que merece el papel del Parlamento en sus distintas fases de evolución, como colectivamente, con un segundo apartado en el que se somete a la opinión ciudadana el lugar que ocupa nuestro Parlamento en comparación con el resto de órganos de nuestro sistema político.

El primero de ellos determinaría las siguientes etapas: la inicial de la transición (1977-1982); la segunda etapa de crisis, coincidiendo con la mayoría socialista (1982-1993); y la tercera, que no la última, de revitalización que se inicia con los Gobiernos en minoría del Partido Socialista. A las que habría que añadir una cuarta, la actual, que corresponde al ascenso y consolidación del gobierno Popular.

En el segundo de los apartados, se especifica en distintos cuadros cuál es el interés de los ciudadanos por los temas que se discuten en el Parlamento, cuáles son las instituciones que más les afectan y cuál es, en relación con otros órganos, el grado en que les afectan las decisiones tomadas por el Parlamento.

Con los resultados de cada uno de los apartados el objetivo que se perseguía se ve parcialmente cumplido. Ya sabemos la opinión que los ciudadanos tienen sobre el Parlamento. Ahora bien, lo que no conocemos es el nivel de apoyo que le prestan en su actividad. En la parte final del trabajo se nos ofrece cuál es ese grado o nivel de apoyo, distinguiendo, por un lado, el sentimiento de adhesión hacia la institución *per se*, por su valor intrínseco; por

otro, el nivel de aceptación en cuanto a los resultados de la acción parlamentaria. Distinción que tiene su base en dos modelos: el modelo difuso y el modelo concentrado, respectivamente. El primero, centrado en cuestiones tales como conocer la importancia que se concede al Parlamento para el funcionamiento de la democracia o la necesidad de la existencia de las Cámaras desde el punto de vista práctico. El segundo, en el que las interrogantes se dirigen a averiguar el grado de satisfacción del ciudadano en relación a su actuación, enjuiciada a partir de la valoración de otras instituciones y organizaciones.

Hasta aquí el contenido de los distintos trabajos que componen este volumen colectivo. Sólo insistir en que hemos intentado resumir los puntos esenciales de todos, si bien, muchos de ellos, bien merecerían un comentario individualizado. En cualquier caso, con toda seguridad, se habrán percatado de un dato: al inicio señalamos que el volumen consta de trece trabajos y hasta ahora sólo hemos hecho referencia a doce de ellos.

El artículo que cierra esta obra, el número trece, es el del profesor T. Powell: «Algunas observaciones sobre el parlamentarismo español contemporáneo». Utilizando como referencia el marco de nuestra VI Legislatura, el autor estudia cuál ha sido la plasmación de nuestro modelo constitucional en relación, entre otros, al sistema electoral, a los mecanismos extraordinarios de exigencia de responsabilidad política, o a la tan ansiada búsqueda de la estabilidad democrática. El resultado es una visión objetiva e imparcial de la situación actual del Parlamento, de sus defectos y de las posibles soluciones. Diagnóstico que coincide, en muchos de sus aspectos, con el realizado en otros trabajos anteriores, tanto en las causas —distanciamiento, organización grupal, financiación de los partidos—, como en las eventuales soluciones —reforma del procedimiento legislativo, modificación del estatuto del parlamentario, o potenciación del trabajo de las Comisiones—. Es más, la conclusión final es sitúa en la línea determinada en los primeros trabajos al reivindicar la necesidad de modernizar el Parlamento. No sabemos si es sólo un nuevo mito o una necesidad imperante. En todo caso, para finalizar sería bueno recordar aquí la frase de Kelsen que recoge el profesor Powell en su trabajo: «el fallo de parlamentarismo es, a la vez, el fallo sobre la democracia».

**Requejo, Paloma: *Democracia parlamentaria y principio minoritario*. Editorial Ariel.
Madrid 2000, 165 págs.**

El objeto de la obra que reseñamos ahonda en un aspecto esencial del Estado democrático, como es la función y garantías que reciben las minorías parlamentarias. Como es bien sabido, la democracia descansa, entre otros principios, en el principio de mayoría, es decir en la idea de que los menos deben inclinarse ante la decisión de los más. Esto sin embargo no es suficiente; la existencia de una democracia exige además, la participación de todos en la concreción de la voluntad general.

El hilo conductor del libro es la actuación de las minorías en el ámbito parlamentario, tema que enlaza directamente con el papel de la oposición parlamentaria, que ha sido ya tratado de forma monográfica por diversos autores, entre los que hay que hacer mención a los acertados trabajos de Ángel Sánchez Navarro «Las minorías en la estructura parlamentaria» que aparece en 1995, y «La oposición parlamentaria» en 1997.

El trabajo que comentamos tiene el mérito de tratar uno de los aspectos claves que constituyen el meollo de la democracia en nuestros días, donde la pérdida de protagonismo del parlamentario individual a favor del Estado de partidos, unido a la quiebra de la división de poderes como resultado de la identificación de voluntades de dos poderes teóricamente distintos, legislativo y ejecutivo, al ser un único partido o una coalición quien controla tanto el órgano de representación como el gobierno, ponen en peligro la esencia misma del gobierno de todos, la pluralidad.

Los cinco capítulos del libro se dedican a exponer los factores que resultan del examen de los diferentes aspectos analizados sobre el concepto, organización y funcionamiento de las minorías parlamentarias desde la Grecia clásica hasta nuestros días, con especial atención al régimen español, como es de rigor en una obra publicada en España. Además, y tal y como declara expresamente la autora en el prólogo del libro (pág.7), su objetivo es averiguar si las tres ideas básicas que a su juicio quedaron ligadas al principio de mayoría: igualdad de los sujetos que intervienen en la decisión, libertad en el proceso de deliberación y regla de la mayoría en la formación de la decisión, están pre-

* Profesora de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

sentos en nuestro ordenamiento. Ese es el dilema de fondo que subyace en esta obra.

Comienza con un prescindible primer capítulo en el que analiza la evolución en la conceptualización de los términos mayoría y minoría desde la Grecia Clásica hasta el Estado democrático, sin obviar los Estados autoritarios. Como decíamos, causa un cierto desconcierto que la autora trate en diversos epígrafes el sentido de la mayoría y la minoría a lo largo de la historia, máxime, cuando sus conclusiones no inciden en la significación del principio minoritario en el estado democrático. Del estudio se deduce la inexistencia de mayorías y minorías hasta el Estado democrático. La decisión de la mayoría se interpretaba como decisión de todos, pero en realidad producía el sometimiento de la minoría a la mayoría a través de su reconducción a la unanimidad. No será hasta la introducción del sufragio universal que los términos mayoría y minoría adquieran un nuevo significado, cuando los principios de igualdad y libertad obligan a que todos participen como manifestación de la pluralidad; en el estado democrático las minorías no pueden quedar al margen del proceso de adopción de decisiones y ver cómo su intervención se reduce a manifestar su disidencia, y así, junto al principio de las mayorías debe plasmarse también el de las minorías, pues de lo contrario, la decisión última sería una imposición y no la consecuencia de un diálogo previo.

El segundo capítulo se dedica a precisar el concepto de minoría, que se articula tal y como sostiene en la página 33, *en torno al único criterio posible, el numérico, en tanto todas las opciones son igualmente válidas. Así, se entenderá por minorías aquellas fuerzas políticas que gracias al apoyo de los electores desarrollan su actividad en el ámbito parlamentario en una posición de inferioridad numérica*. No renuncia sin embargo la autora a estudiar el concepto desde otras perspectivas, e incide en la influencia de aspectos tales como el sistema electoral o en cuestiones relativas a la representatividad.

A nuestro juicio podríamos reprochar el escaso detenimiento en este capítulo, que creemos debería constituir el eje de partida de su análisis. El concepto de minoría reviste, tal y como se pone de manifiesto en otros capítulos del libro, mayor complejidad de lo que a simple vista pudiera parecer. Sin embargo, Paloma Requejo, con incomprensible brevedad, que se manifiesta ya en el insólito hecho de que este capítulo no tiene, a diferencia de los otros, ningún tipo de desarrollo en el índice, introduce el concepto de minoría parlamentaria sin delimitar el ámbito de estudio y sin aislar en su análisis, al menos en diferentes epígrafes, las condiciones generales de funcionamiento, organización y constitución de las Cámaras. A nuestro juicio hubiera sido conveniente para el correcto lucimiento de su trabajo, ampliar el índice e incluir un análisis sistematizado que permitiera desarrollar las interesantes cuestiones que sólo plantea. Valgan como ejemplo la distinción entre minoría y minorías que menciona en las Págs. 36 y 37, sus reflexiones en torno a la relación entre los sistemas electorales y la/s minoría/s parlamentaria/s (págs. 35–40) o su tímida introducción en la función de las minorías que puntualiza en el Capítulo 4.

En el tercer Capítulo que titula «las minorías y la soberanía», profundiza en la posición y protección de las minorías en el poder constituyente y en la

reforma constitucional. Al hilo de la cuestión resultan discutibles las dudas que suscita en la autora el que el principio democrático en el proceso constituyente exija la nacionalidad como criterio determinante a la hora de ejercer el sufragio (Pág. 46-47). A nuestros ojos resulta evidente que el derecho de sufragio se configura como un derecho político que deriva de la nacionalidad, quedando reservado su ejercicio a los nacionales del grupo estatal. Al margen de estas precisiones, es en el segundo epígrafe donde realiza un minucioso análisis sobre las garantías procedimentales de las minorías en la reforma constitucional, llegando a la acertada conclusión de que mediante la exigencia de mayorías cualificadas la protección a las minorías se ve suficientemente satisfecha.

La estructura coherente y ordenada del Capítulo 4, sin duda, eje central del libro, aborda los temas intrínsecamente más interesantes en referencia a las minorías, comenzando por plantear los cambios que ha suscitado en nuestro parlamento la sustitución del parlamentario individual por los grupos parlamentarios y la incidencia de este hecho en la participación de las minorías en la vida de las Cámaras.

Los grupos son los grandes protagonistas de la vida parlamentaria y por ello, aquellos partidos que por no reunir los requisitos numéricos exigidos para su constitución se integren en un grupo heterogéneo como el grupo mixto, verán seriamente reducida su capacidad de actuación en detrimento de las posiciones que representan. Desde esta perspectiva resulta de gran acierto en nuestra opinión, la propuesta que plantea la autora de reducir el número de miembros exigido para la constitución de grupos parlamentarios, aunque restringir a cinco los escaños necesarios para formar grupo con fuerzas de ámbito nacional, y a dos si se trata de fuerzas territorialmente limitadas, quizás resulte un tanto radical. En la misma línea critica el «préstamo» de parlamentarios para la formación de ciertos grupos parlamentarios (Pág. 59), práctica habitual en las últimas legislaturas que aún actuando a favor de posturas minoritarias, desvirtúa el principio de igualdad en el conjunto de la Cámara.

Tras hacer una referencia a la funcionalidad del Parlamento democrático, procede la autora a analizar la participación de las minorías en la elección y funcionamiento de los distintos órganos de la Cámara, en los que distingue acertadamente, entre los órganos de gobierno y los órganos encargados de realizar las funciones y el trabajo parlamentario, incluyendo entre estos últimos a las Comisiones y a la Diputación Permanente. Un doble reparo puede plantearse a este esquema: en primer lugar nos parece poco acertado que se analice la actuación de las minorías en la Diputación Permanente junto con los órganos de trabajo parlamentario, quizás hubiera sido más acertado separarlos; por otra parte pensamos que debería haber abordado la problemática de la participación de las minorías en otros órganos de trabajo como son las ponencias y las subcomisiones.

Hoy en día, los ámbitos sobre los que se extiende la función normativa son tan extensos que tanto Parlamento español (e igualmente el resto de los Parlamentos) como sus diputados, se ven obligados a constituir nuevos instrumentos que permitan que, mediante el conocimiento de los temas objeto de

regulación, se produzca el adecuado análisis político. En este sentido, tanto las ponencias como la creación de las subcomisiones, que aparecen por primera vez en la VI Legislatura, responde a la necesidad de constituir mecanismos que permitan potenciar el análisis técnico material y político, de los asuntos de los que se ocupa la Cámara. Sin embargo, el problema principal de estos órganos colegiados de composición proporcional afecta a la viabilidad de los grupos minoritarios, que encuentran dificultades cuanto menos físicas para asistir a reuniones de los distintos órganos.

La reducción numérica de las ponencias y las subcomisiones con relación al Pleno favorece el debate y la discusión entre los distintos grupos parlamentarios, independientemente de su fuerza numérica, sin embargo, la descentralización que cada día tiende a ser mayor por la eficacia que confiere a la labor parlamentaria, incide negativamente en la actuación de los grupos minoritarios, que cuando menos, encuentran dificultades físicas para asistir a las reuniones; se permite la participación de todos, pero el mismo instrumento dificulta su actuación en este y otros aspectos imposibles de detallar en esta recensión. Creemos que el análisis de estas cuestiones desde su perspectiva hubieran enriquecido la obra de Paloma Requejo

Por último, creemos conveniente puntualizar, ya que la autora mantiene posturas contradictorias a este respecto (pág. 66 y pág. 88), que si bien en todos los órganos parlamentarios han de verse representadas las distintas fuerzas políticas atendiendo a los resultados electorales, la intensidad de protección a las minorías debe ser menor en los órganos de dirección; a todos se les debe conceder la oportunidad de intervenir en las discusiones que se susciten tanto en el iter parlamentario como en los órganos parlamentarios, pero en la decisión tiene que aplicarse el principio mayoritario.

Finaliza analizando la intervención de las minorías tanto en los procedimientos legislativos como en los de control. En muchos de estos terrenos se hacen aportaciones realmente útiles. Destacan, entre ellas, la distinción entre propuesta y ejercicio en la iniciativa legislativa (págs. 93-96); su afirmación incontestable de que la regulación del uso de la palabra se articula en nuestro ordenamiento «con un impropio espíritu restrictivo» (pág. 97); su defensa de las mayorías reforzadas como garantía de la minoría y otras muchas cuestiones imposibles de detallar en la brevedad propia de una recensión.

En el último Capítulo se estudia con detalle la actuación del Tribunal Constitucional en relación con las minorías parlamentarias. Como bien afirma, si en el Parlamento las minorías van a poder ejercer sus derechos y deberes, en el Tribunal Constitucional lo que se plantea es la defensa de su estatus frente a los ataques de la mayoría. Mediante el análisis exhaustivo de la jurisprudencia constitucional, que contribuye a precisar los elementos del régimen jurídico de las minorías que son relevantes para el Tribunal Constitucional, la autora llega a la conclusión de que éste ha realizado un considerable esfuerzo por asegurar el respeto que merecen los menos frente a los más: « todos ellos, a título individual o en grupo, han visto como el Tribunal defendía sus intereses».

En resumen, estamos ante una obra que permite hallar un punto de apoyo para adentrarse en el complejo mundo del parlamento, ámbito natural del juego mayorías-minorías, abordando la difícil cuestión de la garantía del pluralismo y el equilibrio necesario que tiene que mediar entre los conceptos de participación en el procedimiento y en la decisión parlamentaria; con este planteamiento Paloma Requejo nos abre un campo para la reflexión que enriquece la literatura jurídica que aparece periódicamente sobre la rica vida parlamentaria.

José María Rodríguez de Santiago: *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. Marcial Pons, Madrid 2000, 117 páginas

A pesar de las críticas que ha recibido el método de la ponderación como instrumento «para determinar lo que es Derecho en cada caso», lo cierto es que las mismas no pueden servir de justificación para no admitir, ya no la validez del método, sino su necesidad. Y ello debido fundamentalmente a la vigencia en nuestro Ordenamiento Jurídico de principios enfrentados entre sí que ordenan que algo «debe ser». La prevalencia de uno sobre otro debe tener, al menos una causa, una explicación y la aplicación del método de la ponderación es una buena solución, si no la única, en esos casos. Partiendo de esta premisa, esto es, de la necesidad y conveniencia de la utilización del método de la ponderación, el autor centra su estudio en el campo del Derecho Público y, más concretamente, de los derechos fundamentales y de la planificación administrativa conformadora y, por supuesto, lo hace no al margen de las críticas que se han dirigido contra la ponderación sino, como veremos más adelante, saliendo al paso de las mismas y proponiendo soluciones que disminuyan los riesgos de la aplicación del método citado. El libro está dividido en tres capítulos a los que me referiré a continuación.

Con carácter previo parece conveniente, aunque el autor lo hace en un momento posterior, determinar que ponderación y principio de proporcionalidad no son la misma cosa. La ponderación es sólo el tercer escalón (o la tercera fase) del principio de proporcionalidad. El autor trata de evitar a lo largo de toda la obra que ambas técnicas se confundan.

En el primer capítulo, que lleva por título «La exigencia de la ponderación en el Derecho Público» el Profesor Rodríguez de Santiago empieza señalando la distinta importancia que ha adquirido el método de la ponderación en el ámbito de los derechos fundamentales y en el de la planificación por la Administración conformadora. Mientras que en el ámbito de los derechos fundamentales la ponderación se ha venido utilizando desde hace tiempo (principalmente como consecuencia de diversas teorías relativas a los mismos: la concepción objetiva de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la

* Profesora de Derecho Constitucional. Universidad Autónoma de Madrid.

doctrina del efecto recíproco, entre otras) en el ámbito de la planificación conformadora no ha sido así en nuestro país. Los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo se limitan a verificar si el acto administrativo impugnado es o no arbitrario, sin que le sea exigible superar el test de proporcionalidad para que el mismo sea conforme a Derecho, realizando sólo un control negativo del acto. A diferencia de lo que sucede en nuestro país, el método de la ponderación ha alcanzado su máximo auge en Alemania no sólo en el ámbito de los derechos fundamentales, sino también en el ámbito de la planificación conformadora y más concretamente en la planificación urbanística. Y digo que ha alcanzado su máximo auge porque, según lo apuntado por el autor, en los últimos años se está poniendo freno a la utilización del método en ese campo ya que había llegado a un grado tal de sofisticación «que la situación amenazaba con convertirse en una rémora para la eficaz actuación administrativa». La exigencia (aunque sea mínima) de ponderar en este ámbito es necesaria ya que supone en sí misma un límite importante al poder que ostenta quien ha de tomar decisiones o dicho de otra manera: la ponderación es la vía adecuada para compatibilizar la libertad de quien ostenta el poder de decidir con su sometimiento al Derecho.

La ponderación no sólo está reservada a los aplicadores del Derecho, sino que el legislador también ha de ponderar. Lógicamente, la forma en que lo hagan unos y otros no es la misma, es más, ni siquiera el legislador dispone de la misma libertad a la hora de establecer límites a los derechos fundamentales que a la hora de regular otro tipo de materias. Se puede decir que el único límite que tiene el legislador es la Constitución. En cuanto al Gobierno y la Administración, el autor vuelve a hacer hincapié en que la «imposición del método de la ponderación a determinados casos de actuación administrativa es una eficaz manera de limitar el ejercicio del poder mediante la imposición de un riguroso deber de motivar las decisiones conforme a las reglas racionales». Así, en el ámbito de la planificación, señala el autor, que el Derecho positivo contiene pautas más que suficientes para exigir al aplicador del Derecho una solución ponderada. Un buen ejemplo (el libro está repleto de ellos) son los artículos 8 a 10 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y valoraciones. En los citados artículos, a diferencia de lo que sucedía con la anterior regulación, se contienen principios para la clasificación del suelo como no urbanizable que han de ponderarse necesariamente para una correcta aplicación de la norma. Lógicamente esto supone un paso importante en lo que se viene diciendo ya que implica un cambio sustancial en «las exigencias impuestas al ejercicio de la discrecionalidad planificadora urbanística». En cuanto a la utilización del método de la ponderación por los jueces y tribunales, el autor señala que ha aumentado en buena medida sus poderes. Y ello porque son los jueces y tribunales los que tienen la última palabra y, en mayor medida, el Tribunal Constitucional. Téngase en cuenta que quien decide en último lugar puede incorporar al debate circunstancias o principios que hasta el momento no habían sido tenidos en cuenta, lo cual puede alterar o variar el resultado de la ponderación.

En el segundo capítulo, que lleva por título «Un método para la ponderación», el autor a través de tres ejemplos (STC 99/1994, de 11 de abril, STC 57/1994, de 28 de febrero y STS de 4 de abril de 1997) establece las distintas fases que han de darse necesariamente en la ponderación. La primera consiste en identificar todos los principios que están en conflicto, tarea ésta que no es fácil como demuestra el autor a través de determinados pronunciamientos judiciales. Una vez identificados los mismos, la segunda fase consiste en atribuir a cada principio su peso específico, para lo cual han de tenerse en cuenta las circunstancias que concurran en el caso concreto. Esta fase, se afirma, es fundamental ya que en la misma ha de tener lugar la «fundamentación de la decisión de prevalencia». Se procede en último lugar a la aplicación de lo que se ha llamado la «ley de la ponderación» conforme a la cual cuanto mayor sea el perjuicio a uno de los principios mayor ha de ser la importancia del cumplimiento de su contrario. Estas tres fases no son autónomas ni se suceden de forma totalmente automática, sino que están estrechamente entrelazadas.

El capítulo tercero lleva por título «los peligros del método de la ponderación». Fundamentalmente son dos los peligros que se apuntan en el libro: el que supone para la seguridad jurídica, remitiéndose en cada caso a la justicia del caso concreto y, en segundo término «desplazamientos en el esquema de distribución del poder entre los órganos del Estado». En cuanto al primero de ellos, el autor empieza señalando que no se trata de un riesgo exclusivo de la técnica de la ponderación, ya que, en ocasiones, la labor interpretativa que hay que realizar con anterioridad a la subsunción, es mucho más peligrosa. No obstante, no sirve de justificación el hecho de que otras técnicas sean inseguras para obviar el problema. Por ello, el Profesor Rodríguez de Santiago llama la atención acerca de la formulación de reglas de prevalencia que surgen como consecuencia de una ponderación bien hecha. Estas reglas de prevalencia pueden aplicarse a casos futuros, limitando así la remisión a la justicia del caso concreto. Un buen ejemplo de que esto ha funcionado es la doctrina creada por nuestro Tribunal Constitucional acerca de la resolución de los conflictos existentes entre la libertad de expresión y el derecho al honor. También reconoce el autor que a través del método de la ponderación pueden alterarse los esquemas de distribución del poder. Así, un Juez a la hora de revisar un acto administrativo puede, en lugar de realizar un juicio de legalidad, realizar un juicio de oportunidad y acabar sustituyendo la decisión ponderada adoptada por la Administración por la suya propia. También se dan casos en los que a través de la aplicación del método tanto los jueces y tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional vienen a suplantarse a la Ley que es la que pondera en primer término, o al menos la que establece los principios que «deben ser» y en qué medida, procediendo a una aplicación directa de la Constitución. Es decir, el autor es consciente de todos estos riesgos y los saca a la luz ilustrándolos con ejemplos. Sin embargo, no se queda sólo en poner de manifiesto los peligros, sino que propone para evitar esos riesgos que la ponderación venga dirigida por el legislador democrático, esto es que sea la Ley la que establezca reglas de prevalencia «prima facie». De esta forma se

evita que dos principios se encuentren en pie de igualdad y por ende se evita que sean los aplicadores del Derecho los que en primer término ponderen. Esta proposición no evita que los aplicadores del Derecho alteren en determinados casos la regla de prevalencia establecida por el legislador en abstracto, pero sí les exige una mayor motivación de su decisión.

Como habrá podido apreciar el lector, el libro supone una importante aportación a uno de los temas más actuales en el ámbito del Derecho Público y aún del Derecho en general. El tratamiento se hace, además, desde un profundo conocimiento del Derecho Alemán (especialmente relevante en esta materia) y a partir de numerosos pronunciamientos judiciales con los que el autor avala cada una de sus afirmaciones.

**Vaquer Caballería, Marcos: *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios*. (Prólogo de Luciano Parejo Alfonso)
Ediciones. Universidad Carlos III de Madrid-Marcial
Pons, Madrid, 1999, 178 págs.**

El fenómeno de las fundaciones «constituidas por entidades públicas», «de iniciativa pública», «en mano pública» o comoquiera que puedan denominarse, ha venido siendo atendido por la doctrina desde 1998, pero siempre desde la tímida y enteca perspectiva bibliográfica que proporcionan los artículos y comentarios más o menos breves. En efecto, de las cuestiones generales que suscitan estas novedosas formas de organización administrativa se han ocupado José Luis Piñar Mañas en el número 97 (1998) de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, Francisco Sosa Wagner y yo mismo en el Libro-Homenaje al Profesor Martín Mateo; mientras que en el plano específico del empleo de estos entes para la gestión sanitaria, se puede revisar el estado de la cuestión en mi artículo publicado, junto con Oriol Mir Puigpelat, en el número 104 (1999) de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, y, hasta donde tengo constancia, en otro más reciente de José Antonio Arratibel Arrondo, aparecido en el número 56 (2000) de la *Revista Vasca de Administración Pública*.

Sin embargo, el libro cuya recensión presento aquí no es en absoluto un «suma y sigue», ni un hito más en el tratamiento doctrinal de la materia. Se trata, si se me permite el atrevimiento, de la *primera y principal* referencia bibliográfica —por el momento— sobre las fundaciones constituidas o participadas por personas públicas. Aunque el estudio radica su origen en un informe elaborado para el Ministerio de Sanidad, y por ello contempla el fenómeno fundacional por medio de su manifestación en el aparato sanitario público, Vaquer se aventura a reflexionar sobre las implicaciones generales de este problemático fenómeno fundacional. La excusa para abordar los aspectos generales de estas figuras no podía ser más idónea, dado que donde han desplegado su mayor repercusión por el momento es en el campo de la gestión de servicios sanitarios.

* Área de Derecho Administrativo. Universidad de Zaragoza.

El éxito de esta obra se debe a varios factores: el carácter monográfico del estudio, el rigor y la capacidad de síntesis del autor en cuanto a su elaboración, el acierto generalizado del tratamiento que dispensa al problema, la amplia documentación y la calidad de la información que ofrece, así como una redacción despojada de veleidades y atenta a dejar constancia de los problemas, aportando sin perjuicio de ello soluciones precisas para los mismos. En fin, todo un cúmulo de virtudes que son fácilmente justificables glosando el índice que tan equilibrada y didácticamente nos propone Vaquer. Efectivamente, el contenido del libro hace buenas tales alabanzas, ya que el orden y el ritmo de cada una de sus secciones contribuye a formar una idea, una opinión clara y sólida acerca de los temas expuestos. El autor describe e ilustra el problema en cuestión, y seguidamente expone su tesis al respecto, no descartando sin embargo posibles alternativas, y sin ocultar ningún dato importante para la comprensión del entramado teórico, legal y jurisprudencial del asunto que nos ocupa.

En primer lugar, resulta digno de mención el prólogo audaz y digno de lectura detenida del profesor Parejo, donde se diserta sobre la legitimidad de las fundaciones en general y se aprovecha para prospectar una revisión de la dogmática en torno a la organización de los poderes públicos. La introducción de la obra se ocupa de ubicarnos en la «marea reformadora de los sistemas de salud», revelándonos la inspiración inglesa de la reforma de la organización pública sanitaria española. Vaquer historia a grandes rasgos el modelo que ha guiado esta reforma, y concluye que la figura de los *National Health Service trusts* es el referente en el que se ha fijado el Legislador español para materializar la pretendida «descentralización funcional» de la gestión sanitaria, alumbrando las fundaciones sanitarias (públicas y privadas, como distingue más adelante el autor). A su vez, Vaquer descubre la clave de la reforma, que se basa en lograr la separación entre las funciones «autoridad» y «asistencia» sanitarias para abrir la segunda (la de gestión y prestación de los servicios sanitarios a la libre competencia. Para precisar la validez del término «privatización» aplicado a esta reforma estatal todavía en curso, el autor se fija en las reformas catalana y vasca de los respectivos servicios de salud, describiendo seguidamente la génesis y gestación de la programación estatal de la reforma.

En un segundo bloque, Vaquer analiza puntualmente la evolución del marco legal que ha fructificado en la consagración de las fundaciones como entes para la prestación de servicios sanitarios, atendiendo en todo momento al debate parlamentario generado acerca del modelo funcional de gestión sanitaria en ciernes. El autor revisa cronológicamente el proceso de reforma, desde la promulgación del Decreto-Ley 10/1996 de 17 de junio, la constitución en 1996 de las fundaciones hospitalarias de Manacor y Alcorcón y la promulgación de la Ley 15/1997 de 25 de abril, hasta la institucionalización final de las «fundaciones públicas sanitarias» en la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, que son en realidad organismos públicos adscritos al INSALUD (aunque la reforma es también aplicable al resto de servicios autonómicos del sistema nacional de salud). Como destaca acertadamente Vaquer, esta serie de

manifestaciones legales no ha sido gratuita, a pesar de que la ley estatal de fundaciones ya habilitara en 1994 a los poderes públicos para fundar en general: dicha ley regula un derecho de la capacidad jurídica de los sujetos ordinarios, que requiere, en su opinión, una recepción por la legislación sobre organización administrativa, al ser el Derecho administrativo el «Derecho estatutario» de los eventuales sujetos fundadores. De la evolución legal reflejada se extraen dos conclusiones: primera, que las fundaciones públicas sanitarias no son fundaciones privadas en sentido estricto de la ley de 1994, segunda y conectada con la anterior, que su introducción ha frustrado en cierta medida la racionalización de la organización del sector público pretendida por la LOFAGE, afectando a la armonía del sistema organizativo delineado por la Ley General de Sanidad y por la Ley General de la Seguridad Social. El autor finaliza este bloque con la precisión terminológica a partir de la cual construirá su discurso, sentando la distinción —que da título a la obra— entre «fundaciones en mano pública» (término todavía discutible, pues desnaturaliza conceptualmente a la fundación en la medida en que ésta se desvincula en el momento de su constitución del sujeto fundador, ya que alude a las fundaciones constituidas por personas públicas al amparo de la ley de 1994) y «fundaciones públicas» (entre las que se cuentan las fundaciones públicas sanitarias, auténticos entes públicos de cuyo régimen jurídico y problemática general se ocupa el autor extensamente en el libro).

Una vez expuesto el problema en su contexto legal y conceptual, VAQUER se inclina por diseñar en toda su extensión el supuesto de la gestión del servicio público sanitario por parte de la «fundación en mano pública». En este momento de análisis general trata de equipararla con las empresas públicas, descubriendo sus implicaciones iuspublicistas y dudando de la aplicación del término «privatización» con el que erróneamente se ha tildado a este fenómeno de reforma organizativa: en realidad, según afirma el autor, se trata de una manifestación de «huida del Derecho administrativo», de una privatización del estatuto jurídico del ente pero nunca de la titularidad ni del ejercicio del servicio que dicho ente va a gestionar. En este sentido, VAQUER realiza un *excursus* acerca de la imprecisión de la definición legal del sector público en el Ordenamiento jurídico español de nuestros días, debatiéndose entre la aplicación de la legislación de control contable, la presupuestaria, la de incompatibilidades del personal y la propia LOFAGE para acabar concluyendo que el concepto idóneo para la reconducción al sector público de los entes de naturaleza dudosa es el «económico-financiero», o el «funcional» o «material» importado del Derecho comunitario europeo (a tal efecto, menciona oportunamente la STJCE de 23 de abril de 1991). Por cierto, que se trata de una tarea que deberíamos abordar trascendiendo los límites de la configuración de las «fundaciones en mano pública», pero que requiere un esfuerzo y una óptica de mayor amplitud.

Lo interesante de este tercer capítulo es que el autor revela la desnaturalización del concepto de fundación cuando ésta es examinada como entidad gestora o prestadora de servicios públicos: para fundar su crítica, aparte de

identificar agudamente los problemas dogmáticos que plantean estos entes, VAQUER examina las figuras fundacionales desde el punto de vista finalista, subjetivo y objetivo. En este sentido, descubre las causas de esta desnaturalización: a pesar de servir a fines de interés general, la fundación no participa de la potestad de *imperium* que es natural y cualifica a las Administraciones públicas; en el gobierno, control y extinción de la fundación las funciones de patronato y protectorado revelan un amplio poder de dirección y tutela de los entes matrices; el elemento objetivo o patrimonial de estas fundaciones no es el clásico patrimonio estático, sino que se admite un carácter dinámico del patrimonio (que puede incluso generar lucro siempre y cuando no retribuya al fundador), lo cual hace quebrar funcional y económicamente los principios financieros que inspiran el régimen general de la Seguridad Social. Tras una premonitoria cita del efecto que supuso para la proliferación de entidades mercantiles públicas la publicación de la ley de sociedades anónimas de 1951, y una disertación sobre el encaje constitucional del derecho de fundación con la salud pública (donde afirma que del tenor literal del artículo 43 de la Constitución se deduce que la prestación del servicio sanitario público bajo formas privadas de organización no está proscrita), Vaquer pasa a concretar su discurso estudiando en concreto la nueva categoría de la «fundación pública sanitaria» introducida por la «ley de acompañamiento» de 1998.

La perspectiva adoptada por el autor en este examen es extremadamente rigurosa: el análisis se ciñe a los aspectos legales de estos nuevos entes, de los cuales predica una naturaleza de *tertium genus* dentro de la tipología de los organismos públicos, sólo asimilables en vía supletoria a las entidades públicas empresariales. En este sentido, y para demostrar sus afirmaciones, Vaquer estudia los aspectos que atañen a los perfiles subjetivo (la constitución, modificación y extinción) y objetivo (bienes, recursos económicos y presupuesto), revelando la estrecha relación que las fundaciones públicas sanitarias mantienen con sus entes matrices.

Pero el apoyo a sus tesis no se frena aquí, sino que el autor continúa dedicando un capítulo aparte a la contratación de las «pseudofundaciones», y lo hace de manera esquemática y ordenada: del examen de la contratación con sus entes matrices deduce que no es tal contratación, sino más bien una manifestación del ejercicio de potestades directivas por parte de éstos hacia aquéllas. Seguidamente, Vaquer desdobra su óptica al analizar la contratación con terceros de las «fundaciones en mano pública» y la de las «fundaciones públicas sanitarias», lo cual resulta más que ilustrativo: de las primeras, descubre la exclusión del ámbito subjetivo de la legislación sobre contratación administrativa, pero intenta reconducir brillantemente la materia gracias a diversos criterios (el encaje de ciertas actividades contractuales de las fundaciones en el ámbito objetivo de la ley, la aplicación a las fundaciones del concepto funcional de «poder público» importado del Derecho comunitario, el alcance y significado de los principios de publicidad y concurrencia aplicables a la contratación de las fundaciones...). En el segundo supuesto, el de las «fundaciones públicas sanitarias», las dificultades se difuminan, ya que el autor mantiene su

carácter de organismos públicos de nuevo cuño, concluyendo su sujeción incondicional a la legislación contractual administrativa.

No debía faltar un aspecto fundamental del giro o tráfico de las fundaciones sanitarias, cual es el del estatuto jurídico del personal a su servicio, y de hecho no rehúsa el autor la ocasión para tratarlo. También aquí distingue los dos supuestos, la condición laboral del personal para las fundaciones hospitalarias «en mano pública» y el carácter «a la carta» del régimen de personal de las «fundaciones públicas sanitarias», puesto que cabe en ellas tres categorías: personal estatutario, laboral y funcionarial. Se trata de un buen pretexto para, al hilo de la exposición, reflexionar acerca de las especialidades del régimen estatutario del personal sanitario del INSALUD, inclinándose Vaquer por la deseable transferencia de este tipo de personal a las «fundaciones públicas sanitarias» bajo los presupuestos de la voluntariedad. El autor analiza además la situación administrativa que se deriva de esa eventual transferencia, calificándola de excedencia voluntaria pero apuntando agudamente las singularidades que concurren en la misma. Además, Vaquer examina los efectos que dicha situación produce a efectos de la valoración de la antigüedad del personal transferido, realizando un apunte comparativo de los regímenes jurídicos prototípicos de ambas fundaciones (el régimen estatutario y el laboral) y denunciando las desigualdades —ventajas e inconvenientes— que separan a ambos sistemas en cuanto a política salarial y negociación colectiva. Se trata de una tarea poco grata por lo inextricable de la legislación que la regula, no obstante lo cual el autor hace un ejercicio de síntesis y comprensión para extraer la normativa aplicable a cada caso y ofrecer una panorámica depurada sobre la materia.

Tras una valoración global —y terminológicamente muy afortunada— de los efectos de la introducción de la fórmula organizativa fundacional para la gestión de los servicios sanitarios, ya no a la luz de la legislación específica sino considerando el Ordenamiento de modo sistémico (y, en especial, contemplando dicha introducción a la luz del Derecho comunitario europeo), Vaquer se pronuncia acerca del carácter de «servicio esencial reservado al sector público» de los servicios sanitarios, a pesar de sus posibles connotaciones y proximidades al Derecho privado. El autor destaca la incidencia de tal opinión sobre el campo de la organización administrativa, inclinándose por configurar la gestión de los servicios sanitarios como necesariamente directa, sin perjuicio de las especialidades instrumentales de dicha gestión. De este modo, interesa resaltar el postulado final que enarbola Vaquer con sus propias palabras: «las fundaciones públicas sanitarias encajan por su status jurídico-público (...) en el modelo aquí defendido (se refiere el autor al modelo constitucional de esencialidad pública del servicio sanitario), pero no así las precedentes fundaciones en mano pública». El dibujo de las coordenadas del modelo constitucional y europeo —público— por el que apuesta Vaquer para la prestación del servicio sanitario, abona todavía una última parte, en la que se dedica el autor a conjeturar cuál será el desarrollo del modelo español de organización de los servicios sanitarios a la luz de los documentos conocidos como *Informe Abril* y

Plan Estratégico del Insalud. En este apartado final se apuntan las virtuales consecuencias que puede suscitar la definitiva implantación de un modelo de organización de sesgo anglosajón y, por lo tanto, ajeno a la cultura continental del servicio público, como pueden ser la desintegración del sistema integrado de servicios propugnado por la ley general de sanidad, y la necesaria aplicación del Derecho comunitario de la competencia a los nuevos entes: nuevamente, en expresivas palabras del autor, esta opción privatizadora en las formas supone un riesgo, ya que «la creación de un mercado impone su apertura en el seno de la Comunidad Europea».

En definitiva, el autor augura una posible reforma integral del modelo de asistencia sanitaria, articulada por la modificación del aspecto organizativo de dicho modelo. De este modo, y concluido su estudio, estamos en situación de poder opinar al respecto, de considerar la conveniencia o no de dicha reforma subrepticia, o de rechazarla sin más estrépito, estimando que se trata de una simple vehículo más para la huida del constrictor Derecho administrativo en la gestión de unos servicios determinados (en este caso, los sanitarios). Para resumir cuanto ha demostrado audazmente hasta el momento, Vaquer finaliza el libro con una serie de acertadas conclusiones, presentadas de modo breve pero rotundo y perfectamente hilado, conclusiones que por sí solas animan a leer el texto y dan una cumplida idea del esfuerzo y perspicacia vertidos en la obra.

En suma, considero que este libro de Marcos Vaquer será punto de partida obligado para cualquier futura investigación sobre las fundaciones de iniciativa pública, así como una valiosa referencia para ilustrar el proceso de evolución y reforma de nuestros servicios sanitarios públicos, e incluso de la propia reforma organizativa del sector y acaso la Administración públicos en España. El libro, además de oportuno y magnífico en su brevedad, está escrito con maestría y por ello su lectura se hace amena. Sin perjuicio de ello, la obra presenta de manera útil unos contenidos informativos fiables y valiosos, sea para gestores, personal al servicio de fundaciones hospitalarias (públicas o privadas) o público en general iniciado en los problemas de la organización del sector público, lo que le hace merecedor de toda alabanza por más que ésta pueda parecer exagerada. Si la ulterior evolución del fenómeno fundacional sugiere al autor una revisión o actualización de su estudio, esperemos que se anime a tal empeño. De otro modo, la obra no corre peligro de sufrir obsolescencia, puesto que contiene unas reflexiones plenamente exportables para el análisis de las eventuales figuras con que nos quieran regalar los artífices de la «ingeniería de la organización» del sector público. Sólo advierto un punto de divergencia en general con la obra de VAQUER, y se refiere a los términos que la titulan, pero esto ya obedece a una oposición que sostengo cordialmente con el autor, debate para el cual reconozco la carencia de una solución exclusiva válida.

VII

CORRECCIÓN DE ERRORES

CORRECCIÓN DE ERRORES

Debido a un error informático, se omitieron las notas a pie de página en el artículo publicado en el número anterior, páginas 19 a 41, de D. Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo. A efectos de subsanar la omisión se reproduce nuevamente el artículo en su integridad y de forma correcta, tal y como debería haber figurado.

Tomás de la Quadra-Salcedo*

Responsabilidad del Estado legislador y poder legislativo autonómico

Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LOS TÍTULOS COMPETENCIALES DEL ESTADO PARA LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 139.3 DE LA LRJAP-PC. 1. La acuñación de la teoría de la responsabilidad del Estado legislador y el papel de la Administración Pública en la misma. 2. la presencia de la Administración Pública en el supuesto de responsabilidad del poder judicial. 3. El alcance de los actos de aplicación de las Administraciones Públicas en el 139.3. III.- CONSECUENCIAS DE LA POSIBLE INSUFICIENCIA DEL TÍTULO COMPETENCIAL ESTATAL. 1. El alcance de la previsión del artículo 139.3 de la RRJAP-PC. 1.1. La responsabilidad derivada de las leyes inconstitucionales. 1.2. Leyes de delimitación de derechos que causan lesión a los particulares. 1.3. La indemnización de los daños que no se tiene el deber de soportar no depende del árbitro de lo que pueda establecer la Ley que los ocasionen. 2. La limitación del legislador autonómico para regular su propia responsabilidad.

I. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento en el artículo 139.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJAP-PC) de la responsabilidad por actos de aplicación de Leyes no expropiatorias supuso la introducción en nuestro Derecho de un

* Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III.

¹ Vid. a este respecto Duguít, Leon «*Traité de Droit Constitutionnel*», vol. I, pág. 89.

cierto reconocimiento de la doctrina de la responsabilidad del Estado legislador de origen básicamente doctrinal¹. Si, por una parte, el artículo suponía otorgar carta de naturaleza en nuestro derecho a la responsabilidad derivada del ejercicio del poder más próximo a la soberanía, como es el poder legislativo, por otra se hizo merecedor de críticas que entendían que el artículo ponía, en realidad trabas y limitaciones al reconocimiento constitucional en el artículo 9.3 de la responsabilidad de los poderes públicos².

Dejando de lado, por el momento, la polémica en torno al alcance y sentido del nuevo artículo 139.3, el objeto del presente artículo se centra en la cuestión relativa al título competencial del Estado para, en trance de elaborar una ley exhibiendo como título justificador el 149.1.18, abordar el tema de la responsabilidad del legislador, ya sea éste el estatal o el autonómico. La reflexión sobre esta última cuestión —los títulos competenciales para hacer una regulación de esta cuestión— ha quedado oscurecida por el mayor brillo y relevancia que presenta la primera —la correcta o incorrecta regulación de tal responsabilidad—. Sin embargo reviste cierta importancia determinar si realmente el Estado puede, invocando el artículo 149.1.18 de la Constitución, regular la responsabilidad de la Administración Pública por actos y lesiones que no tienen su origen en ésta, sino en el poder legislativo. De no admitirse el título estatal para hacer tal regulación correspondería a las Comunidades Autónomas determinar el alcance y consecuencias de los daños que para los particulares se derivase de la propia legislación autonómica.

La primer aparte de este trabajo se dedica entonces al análisis de los títulos competenciales exhibidos por el legislador estatal para hacer la regulación que se contiene en el artículo 139.3 citado (II) para, a continuación, analizar, una vez constatado que no resulta evidente en todos los supuestos el título competencial que ejercita el Estado, las posibilidades —y también las limitaciones— que se le presentan al legislador autonómico para hacer la regulación correspondiente (III).

II. LOS TÍTULOS COMPETENCIALES DEL ESTADO PARA LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 139.3 DE LA LRJAP-PC

El artículo 1.º de la LRJAP-PC establece el objeto de la Ley 30/92 sin hacer en el mismo artículo, ni en ninguna disposición adicional, mención

² Por todos puede verse Garrido Falla, Fernando y Fernández Pastrana, Jose M.³ «Regimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas» Civitas 2000, 3.ª edición, pág. 389 y ss donde es especialmente crítico con la oportunidad a su juicio perdida por la Ley 4/99 para haber modificado la regulación existente. En una posición critica tambien Parada Vazquez, Ramón «Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común» Marcial Pons 1993 págs. 425 y ss. Por su parte mantiene una posición prudente Leguina Villa, Jesús «La responsabilidad patrimonial de la Administración» en «La nueva Ley de Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» Leguina Villa, Jesús y Sanchez Morón, Miguel Tecnos, 1993, págs. 408 y ss.

alguna a la diferencia de redacción que se contiene en el artículo 149.1.18 de la Constitución, en relación con los distintos títulos competenciales que se recogen en los diferentes incisos de dicho número de la norma suprema, que pretende desarrollar la Ley 30/92.

El legislador en este caso, a diferencia de lo que ha hecho en otros (valga como ejemplo la Ley 30/84 de 2 de Agosto de medidas sobre función pública, en cuyo artículo 1.3 se distinguía entre los distintos preceptos de la Ley en función de su naturaleza básica o no o, también, la Ley 13/95, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas en cuya disposición final primera se delineaban los preceptos que tenían carácter básico y los que no) no ha distinguido la distinta naturaleza de los preceptos en función de los títulos que se desarrollaban³ para dar un distinto alcance a los correspondientes artículos.

En la LRJAP-PC, por el contrario a pesar de la diferencia de redacción de los títulos competenciales del precepto constitucional que le sirve de soporte, sólo en la exposición de motivos puede encontrarse una explicación de la valoración que al legislador le merece tales diferencias de redacción. En todo caso, en lo que se refiere a la responsabilidad de las Administraciones Públicas que es el tema objeto de la presente reflexión, el apartado XV de la exposición de motivos se limita a dedicar unas breves líneas —a diferencia de lo que hace cuando trata el título procedimiento administrativo común— para justificar el desarrollo que hace de la previsión constitucional acerca del sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

Esa constricción a la responsabilidad de un sujeto, las Administraciones Públicas, así como la utilización de un concepto —«sistema»— parece mostrar una voluntad del constituyente de limitar el alcance de la competencia del legislador estatal en materia de responsabilidad. Sería sólo «el sistema» —la cuestión consistiría en determinar hasta donde llega el concepto de sistema frente al concepto más aquilatado de «bases»— lo que pertenecería al título estatal y, sobre todo, se trataría de restringir la competencia del legislador estatal a lo que se refiere a las Administraciones Públicas y sólo a ellas.

Es verdad que el artículo 139.3 de la LRJAP-PC regula, precisamente, las Administraciones Públicas como sujetos obligados a indemnizar a los particulares y lo hace por razón de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria. Parecería entonces que el legislador se está limitando a regular lo previsto por la Constitución: la responsabilidad de las Administraciones Públicas. Falta sin embargo por saber si, propiamente, estamos hablando de una responsabilidad de las Administraciones Públicas o más bien, en frase ya acuñada por la doctrina, de una responsabilidad del Estado legislador o —en

³ *Vid.* Parejo Alfonso, Luciano «Objeto y ámbito de aplicación de la LRJAP-PC. Las relaciones interadministrativas» en «Comentarios a la LRJAP-PC» editados por la Comunidad Autónoma de Madrid, 1993 págs. 19 y ss Parejo Alfonso, Luciano «Objeto y ámbito de aplicación de la LRJAP-PC. Las relaciones interadministrativas» en «Comentarios a la LRJAP-PC» editados por la Comunidad Autónoma de Madrid, 1993, págs. 19 y ss.

forma más amplia para comprender también a las Comunidades Autónomas— del poder legislativo en general, sea este estatal o autonómico⁴.

O hablamos de la responsabilidad del legislador —sea este el Estado o sean las Comunidades Autónomas— o hablamos de la responsabilidad de las Administraciones Públicas. Si el origen de la responsabilidad está en el legislador sólo a él parece que le puede ser imputable y puede dudarse de si la misma le puede ser imputada propiamente a la Administraciones por los actos de aplicación de una norma; actos que no son la causa de la lesión, puesto que esta puede encontrarse en la norma misma que es, ella misma, la que determina la lesión indemnizable y no propiamente su aplicación por la Administración. Otra cosa es que convenga organizar la respuesta a tal responsabilidad atribuyendo alguna participación a la Administración Pública que ejecuta o aplica la Ley. Ahora bien la cuestión es si el Estado puede hacer esa regulación no solo para su propio ámbito, sino tambien para el de las Comunidades Autónomas, sobre la base de un título —el 149.1.18— que le autoriza a regular el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, lo que implica que la responsabilidad debe existir no porque lo diga el 139.3, sino porque la naturaleza de las cosas permite reconocer a una Ley como origen real de una lesión a los particulares.

Si es el legislador el que causa un daño, entonces no es la Administración la responsable, ni por tanto, podría legislarse por el Estado sobre una responsabilidad de las Administraciones que en puridad no existe. A menos que se piense que el acto de aplicación o ejecución de una norma que causa el daño es una forma de participar en su producción. De ese modo se supondría que no sólo el legislador estaría en el origen de la lesión, sino tambien el Ejecutivo al aplicar la Ley. Sin embargo no parece completamente ajustado pensar en la idea de una concurrencia de responsabilidades del poder legislativo y de la Administración Pública siempre que esta aplique las normas del legislativo. Sin descartar que esta situación pueda darse en los supuestos a que luego se hará referencia —que serían los únicos a los que podría entenderse que puede contraerse el 139.3— más bien parece que de lo que aquí se trata es de la responsabilidad por actos del legislativo respecto de los cuales a la Administración Pública no le queda ningún margen de maniobra, salvo el de respetar y aplicar la Ley.

De lo que se trata, en suma, en este momento es de averiguar si el poner por delante a la Administración Pública como sujeto pagador de indemnizaciones justifica ya, sin más, que estemos justamente ante un supuesto de responsabilidad administrativa, propiamente dicha, para cuya regulación el artículo 149.1.18 presenta títulos más que suficientes o si por el contrario la cuestión no es cómo el legislador estatal quiere organizar la respuesta a la responsabilidad del legislador —encargando por ejemplo a la Administración Pública para que tramite el pago de las indemnizaciones a que haya lugar— sino si tiene

⁴ Santamaría Pastor, Juan Alfonso «La teoría de la responsabilidad del Estado legislador», RAP 68, 1972, págs. 57 y ss.

titulo para imponer la regulación de la responsabilidad de los legislativos autonómicos con el argumento de que tal responsabilidad deriva al final en una obligación de pago para las Administraciones Públicas. Se trataría también de ver si este planteamiento no supone una inversión del proceso de comprobación —*quod erat demonstrandum*— de que estamos ante un supuesto de responsabilidad administrativa que por poder encajarse dentro del sistema general de responsabilidad de las Administraciones Públicas compete regular y desarrollar en exclusiva al Estado; inversión que consiste en que la responsabilidad del legislador se le imputa a la Administración, no en función de la intervención de la Administración en la cadena causal natural, sino en función de una imposición del legislador; de una imposición de la propia Ley 30/92 que justificaría sus títulos para esa regulación en la invocación de que esta regulando la responsabilidad de las Administraciones Públicas, pero no una responsabilidad antecedente y preexistente a la propia regulación de la Ley 30/92, sino una responsabilidad impuesta por la propia Ley últimamente citada.

Para la comprensión de esta cuestión no puede prescindirse de la carga dogmática y doctrinal a la que pretende dar respuesta el artículo 139.3 de la LRJAP-PC. La cuestión arranca de una tensa polémica entre Duguit y Carré de Malberg⁵ a propósito precisamente de la responsabilidad del legislador por los actos de naturaleza legislativa. La polémica teórica tuvo pronto respuesta jurisprudencial en la doctrina del Consejo de Estado francés. Se hace preciso examinar en qué medida el resultado de la polémica ha condicionado la configuración doctrinal de la solución al problema de la responsabilidad del Estado legislador. Cómo se ha presentado históricamente esa doctrina (1) y también en qué medida ese condicionamiento histórico ha pesado en las soluciones que en nuestro derecho positivo se han dado al tema de la responsabilidad de los poderes públicos (2).

1. La acuñación de la teoría de la responsabilidad del Estado legislador y el papel de la Administración Pública en la misma

Fue León Duguit, fundamentalmente, quien introdujo la idea de la responsabilidad del estado legislador al montar su concepto del Estado sobre base distintas de las tradicionales. Frente a la idea de «poder» o «imperio» derivado de la soberanía contrapuso la idea de servicio —de servicio público— como criterio para construir el derecho público sobre nuevas bases. Al hacerlo también dejaba sujeto al Poder al Derecho; sujeto un poder que, tradicionalmente, se consideraba inmune a la idea de responsabilidad. Si no es el poder de imperio o de mando lo que justifica el derecho público, sino que es la idea de servicio lo que explica las prerrogativas de que se rodea el poder,

⁵ De ella da cuenta Santamaría Pastor, Juan Alfonso «La teoría de la responsabilidad del Estado legislador» RAP 68, 1972, págs. 81 y ss.

entonces se abre un campo inmenso de posibilidades, no sólo para dotar de sentido al uso de las prerrogativas, sino también para exigir la responsabilidad cuando se producen con un manifiesto exceso de poder. Si el poder no se explica en obsequio a la pura facultad de mando de una persona o de una institución dotada de prerrogativas casi sobrenaturales que descansan en la historia o en Dios, sino que se monta en la idea de que tales prerrogativas se legitiman en cuanto cumplen una función al servicio de los particulares, entonces, inmediatamente, surge la idea de un Estado garantizador de los derechos de los particulares y asegurador de sus bienes y derechos⁶. De un Estado que justamente encuentra en esa garantía su razón de ser y sus prerrogativas. En esta última perspectiva nada más lejano a ese papel y función del Estado asegurador que el de la consagración apodíctica del dogma de la irresponsabilidad del legislador. Las tesis de Duguit fueron combatidas por diversos autores⁷ y en este punto de la responsabilidad muy especialmente por Carré de Malberg, aunque pronto encontraron eco en la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuyo arrê *La Fleurette* de 14 de enero de 1.938 vino a dar la solución al modo de hacer responsable al legislador.

La dificultad con que tropezaba el Consejo de Estado era la de cómo él mismo podría sustraerse al imperio de la Ley sometiendo a juicio al legislador mismo⁸. La solución vino de la mano de entender que frente a la doctrina tradicional de que el silencio del legislador en torno a la obligación de indemnizar suponía la presunción de que se había descartado toda indemnización, por el contrario ante la existencia de un sacrificio especial, de una carga que no incumbe normalmente al particular, debe presumirse que el legislador ha querido atenerse a los principios generales e imperativos del derecho. Por tanto, que el silencio del legislador debe ser interpretado como no excluyendo la obligación de indemnizar por los sacrificios especiales o cargas que se le imponen al particular, que debe entenderse, así que han de ser soportadas por la colectividad.

La idea tradicional del silencio del legislador como excluyente de la indemnización, se traduce en la posibilidad de demostrar que tal silencio implica, más bien, la aceptación de la obligación de indemnizar cuando se dan determinadas circunstancias como la existencia de un sacrificio especial, ausencia de relevante interés general o existencia de una lesión anormalmente grave de los derechos de los particulares.

Desde el arrê *La Fleurette* la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, aunque con altibajos y de forma algo restrictiva, no ha hecho sino consolidarse hasta llegar a la arrê *Bovero*.

⁶ Las ideas de Duguit pueden verse su «*Traité de Droit Constitutionnel*» y también en «*Las transformaciones del Derecho. Público y Privado*» Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires 1975 (Traducción de Adolfo Posada y de Carlos G. Posada).

⁷ Así Hauriou le criticó en «*Les idées de M. Duguit*» *Recueil de legislation de Toulouse*, 1911 o en sus «*Principes de Droit publique*». También Esmein lo hizo en sus «*Elements de droit Constitutionnel*», 4 ed., pág. 40.

⁸ *Vid.* Michoud «*La personnalité et les droits subjectifs de l'Etat*» en *Festschrift O. Gierke*, pág. 516

El recordatorio de esa evolución doctrinal y jurisprudencial no sirve, sin embargo, para otro fin que el de poner de manifiesto la dificultad con la que tropezó el Consejo de Estado francés en orden a no enjuiciar al poder legislativo, sino más bien a interpretarle. El Consejo de Estado no se pronunciaba sobre la existencia de una «faute» del poder legislador desencadenante de su responsabilidad, sino que más bien apreciaba —interpretándola— la existencia de una voluntad deliberada de indemnizar a los particulares por los menoscabos que pudieran sufrir en sus bienes o derechos con motivos de las decisiones legislativas⁹.

Con esta finta el Consejo de Estado evitaba el escollo fundamental levantado por Carré de Malberg consistente en la idea de soberanía del poder legislativo. La hábil finta del Consejo de Estado conseguía así poner en suerte el toro de la responsabilidad del legislador. Pero en realidad lo hacía mandando al legislador a los corrales y sacando a la plaza al sobrero que no era otro que la Administración Pública. Repentinamente lo que era responsabilidad del Estado legislador en realidad se había transformado en obligación de indemnizar de la Administración que no había interpretado correctamente el alcance de la Ley. Ésta le obligaba a indemnizar sin que la Administración lo supiera. Era pues una cuestión no tanto de responsabilidad del legislador, sino de responsabilidad de la Administración extracontractual o legal, pues quedaba obligada a indemnizar por el daño producido.

No es que el legislador causara una lesión y que ésta tuviese que ser reparada con base a la teoría general de la responsabilidad extracontractual o sobre la base del principio de la prohibición del enriquecimiento sin causa, sino que el legislador mismo se suponía que había previsto la obligación de indemnizar. No había pues responsabilidad incidental por una decisión del legislador, sino derecho a exigir de la Administración el pago de la compensación que el legislador había previsto aunque fuese de manera tácita.

En todo caso el hecho desencadenante de la lesión no puede desconocerse que estaría en la propia decisión del legislador en la mayor parte de los casos. Era la decisión de esta último —en el caso *La Fleurette* la prohibición de fabricar determinados productos tradicionalmente efectuada con la leche o derivados, con productos de origen vegetal— lo que directamente colocaba a los particulares que venían dedicándose a esa actividad en la situación de tener que cerrar sus negocios. A la Administración, en realidad, no le quedaba margen alguno de decisión. Si se había prohibido la fabricación a base de derivados vegetales, de productos tradicionalmente realizados a partir de la leche, a la Administración no le quedaba margen alguno de actuación. La prohibición estaba en la decisión legislativa y ésta era la causante de la lesión. Desde luego es posible que la Administración Pública fuese la

⁹ Para Laferrière «Traité de la juridiction administrative et de recours contentieux» Reimp.1989, LGDJ, t. II, págs. 13 y ss., la imposibilidad de hacer responsable al legislador derivaba de que se trataba de un acto de soberanía.

obligada a pagar a los lesionados por la medida legislativa, pero eso no supone sino introducir en la Administración en la última fase de la decisión legislativa: la de compensar el daño producido por aquella decisión del legislador.

La decisión de introducir a la Administración en la última fase de un proceso, no autoriza, probablemente, a confundir la parte que juega la Administración con el todo del origen y núcleo esencial de la responsabilidad por la lesión producida. La sinécdoque es la figura consistente en tomar la parte por el todo y el todo por la parte. Pues bien, parecería que en estas condiciones estaríamos ante una responsabilidad sinecdocal de la Administración, en el sentido de que la intervención de esta a la hora del pago —que no representa sino una parte del proceso de indemnización y no el más relevante desde el punto de vista del origen de la lesión— se erige en la única responsabilidad de la que se habla, cuando esta tiene su origen propiamente en la actividad legislativa.

2. La presencia de la Administración Pública en el supuesto de responsabilidad del poder judicial

Llama la atención frente a la construcción realizada por el Consejo de Estado francés, que soluciona el problema transformando la responsabilidad del legislador en una responsabilidad legal o extracontractual de la Administración, el hecho de que en punto a la responsabilidad del Poder Judicial proclamada en el artículo 121 de nuestra Constitución el desarrollo del precepto constitucional realizado en nuestro país por la Ley Orgánica del Poder Judicial da lugar a la presencia de la Administración en el proceso de indemnización, pero no transforma la responsabilidad del Poder Judicial en una responsabilidad de la Administración propiamente dicha. Esta podrá estar luego sujeta o no a la impugnación de sus decisiones y la suerte de tal impugnación de sus decisiones dependerá de la resolución que finalmente tomen los Tribunales contra las decisiones administrativas denegatorias de la procedencia de indemnizaciones a los particulares. Pero en todo caso no se pierde conciencia del origen de la responsabilidad que no está en la decisión de la Administración de pagar o no pagar, sino en el error judicial o el mal funcionamiento de la Administración de justicia que da lugar a la acción iniciada por los particulares. El artículo 293.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1.985 encauza hacia el Ministerio de Justicia la tramitación de las reclamaciones que tienen su origen en un error judicial declarado o en el mal funcionamiento del Ministerio de Justicia. La presencia de la Administración en el proceso de determinación de la obligación o no de indemnizar no transforma la naturaleza de la responsabilidad, que no es una responsabilidad de la Administración, sino una responsabilidad del Poder Judicial aunque sea la Administración la encargada de comprobarla, tramitarla y de pagarla.

3. El alcance de los actos de aplicación de las Administraciones Públicas en el 139.3

En el caso *La Fleurette*, y en otros supuestos en que se produce la prohibición de una actividad que antes de la decisión legislativa era plenamente libre, no cabe duda de que es la decisión del legislador la que está en origen de la limitación del derecho de los particulares. Lo mismo ha ocurrido en otras decisiones a propósito de la declaración como servicio público de actividades que antes estaban en el sector privado. El Real Decreto legislativo 781/86 de 18 de Abril en su artículo 98 dispone a esos efectos que cuando en ejecución de lo dispuesto en el artículo 86.3 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril del 85¹⁰, el Pleno de la corporación decida ejercer en régimen de monopolio una actividad que hasta entonces era libre el acuerdo que se adopte a tal efecto «llevará aneja, cuando requiera la expropiación de empresas, la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes afectos al servicio».

En el caso previsto en el artículo 98 citado no es el legislador el que prohíbe directamente una determinada actividad, sino que tanto la Ley básica de régimen local, como el texto refundido de la legislación de régimen local, dejan en manos de la Corporación la iniciativa de prestar un servicio en régimen de monopolio. Hay, por tanto, en esos supuestos un acto propio de una Administración Pública que, aún amparado por la Ley, no se impone directamente desde la Ley. En ese supuesto es evidente que es el acto de la Administración el origen inmediato de la lesión que sufren los particulares; lesión que no esta impuesta de forma necesaria desde la Ley misma. Es la Administración la que concreta las posibilidades de la Ley y la que determina la lesión que sufren los particulares y por ello es la Administración que ha tomado esa decisión la que tiene que compensar adecuadamente a los particulares por la vía de la expropiación, como prevé el artículo 98 citado del Real Decreto Legislativo 781/86. En ese supuesto sí podría admitirse que el legislador estatal establezca una regulación como la del 139.3, pues en el si existe posibilidad de imputar a las Administraciones públicas algún tipo de responsabilidad.

Otra cosa sucede en los supuestos en que sea el propio legislador el que nacionaliza, reserva el sector público o prohíbe una determinada actividad que hasta entonces era lícita. Prescindiendo de la existencia de actividades que impliquen algún tipo de riesgo para la salud o en cuya prohibición puedan concurrir razones de relevante interés general que justifiquen la prohibición (perjuicios para el medio ambiente, riesgos para la colectividad de todo tipo, etc.), cuando es el legislador el que impide el ejercicio directo de una actividad, los actos posteriores de la Administración —dando cumplimiento a las decisiones del legislador o vigilando que efectivamente no se desarrolle la actividad o no se comercializan determinados productos prohibidos— no puede considerarse un acto de aplicación de la norma en que la Administra-

¹⁰ Vid. Sosa Wagner, Francisco «Manual de Derecho Local» Tecnos 1996 pág. 177 y ss.

ción tenga ningún margen de maniobra para tomarlo o no tomarlo. Ejemplos de ello tenemos en nuestro propio derecho con la Ley de Seguridad social de 21 de abril de 1.966, que impidió la actividad de aseguramiento privado de los accidentes laborales¹¹. Era el propio legislador el que impedía el desarrollo de una actividad que hasta ese mismo momento era perfectamente lícita y posible, aunque razones de interés general pudiesen explicar la regulación de tal aseguramiento de una forma diferente.

Como se ve los supuestos pueden ser muy diferentes. La ampliación de la zona de protección colindante con una carretera puede determinar que las posibilidades edificatorias de los terrenos colindantes se vea mermadas. La situación que se produce, sin embargo, puede ser muy diferente, según estamos hablando de una carretera de nueva construcción posterior a la modificación legislativa, en la que deberá ser objeto de expropiación no solamente los terrenos necesarios para la carretera, sino los afectados por las servidumbres correspondientes y la situación de la carreteras existentes con anterioridad a la promulgación de una Ley que amplía la zona de protección de la misma. Se trata pues de situaciones diferentes y en ese sentido podría pensarse que el artículo 139.3 abre la posibilidad de distinguir entre distintos tipos de actos de la Administración que pueden generar responsabilidad.

De una parte aquellos supuestos de actos en los que en su aplicación la Administración no se limita a vigilar o inspeccionar la observancia de la Ley, sino que establece el presupuesto de hecho que determina el desencadenamiento de los efectos de la norma; por ejemplo decide hacer una carretera, allí donde la Ley nada podía establecer acerca de por donde iba la carretera, limitándose a ampliar con carácter general la zona de protección de la carretera en la que no se puede edificar. Aquí es la decisión administrativa la que provoca la eventual restricción de derechos de los afectados.

De otra parte aquellos supuestos en que el legislador agota todos los efectos de la regulación y determina su alcance: por ejemplo cuando prohíbe el aseguramiento de accidentes laborales. A la Administración no le queda ningún margen de determinación de los supuesto comprendidos en la prohibición; otra cosa es que tenga que inspeccionar, vigilar o incluso sancionar a quien no observe la norma. En estos caso a la Administración no le cabe margen alguno para apartarse de la norma o modificar su ámbito de aplicación. No resultaría procedente entender que los actos de inspección de la Administración para que se cumpla una Ley prohibitiva son la causa de la lesión que consiste en la prohibición misma.

Habría así que distinguir entre unos supuestos y otros, pues en los segundos difícilmente puede hablarse de una Administración responsable directa o indirectamente de las lesiones causadas por el legislador.

No es nuestro propósito, en este momento, entrar en estas cuestiones, por demás interesantes acerca del papel reservado a la Administración en los actos

¹¹ A el se refiere García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás R. «Curso de Derecho Administrativo», tomo II, 6.^a ed., 1999, pág. 380 y ss.

de aplicación de la Ley. Se trata más bien en este punto de determinar que la presencia de la Administración como pura pagadora de una responsabilidad que tiene su origen en un acto del legislador, no es propiamente una responsabilidad administrativa. Así se ha reconocido expresamente por el legislador en punto a la responsabilidad del poder judicial. Así debería ocurrir también en punto a la responsabilidad del poder legislativo. No cabe una extensión sin límites de la responsabilidad administrativa con el pretexto que se le impone a la Administración la obligación de pagar los platos rotos por el legislador. Una cosa es quién tiene al final que pagar, y otra cosa es quién es propiamente el responsable.

Que la Administración sea la obligada al pago puede establecerlo el legislador, pero que ella sea realmente la responsable de las lesiones causadas a los particulares, no es cuestión que quede al arbitrio del legislador, sino que responde a las reglas elementales de la lógica. O es el legislador el que impone la limitación y causa la lesión a los particulares o es la Administración. Pero si es el legislador el responsable no puede pretenderse que la imposición a la Administración de la obligación de reparar el daño causado por el legislador transforme a ésta en responsable de la lesión.

Si esto es así, como en realidad es, resulta entonces que el Estado no puede exhibir su título competencial del 149.1.18 —sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas— para pretender que está regulando tal materia cuando obliga a la Administración Pública a pagar por la responsabilidad que se deriva de todos los actos del poder legislativo con independencia del margen que le queda a la Administración en su aplicación. En realidad lo que hace el legislador estatal es regular la responsabilidad del poder legislativo y organizar la misma a través de imponer el pago de las indemnizaciones correspondientes a la Administración Pública. Pero la regulación de la responsabilidad del poder legislativo no aparece cubierta en el artículo 149.1.18 bajo la rúbrica del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas. Si estas no son responsables directas —sino exclusivamente pagadores— no puede esgrimirse el título del citado artículo para, desde el Estado, regular otra materia distinta de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, como es la responsabilidad del legislador.

Cabría plantearse, no obstante, si tiene otros títulos el Estado para regular la responsabilidad de los legisladores autonómicos. En esa materia, sin embargo, el 149.1.18 en los demás incisos no ofrece apoyatura ninguna puesto que deben entenderse circunscritos al sujeto Administraciones Públicas.

Alguna duda mayor puede ofrecer la referencia a la competencia estatal en materia de legislación civil. La responsabilidad extracontractual puede parecer un supraconcepto que se recoge en el Código Civil como fuente de las obligaciones. En esta perspectiva las previsiones del Código Civil con las ideas de culpa o negligencia tropiezan, sin embargo, con la acción de un legislador al que no le cuadran adecuadamente las ideas de culpa o negligencia cuando toma decisiones que pretenden transformar la realidad de las cosas produciendo con ello daños a los particulares. De otro lado podría plantearse si la com-

petencia civil del Estado para regular la materia la permitiría afrontar la misma, modificándola con una regulación específica que tome en cuenta, justamente, la responsabilidad del legislador con conceptos ajenos a la idea de culpa.

Ocurre, sin embargo, que probablemente las ideas civiles sobre fuentes de las obligaciones están bastantes distantes de la responsabilidad del poder legislativo. Desde luego, en el concepto de legislación civil no ha aparecido nunca la responsabilidad del legislativo. Ésta más bien puede articularse a partir de preceptos constitucionales como el artículo 9.3 de la Constitución. Pero ello nos aleja del concepto tradicional de legislación civil.

La construcción de la responsabilidad legislativa podría tomar apoyo, por consiguiente, en preceptos de naturaleza pública o en el reconocimiento de derechos fundamentales reconocidos en el título primero de la Constitución. El derecho de propiedad del artículo 33 o la libertad de empresa del artículo 38 podrán permitir fundar una responsabilidad del legislador, pero la construcción de dicha responsabilidad se hará con categorías públicas que tengan en cuenta los derechos fundamentales involucrados y el núcleo esencial de los mismos (artículos 33 y 38 de la constitución) y no con categorías tradicionales de la legislación civil. En todo caso esos títulos, en absoluto evidentes, exigirían cuando menos su propia invocación por el Estado en trance de hacer una regulación en desarrollo de los correspondientes preceptos constitucionales. Lo que no cabe es que sin invocarse siquiera pueda pretenderse que dan cobertura a un precepto —el 139.3— de una Ley —la 30/92— que ni siquiera los cita.

La regulación del 139.2 de la Ley 30/92 no encontraría fácil cobertura en el título de legislación civil. Podrían encontrarla, sin embargo, en el más específico del régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas, si suponemos que lo que en el se dice se circunscribe a aquellos supuestos en los que el legislador sectorial deja un margen de aplicación a la Administración de forma tal que pueda entenderse que no es el legislador el que de modo general y abstracto establece una restricción de los derechos de los particulares, sino que es el acto de la Administración Pública que lo aplica a un caso concreto (la construcción de una nueva carretera después de la modificación de las zonas de protección de las mismas) la que determina la singular afección a los derechos preexistentes de los propietarios que ven disminuido o suprimido su derecho de construcción sobre sus fincas. Pero así entendido el artículo 139.3 de la Ley 30/92 no trataría, entonces, propiamente de la responsabilidad del Estado legislador, sino de la responsabilidad de la Administración al aplicar de forma singular una medida a algunos particulares que resultan singularmente afectados en sus bienes y derechos. Para ello, sin embargo, probablemente no hubiese hecho falta establecer un nuevo precepto en la Ley 30/92 relativo a la aplicación de actos legislativos, pues bastaba con la regulación tradicional de la responsabilidad de la Administración. En todo caso ese podía ser el supuesto natural de cobertura de la regulación del 139.3 con vocación de imponerse a las Comunidades Autónomas, además de al Estado.

No obstante la redacción del 139.3 podría dar lugar a que se interprete como pretendiendo que la aplicación de los actos legislativos por la Administración no es más que un aspecto incidental y residual de una lesión no expropiatoria causada por la propia Ley y que los particulares no están obligados a soportar.

Sea cual sea el alcance que se pueda dar al artículo 139.3, subsiste, en todo caso, el problema de las lesiones directamente derivadas de determinadas decisiones legislativas a las que antes se ha hecho referencia (prohibición de actividades, declaración de servicio público, etc.). En estos supuestos es evidente que el acto de la Administración Pública carece de cualquier margen de decisión. La Administración se limitará a verificar que la Ley se cumpla, sin tener la oportunidad de determinar a quien se aplica o en qué supuestos se cumple. Es en esos supuestos en los que no resulta evidente cuál es el título competencial del Estado para regular la responsabilidad de las Asambleas Legislativas autonómicas.

Desde luego el Estado ostenta títulos suficientes para regular la responsabilidad del mismo legislativo estatal y el papel que a la Administración del Estado le pueda caber para remediar las consecuencias de las lesiones producidas. Pero no resulta tan claro que pueda invocar su título relativo al «sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas» para regular, no la responsabilidad de la Administración propiamente, sino la responsabilidad de los Parlamentos autonómicos, aunque sea con el pretexto de introducir formalmente a la Administración como simple pagadora de las consecuencias de los actos del legislador.

III. CONSECUENCIAS DE LA POSIBLE INSUFICIENCIA DEL TÍTULO COMPETENCIAL ESTATAL

Las reflexiones anteriores supondrían la posibilidad de que los legislativos autonómicos tomasen sus propias decisiones respecto al régimen de la responsabilidad de sus respectivos legislativos. Tal desplazamiento de la competencia regulatoria del ámbito estatal al ámbito autonómico no comporta, sin embargo, excesivas posibilidades en cuanto a su regulación de fondo. En efecto, los legislativos autonómicos estarían también sujetos a las limitaciones que se derivan de la consagración de la responsabilidad de los poderes públicos en el artículo 9.3 de la Constitución. Estarían también sujetos a los límites que se desprenden del artículo 33 y 38 del texto constitucional.

En ese punto, debería tenerse en cuenta que los términos actuales del artículo 139.3 ofrecen algunas dudas de inconstitucionalidad, si no se interpretan de una forma correcta y adecuada. En efecto, no puede entenderse que éste artículo reconozca al legislador la libertad de poner el sí o el no en la responsabilidad por sus propios actos legislativos, como una lectura apresurada o literal del 139.3 podría pretender deducir. En realidad habría que entender que el legislador sectorial que cause una lesión en los derechos de los particulares no tiene más remedio que reconocerla cuando el sacrificio es despropor-

cionado y grave o no existe una causa de preeminente interés general o una situación de riesgo o peligro en la actuación que se prohíbe o en los bienes que se regulan o limitan.

La apelación al legislador para que determine la procedencia o no de la infracción pretendería sólo dejar claro que no cualquier modificación del statu quo *ex ante* da derecho a indemnización, pues ello petrificaría para el futuro la situación actual e impediría la labor transformadora que puede y tiene derecho a ejercer el legislador. Tales posibilidades transformadoras podrían tener, sin embargo, su límite en el contenido esencial de los derechos fundamentales. Así pues la remisión a la decisión legislativa sobre la procedencia de la indemnización no es una remisión al arbitrio del legislador, sino un reconocimiento de que la función transformadora de las leyes no puede hacer que toda decisión legislativa que afecte a derechos o situación previas merezca la consideración de lesión indemnizable. Los derechos de los particulares están sujetos a límites que corresponde al legislador determinar y modificar. Lo que no puede es alterar el contenido esencial de sus derechos o hacerlo sin causa proporcionada y suficiente. En definitiva que el legislador no es libre de decidir si procede la indemnización o no por sus actos. La apelación a la decisión del legislador solo supone que esta debe valorar cuando procede la indemnización porque no están los particulares afectados obligados a soportar la lesión que sufren o por el contrario cuando no procede por entrar la decisión legislativa dentro del margen que al legislador corresponde para definir y delimitar los derechos. En definitiva no cabe la arbitrariedad en la determinación de cuando procede la indemnización; entenderlo de otra forma sería inconstitucional por violación del principio de responsabilidad de los poderes públicos del artículo 9.3 de la Constitución.

Interpretado así el artículo 139.3 ello impedirá también al legislador autonómico, en trance de reconocerle competencias para regular su propia responsabilidad al margen del citado artículo 139.3, que pueda negar caprichosamente la existencia de su responsabilidad por actos de los Parlamentos autonómicos. Ello le obligará a adoptar posiciones que, en el fondo, con independencia de la mayor o menor fortuna de su regulación, se acerquen a las existentes del artículo 139.3, despojándole de su ambigüedad en cuanto a la arbitrariedad de la decisión legislativa sobre la procedencia de la responsabilidad. Conviene a esos efectos tomar en cuenta la evolución jurisprudencial y doctrinal en la interpretación del citado artículo 139.3

1. El alcance de la previsión del artículo 139.3 de la LRJAP-PC

El principio del que arranca el citado artículo es el de la indemnizabilidad de los daños causados a los particulares por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y *«que estos no tengan el deber*

jurídico de soportar». Ese principio queda sin embargo mediatizado por la afirmación de que tal indemnizabilidad procede

«cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos».

Esa formula parece dejar a la discreción del legislador la procedencia de la indemnización, pero esa interpretación no deja de apresurada y la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1997 con referencia a la Ley 30/92 parece adelantar los problemas que suscita la interpretación del alcance de dicho precepto.

Tres son los problemas que pueden detectarse en este: 1.º El de las leyes inconstitucionales por cualquier causa o motivo. 2.º El de las Leyes que siendo constitucionales configuran derechos con carácter general y afectan bien con el mismo carácter general a derechos o situaciones preexistentes o bien de modo singular a particulares concretos y determinados. 3.º La cuestión relativa a la eventual conformidad a la Constitución del artículo 139.3 de la LRJAP-PC.

1.1. La responsabilidad derivada de las leyes inconstitucionales

Parece obvio que el artículo 139.3 de la LRJAP-PC no ha querido regular el problema de las leyes inconstitucionales, pues no es en ese terreno en el que se sitúa, sino en el de las leyes que son perfectamente constitucionales¹². En esa línea se manifestó ya nuestro Tribunal Supremo, en sentencia de 11-10-1991 de su Sala 3.^a, en la que, aún sin referencia a la LRJAP-PC estableció, sin asomo de duda, la responsabilidad en relación con leyes inconstitucionales:

«Pero con ello queda no agotado el tema. Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos —leyes— quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, ***evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar***. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su segundo *origen en la inconstitucionalidad de la Ley*. Precisamente así se desprende, también, de las sentencias citadas, en cuanto rechazaron la inconstitucionalidad de aquellas leyes que anticipaban la jubilación» (FJ. 2.º).

¹² Sobre la cuestión puede verse la crítica de Garrido Falla, Fernando y Fernandez Pastrana, Jose M.³ «Regimen Juridico y Procedimiento de las Administraciones Públicas» Civitas 2000, 3.^a edición, págs. 389 y ss.

Es claro que las leyes que incurran en cualquier tipo de inconstitucionalidad pueden dar lugar a una responsabilidad que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto como estableció el propio Tribunal en su sentencia 45/89 de 20 de febrero sobre inconstitucionalidad de la legislación del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas:

«Pues la Ley Orgánica no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad.

Ni esta vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley que *deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance* en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento.»

Es por tanto evidente que los efectos de la inconstitucionalidad de las Leyes comprenden la determinación de los efectos sobre las actuaciones producidas a su amparo y eventualmente la indemnización de los daños, según lo sentado por el Tribunal Constitucional que es el competente para resolver sobre dicha inconstitucionalidad¹³.

Por consiguiente en una primera aproximación a la LRJAP-PC ésta ni ha dicho, ni ha querido, ni podido, decir que la obligación de soportar o no las lesiones causadas por la aplicación de las leyes inconstitucionales dependa de la propia ley cuya inconstitucionalidad provocó el daño. Este supuesto no es el contemplado en la propia Ley. Lo que ésta pretende regular, con independencia de sus dificultades interpretativas, es el supuesto de los daños que hayan podido ser producidos por leyes que son constitucionales. La idea central en este supuesto es la de que corresponde a la propia Ley que causa el daño, y que se presupone constitucional, determinar lo procedente en cuanto a la indemnización.

La cuestión de la inconstitucionalidad de la Ley que causa el daño no es contemplada en el artículo 139.3, que presupone la constitucionalidad de la Ley causante de la lesión. En los supuestos de inconstitucionalidad de la Ley origen del daño, el interesado ha de tener garantizado su derecho a una tutela judicial efectiva para pretender el resarcimiento.

La cuestión, entonces, para quién ha sufrido una lesión como consecuencia de una ley inconstitucional, es que no tiene en su mano plantear un recurso de inconstitucionalidad. En esas circunstancias si nadie plantea tal recurso, de entre los legitimados para ello, su lesión quedaría sin encontrar remedio, lo que constituiría una nueva lesión a su derecho fundamental a obtener una «tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos». Pero incluso si

¹³ Leguina Villa, Jesús «La responsabilidad patrimonial de la Administración» en «La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» Leguina Villa, Jesús y Sanchez Morón, Miguel Tecnos 1993, págs. 408 y ss.

alguno de los legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad lo plantea, bien podría ocurrir que al final desistiese o bien puede ocurrir que a tenor de lo que ocurrió en la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas, la firmeza de los actos sea uno de los criterios para denegar efectos hacia el pasado a la declaración de inconstitucionalidad.

En esas condiciones los afectados se pueden ver en la obligación y en la necesidad de suscitar autónoma y subsidiariamente —y con independencia de que se haya planteado o no recurso de inconstitucionalidad— la reclamación con base, por una parte, en el hecho de que las lesiones por normas inconstitucionales no están comprendidas en el artículo 139.3 de la LRJAP-PC; por otra en el dato de que, en materias de las que no son competentes los Tribunales de lo contencioso-administrativo para conocer sobre el fondo, se prevé en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin embargo, que sí lo son para conocer de la responsabilidad que pueda derivarse de ese tipo de actuaciones (artº 2 b).

1.2. Leyes de delimitación de derechos que causan lesión a los particulares.

El artículo 139.3 de la LRJAP-PC debe referirse, con exclusión de las leyes inconstitucionales, a los supuestos de leyes no expropiatorias que configuran el alcance de los derechos, entre ellos el de propiedad, o los articulan con otros bienes o valores constitucionales. Dado que todos los derechos, incluso el más básico de todos como es el de propiedad, pueden quedar delimitados por su función social, ésta «delimitará su contenido de acuerdo con las leyes» (art. 33.2 de la Constitución española). Resulta pues que en esta función de delimitación del contenido de los derechos puede ocurrir que el contenido de sus facultades sufra una reducción o una limitación planteándose el delicado problema de su indemnizabilidad. Pues, por un lado, la obligación de indemnizar toda afección al «statu quo» de un derecho implicaría su petrificación o la imposibilidad de cualquier política reformadora. De otro lado la libertad de modificación sin indemnización acabaría lesionando el «núcleo esencial» de tales derechos. Se hace necesario, así establecer algunos criterios que, a la vez que impidan la petrificación del statu quo, permitan la garantía de los derechos preexistentes. Para ello la doctrina del Tribunal Supremo ha venido ofreciendo criterios que explican cuándo la lesión que una nueva configuración legal de los derechos es indemnizable y cuándo no. Pero antes de entrar en esa doctrina conviene señalar que el 139.3 introduce un elemento de contradicción interna al establecer que la indemnización por las lesiones que sufran los particulares con ocasión de la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria procede en los casos en los que estos

«no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que se especifiquen dichos actos.»

Fácilmente se advierte la contradicción interna entre *no tener el deber jurídico* de soportar y que la *Ley obligue a soportarlo* sin indemnización y sin ningún otro remedio. Si «no se tiene el deber jurídico de soportar», quiere decir que no se debe soportar sin dar alguna solución, sin dejar indemne al particular. Pero si la Ley que causa el daño que «no se tiene que soportar», establece que no hay indemnización ni ningún otro remedio, entonces tal ley o es inconstitucionalidad o debe ser interpretada en el sentido de que no procede la indemnización porque en ese caso concreto se tiene el deber jurídico de soportar el daño. Lo que no cabe en un Estado, que proclama la justicia como valor superior de su ordenamiento en el artículo 1º de la Constitución, es que lo que «no se tiene el deber jurídico de soportar», no quede otro remedio que soportarlo porque la ley lo dice.

Se trata de una contradicción que incurre en el vicio que la tradición inglesa ponía como único límite al poder del legislador («La Ley lo puede todo menos convertir a un hombre en mujer») aludiendo al límite lógico de pretender que algo fuera A y no-A. En esa contradicción, y en ese límite lógico al poder del legislador, habría incurrido el artículo 139.3 de la LRJAP-PC de interpretarse que, en el supuesto de daños que «no se tiene la obligación de soportar», queda a la discreción del legislador obligar a soportarlos sin indemnización y sin ningún otro tipo de solución.

Esa contradicción interna obliga a buscar una interpretación del precepto que salve la inconstitucionalidad en que de otra forma incurriría y sobre la que luego se volverá. Esa interpretación no puede sino venir de la mano de la doctrina que se ha ido decantando en la jurisprudencia del Supremo acerca de la responsabilidad del Estado legislador. Lo que quiere en definitiva expresar el precepto, es que la determinación de cuándo se está obligado o no a soportar un daño derivado de la pura aplicación de una Ley, lo tiene que definir la propia Ley, pero no con plena libertad o arbitrariamente, sino en función del tipo de derecho o bien afectado y del conjunto de las circunstancias concurrentes¹⁴. En definitiva, no todo daño en posiciones o intereses previos, tiene por qué ser indemnizable, pero hay circunstancias en las que, desde luego, si debe indemnizarse. Es la determinación de cuándo procede y cuándo no, lo que puede hacer el legislador. Pero esta determinación no puede hacerse con carácter general en una Ley como la LRJAP-PC o en cualquier otra de carácter general, sino que es la propia Ley material que establezca restricciones o afecciones a derechos o intereses preexistentes la que puede hacerlo, pues es la única que se encuentra en disposición, a la vista de la concreta regulación de que se trate, de determinar cuándo procede y cuándo no. Pero esa procedencia no es libre o arbitraria, dado que hay

¹⁴ Vid. al respecto las reflexiones de Parejo Alfonso, Luciano en su «Manual de Derecho Administrativo» VVAA, ARIEL 5.ª ed.1998, pág 690.

supuestos de necesaria indemnización —aquellos en los que no se tiene obligación jurídica de soportar el daño— y otros en los que su determinación es más dudosa y la decisión del legislador estará, como siempre, sometida a la revisión constitucional. Finalmente habrá otros casos en los que serán razones de prudencia política las que aconsejen una indemnización por una nueva regulación de derechos que supongan restricciones que no puede decirse que no se esté obligado a soportar.

El legislador en definitiva no es libre, en los supuestos en que el ciudadano no está obligado a soportar un daño que se le provoca por una regulación legislativa, de indemnizar o no, sino que debe de preverlo de forma necesaria. Lo que significa la remisión al legislador es la obligación de hacer en la Ley una determinación de la naturaleza de los daños que la legislación produce.

En esa línea ha discurrido la doctrina del Tribunal Supremo que ha sentado criterios acerca del tipo de daños que se está o no obligado a soportar. Hay determinados daños que deben ser compensados, porque no se tiene el deber de soportar; otros no tienen porque compensarse, salvo que el legislador decida hacerlo y un tercer grupo pueden ser compensados en función de determinadas circunstancias que lo predeterminan.

El Estado puede dejar sin compensación determinadas limitaciones o restricciones cuando se dan determinadas condiciones que tienen que ver con la finalidad de la norma, con los efectos de la misma y con los actos anteriores y coetáneos que no han generado una confianza legítima que obliga al Estado a protegerla.

En cuanto a los fines de la norma hace falta que se trate de fines de preeminente interés general; a *contrario sensu* cuando el fin no tiene esa característica no se podrá eludir la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Pero ese dato teleológico no es suficiente para dejar sin compensación a los lesionados por la norma con rango de Ley, además hace falta que los efectos de la misma sean generales y no graves. Es decir que a *contrario sensu*, también, cuando los efectos son singulares o afecta muy limitadamente a algunas personas o son muy graves puede haber obligación de indemnizar.

Además hace falta que el propio Estado no haya generado una situación de confianza legítima en que existían determinados derechos o facultades, con base a la cual se toman decisiones por los particulares que se ven abrupta y repentinamente frustradas por un cambio de criterio que no encuentra explicación en los cambios de criterio que el transcurso del tiempo en periodos amplios puede justificar.

Respecto del primer requisito teleológico, la sentencia de 11-10-91 de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo en relación con una reclamación de indemnización, desestimada, por la prohibición y otras limitaciones a la publicidad de determinadas bebidas alcohólicas recordó:

«Resulta incuestionable que tales disposiciones tienen su más amplia cobertura en el artículo 43 Constitución, en cuanto reconoce el derecho a la protección de la salud y atribuye a los poderes públicos la competencia para

organizarla y tutelarla a través de las medidas preventivas necesarias. *Incluso, en el Derecho comparado, se excluye la responsabilidad del Estado-legislador cuando la Ley actúa en «interés general preeminente» como es la protección de la salud pública (arret del Consejo de Estado francés de 15-7-49, caso Vine d'Elbeuf). (F.J. 5.º).*

Se hace necesario entonces identificar un interés preeminente que justifique la restricción que establece la norma con rango de Ley.

También el Tribunal Constitucional en importantes sentencias como las recaídas en los recursos planteados en relación con la Ley de Aguas (STC 227/88 de 29 de noviembre) y la Ley de Costas (STC 149/91 de 4 de julio) formulados por diputados del grupo Popular cuando estaba en la oposición, sentó la doctrina de la necesidad de la existencia de un motivo legítimo en las restricciones o privaciones de derechos que, en aquel caso, encontró en mandatos constitucionales, rechazando las pretensiones de declaración de inconstitucionalidad por razón de que la regulación de la Ley era adecuada y proporcionada al fin preeminente perseguido y por razón de que la Ley preveía suficientes compensaciones.

Es preciso, además para no indemnizar, que los efectos de las normas legales no sean graves y no tengan carácter singular o especial. Sobre ello se pronunció expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1997.

«Como enseñan estas sentencias, bajo el régimen anterior a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños y perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes **cuando existe un sacrificio patrimonial singular** de derechos o intereses económicos legítimos que pueden considerarse **afectados de manera especial** por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.»

En el mismo sentido pero con especial referencia a la cuestión de la gravedad de los daños se pronunció la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1991

«En análogo sentido se expresa en la sentencia de 11-6-87; y *el Tribunal Supremo en Pleno*, fundamentalmente en *SS de 15-7-87 y 2-9-87* 5-9-87 —aunque existen otras—, expresa que «La reparación de los posibles perjuicios (se refiere a los citados por jubilación) plantea la cuestión de la responsabilidad del Estado por los actos del Legislador, problema que la doctrina científica y el Derecho comparado abordó en un sentido favorable a declarar esta responsabilidad, cuando la aplicación de una Ley conforme a la Constitución, produzca *unos graves* y ciertos perjuicios y que en el ordenamiento legal que rige en nuestra Patria *encontraría su respaldo y cauce legal en los arts. 9 de la Constitución y 40 Ley de Régimen Jurídico de la Administra-*

ción del Estado». Es obvio, por tanto, que a la luz de esta doctrina y junto a la responsabilidad nacida de la norma de contenido expropiatorio o la causada por la inconstitucionalidad de la Ley, se ha dado entrada a esta tercera vía de indemnización por los actos del Estado-legislador cuando «merezcan algún género de compensación» de *los perjuicios económicos —graves y ciertos— que irroque al particular una Ley constitucional y no expropiatoria*.

El Tribunal Supremo en ese caso concreto desestimarà la pretensión indemnizatoria precisamente porque, en el caso concreto, entre otras cosas, no se prueba la existencia de esos daños graves para el reclamante derivada de la prohibición y otras restricciones en relación con la publicidad de las bebidas alcohólicas, ni que el daño sea exclusivo para la actora, sin que haya por tanto especialidad en el mismo:

«Hay que concluir, por tanto, que esta medida adoptada por el Poder Legislativo en cumplimiento de la obligación que impone a los poderes públicos el artículo 43 Constitución, no contraviene el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que consagra el artículo 38. Más aún, aunque así no fuera, *la doctrina del Tribunal Constitucional y del Pleno de este Tribunal Supremo —a que antes se ha hecho referencia— requiere, en estos casos, la existencia de perjuicios «graves y ciertos» que «merezcan algún género de compensación»* amparables por la vía del artículo 40 Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y es evidente **que no ha quedado concretada en el pleito la gravedad y certidumbre de los perjuicios** causados a la actora, *exclusivamente*, por la limitación en la publicidad de sus productos»

Se quieren excluir de la indemnización las restricciones leves que la existencia de un preeminente interés general puede hacer necesarias. Las restricciones leves, proporcionadas e indispensables para lograr la satisfacción de un relevante o preeminente interés superior no son indemnizables. Eso es lo que sostuvo el Tribunal Constitucional en el recurso contra la Ley de Costas en el que se planteaba, entre otras, la inconstitucionalidad de la misma por transformar los excepcionales derechos de titularidad privada sobre la ribera del mar— los enclaves —, reconocidos en algunas sentencias a favor de los particulares, en concesiones por treinta años prorrogables por otros treinta:

«Aun si esos enclaves de propiedad privada se mantuviesen en los términos actuales, las limitaciones que al uso y aprovechamiento de tales bienes pudieran resultar de la nueva regulación legal, no podrían ser considerados, aunque fueran más intensas que las anteriores, como privación del derecho de propiedad.»

c) En tercer lugar es preciso, además, para que el Estado no esté obligado a indemnizar, que no haya dado lugar, con su conducta, a crear una situación

de confianza legítima que no puede ser desconocida sin afectar al principio de la buena fe. Eso es lo que ocurre en la sentencia de 5 de marzo de 1993 en la que se reconoce la responsabilidad del Estado legislador por la supresión de las exenciones de los aranceles a la entrada de productos de pesca que se derivaron de la adhesión de España a la Comunidad y que afectó a los derechos de las entidades que al amparo de regulaciones previas habían constituido compañías con países terceros que se beneficiarían de tal tipo de exenciones que la adhesión a la Comunidad obliga a suprimir durante el periodo transitorio con grave daño a sus intereses. La responsabilidad del Estado se reconoce y declara con independencia de si se está ante derechos plenos o de simples intereses:

«aunque *diéramos por supuesta hipotéticamente la inexistencia de un auténtico y plenamente configurado derecho adquirido*, por la anual fijación de los cupos exentos, la realidad es, repetimos, que *el Gobierno desarrolló una muy concreta acción de fomento* para la constitución de empresas pesqueras conjuntas, con los fines analizados con anterioridad, reconociendo a cambio unos particulares beneficios, *representativos de intereses patrimoniales legítimos*, y si éstos se interrumpen o disminuyen, cual ha sucedido, por la voluntad de los órganos competentes del Estado, **en modo alguno cabe negar el subsiguiente derecho a la indemnización correspondiente**, la cual además estaría incluso avalada, **tanto por los principios de la buena fe** que debe inspirar la relación de la Administración con los particulares y **de la seguridad jurídica**, como por el equilibrio de prestaciones que debe existir entre una y otros en el desarrollo de relaciones, como las que contemplamos».

Y más adelante concreta esa ruptura de la confianza generada en la siguiente forma:

«si los particulares **acomodaron su actividad a la política de fomento plasmada** en las disposiciones más arriba reseñadas y **si el propio Gobierno español, con las necesarias autorizaciones, promovió y dio lugar al Tratado de Adhesión suscrito por el Reino de España, en el que resultaron eliminados**, aunque fuera progresivamente, los cupos exentos de arancel, que, según parece, era el mayor beneficio para las empresas pesqueras españolas, es visto como y cual anticipábamos al inicio de esta motivación, **deviene procedente la indemnización cuestionada**, habida cuenta, en primer lugar, la existencia de derechos **o al menos intereses patrimoniales legítimos**, cuyo sacrificio *particular* se impuso por las determinaciones que hemos relatado, sin que las respectivas sociedades tengan el deber jurídico de soportarlo, y además porque concurren cuantos requisitos exige nuestro ordenamiento para dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, daño no causado por fuerza mayor, efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que es

consecuencia directa, (nexo causal), de los concretos actos que se aducen y que hemos examinado como determinantes de la lesión patrimonial».

En fecha posterior el propio Tribunal Supremo concretó el alcance de tal principio en su sentencia de 18 de septiembre de 1997 en la que si bien no dio lugar a la indemnización solicitada lo fue por haber quedado compensado suficientemente el daño con las medidas adoptadas:

«Entre ellos reviste singular interés el relacionado **con la observancia del principio de buena fe en las relaciones entre la administración y los particulares, la seguridad jurídica y el equilibrio de prestaciones**. Estos conceptos, utilizados por las sentencias de esta Sala últimamente citadas, están **estrechamente relacionados con el principio de confianza legítima** —enunciado, como recuerdan las partes, por el TSJ Comunidades Europeas—. La virtualidad de este principio puede comportar la anulación y, cuando menos, obliga a responder en el marco comunitario, de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento. *Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza a los agentes económicos la perpetuación de la situación existente, la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones comunitarias, ni les reconoce un derecho adquirido al mantenimiento de una ventaja.*»

No hay pues derecho al mantenimiento del statu quo, cuando hay un interés preeminente, pero lo que sí hay es derecho a quedar indemne o a obtener una justa compensación que es precisamente lo que ocurrió en el caso de la Sentencia citada de 18 de septiembre de 1997 (Agentes de Cambio y Bolsa) según el Tribunal Supremo a través del reconocimiento de determinados derechos y opciones reconocidas en su favor por las normas.

1.3. La indemnización de los daños que no se tiene el deber de soportar no depende del arbitrio de lo que pueda establecer la Ley que los ocasione

La razón de esa imposibilidad y por tanto de pretender tal interpretación del artículo 139.3 descansa no sólo en los argumentos anteriores, sino en el hecho de que, hasta ahora, el Tribunal Constitucional cada vez que se ha enfrentado al problema de los daños derivados de las regulaciones legislativas se ha enfrentado al problema desde la perspectiva de analizar si existía compensación suficiente en aquellos casos en los que la propia Ley había establecido un mecanismo de compensación.

Ello pone de manifiesto que no es la decisión de la Ley, de cada Ley, la que determina si se está obligado a soportar las consecuencias dañosas de la misma, sino una ponderación de la finalidad, la proporcionalidad y la suficiencia de la compensación. Esas son las razones que movieron al Tribunal Constitucional a desestimar los recursos contra las leyes de Aguas y de Costas o más recientemente a no admitir la reclamación de responsabilidad del Estado por la supresión de los Agentes de Cambio y Bolsa.

La propia sentencia del Tribunal Supremo antes citada de 18 de septiembre de 1997 abre la interrogante sobre la interpretación del artículo 139.3 de la LRJAP-PC:

«Aun cuando la regulación vigente en la actualidad no es por razones cronológicas, como se ha razonado, aplicable al caso, conviene poner de manifiesto cómo la regulación contenida en el artículo 139, 3 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común *no es radicalmente contraria a estas conclusiones si bien exige determinar el alcance del nuevo requisito establecido en el sentido de que la previsión de la indemnización y de su alcance arranque del propio acto legislativo que motiva la lesión, cuestión ajena al presente debate en el que no es necesario entrar.*»

Tras esa observación reticente al alcance de ese nuevo requisito la sentencia insiste en los argumentos relativos a la proporcionalidad de la compensación y a su existencia, así como a la necesidad de razones de interés general y preeminente que justifiquen las medidas del legislador:

«Nada permite suponer en consecuencia que resultara quebrantada la confianza de los agentes, o vulnerada su seguridad ya que a las previsiones transitorias citadas ha de unirse el amplio periodo establecido de «vacatio legis» en la disposición final 1.^a, y los intereses legítimos de aquéllos, derivados del principio de confianza legítima, no pueden considerarse desconocidos máxime si se tiene en cuenta que entre las previsiones contenidas en las disposiciones transitorias antes transcritas, se contienen medidas encaminadas a paliar los posibles efectos negativos de la Ley en relación con los Agentes de Cambio y Bolsa.»

En definitiva las decisiones, sean del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo, han entrado siempre a considerar tanto la razón de las medidas legislativas, como la proporcionalidad de las mismas a los objetivos que pretendían, la suficiencia de las compensaciones, etc. Todo eso ante leyes que preveían las compensaciones que establecían, y no otras, pone de relieve que desde el punto de vista de la constitucionalidad de las leyes y de la obligación o no de soportar los daños, esta no depende de la Ley, sino que depende de la concurrencia de las circunstancias señaladas (justificación de la medida, proporcionalidad, lesión grave, compensación suficiente

etc.)¹⁵. Por tanto no puede ser interpretado el artículo 139.3 en forma contraria a la práctica constitucional y a la doctrina del Tribunal Supremo para entender que a partir de la LRJAP-PC sobran las reflexiones sobre constitucionalidad que se han venido haciendo por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo.

Interpretar de esa forma el precepto, en lugar de aplicando el principio de interpretación conforme a Constitución del mismo, conduciría, en todo caso, a suscitar la cuestión de constitucionalidad del mismo por dejar al arbitrio del legislador la determinación de cuando deben ser indemnizados los daños «que no se esta obligado a soportar».

2. La limitación del legislador autonómico para regular su propia responsabilidad

El examen de la jurisprudencia constitucional y de nuestro Tribunal Supremo pone de relieve que el reconocimiento de la competencia del legislador autonómico para regular su propia responsabilidad no le deja libertad para establecerla como mejor le parezca. Ni siquiera podría reiterar la regulación de la Ley 30/92 pretendiendo que este ha querido dejar al arbitrio del legislador mismo la determinación de cuando ha lugar a la responsabilidad. Ya se ha visto como esa interpretación debe ser excluida.

En esas condiciones el legislador autonómico debe tomar en consideración la jurisprudencia constitucional y aportar criterios sobre las situaciones que en atención a las circunstancias concurrentes (sacrificio es no desproporcionado ni grave o existencia de una causa de preeminente interés general o una situación de riesgo o peligro en la actuación que se prohíbe o en los bienes que se regulan o limitan, etc.) no merezcan establecer la responsabilidad por actos del legislador.

El reconocimiento de competencia para regular esa cuestión por las propias Comunidades Autónomas no se traduce, así, en una libertad de configuración del régimen de su responsabilidad. En realidad solo sería la ocasión para perfilar la competencia del legislador a la hora de determinar los límites de los derechos, dado que tendrá que tomar en consideración su contenido esencial para no incidir en el mismo e incurrir en responsabilidad.

¹⁵ *Vid.* acerca de los criterios de existencia de responsabilidad Parada Vazquez, Ramón «Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común» Marcial Pons 1993 págs. 426.