

Marcela Miró Pérez
PRESIDENTA DE LES CORTS VALENCIANES

PRESENTACIÓ

Esta és la quarta presentació que faig de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO, en la V legislatura de la Cambra, un anuari que va vore la llum el 1995, del qual, i fins enguany, 2001, se n'han publicat un total d'onze números. En esta V legislatura se n'han publicat dos números extraordinaris, un dedicat a *Los sistemas electorales en España y sus posibilidades de reforma* i un altre a *Los Grupos Parlamentarios*, i dos números ordinaris que, com vaig indicar l'abril de 2000, representen «de nou, el contingut bàsic que han tingut tots els números publicats des de 1995, el dret parlamentari».

Este número 11 de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO recull tres prestigiosos estudis, quatre notes, dictàmens i informacions, cinc comentaris a llibres d'aparició recent i la crònica parlamentària corresponent a l'any 2000. Hi han treballat professors i catedràtics de les universitats d'Andalusia, Valladolid, Elx, Saragossa, Santiago de Compostel·la, i de les universitats valencianes, als quals vull agrair la seua col·laboració i la seua ajuda en el que representa continuar mantenint una publicació que, com vaig indicar, també, l'abril de 2000, «gaudix de prestigi dins i fora de la nostra comunitat autònoma».

Sense ànim d'entrar a valorar i jutjar el contingut d'estos set treballs esplèndids, d'esta crònica parlamentària i d'estes cinc recensions, sí que m'agradaria acostar-m'hi, sumàriament, per, des d'esta *Presentació*, animar a la lectura d'estes col·laboracions, sens dubte interessants i aprofitoses tant per a tots els qui d'una manera directa ens dediquem i treballem en la institució parlamentària, com per als qui des de l'estudi i la reflexió pretenen acostar-se a la primera de les institucions d'un sistema democràtic.

El primer dels estudis està fet per Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, lletrat del Parlament d'Andalusia, amb el títol «El jacobinismo español en la II República». Este és, possiblement, un dels treballs que, aparentment, sembla acostar-se menys al dret parlamentari, però el seu estudi del que va ser la II República Espanyola i el jacobinisme, el que ell anomena la virtut revolucionària dels republicans espanyols, ens apropa, sens dubte, a personalitats que han tingut una relació directa amb el parlament.

En este treball es destaca, quan va ser elegit president de la República Manuel Azaña, *«la inexistència en la Espanya de la època de una burgesia avanzada lo suficientemente sólida como para atender sus propios intereses de clase en un Estado democrático»*, la qual cosa va servir per a constatar la debilitat i la inseguretat que va demostrar la coalició republicana. En el treball es fa referència a la violència, utilitzada durant la II República, contra el debat i la dialèctica parlamentaris, i a la utilització d'esta violència que es va obrir pas ràpidament entre un sector important de la població.

Finalment, en referir-se als republicans espanyols, destaca que van fer *«con frecuencia jacobinismo, pues querían transformar radicalmente un mundo que pretendían conocer poseyendo las llaves de su transformación. Los enemigos estaban claramente situadas en las trincheras del absolutismo y las líneas de separación eran nítidas»*. Conclou l'autor el seu treball indicant que *«quizá el error se encuentre en intentar transformar un mundo que se resiste a todo intento de comprensión y, frente a lo que creían los ilustrados, arrastra los obstáculos que le quieren imponer la inteligencia y la virtud»*.

El segon dels estudis és el que fa Piedad García-Escudero Márquez, secretària general del Congrés dels Diputats, sota el títol «Informes previos a la aprobación de proyectos de ley». En este treball s'indica que en l'elaboració de tota disposició de caràcter general, particularment si ha de tenir rang de llei, cobren importància especial els informes que es van incorporant a l'expedient, les aportacions dels quals, en la mesura en què siguen tingudes en compte, poden influir en les decisions que cristal·litzen entorn d'un text.

Posteriorment, es referix a l'article 22 de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del govern, en què es distingixen *«dos fases en la formación de los anteproyectos de ley, que a su vez incluyen dos tipos de informes que ilustren y asesoren sobre la materia que constituye su objeto, a los efectos de lograr el texto más adecuado a los fines perseguidos»*.

En la col·laboració es distingixen, d'una banda, els informes tècnics: l'informe de la Secretaria General Tècnica, a la qual dedica una atenció singular, i, també, posteriorment, es referix als informes preceptius d'organismes consultius i d'altres òrgans de caràcter públic. Dins estos informes, externs al del parlament que elabora el projecte, distingix entre aquells que el ministeri

mateix o el Consell de Ministres en la primera lectura sol·licita als diferents òrgans de caràcter públic d'aquells altres que constitueixen una manifestació de la integració d'interessos o participació ciutadana en la formació de les normes.

Pel que fa als informes d'organismes públics, distingix els exigits per la Constitució i els exigits per les lleis, i conclou el seu excel·lent estudi acostant-se a la participació ciutadana en la integració d'interessos dels projectes de llei. La Dra. Piedad García-Escudero Márquez, hi indica que *«pese a la ausencia de normativa que la exija, la realidad muestra que la participación se produce. Se recoge, por ejemplo, en ocasiones en la documentación que acompaña a los proyectos de ley en su remisión al Congreso, bien mediante reseña en la memoria justificativa, bien mediante la revisión de los informes emitidos por las organizaciones afectadas»*.

L'últim dels tres estudis que apareixen en este número ordinari és el realitzat pel catedràtic de filosofia del dret de la Universitat de València, Ernesto J. Vidal Gil, relatiu a «La interpretación de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional». Este prestigiós catedràtic de la Universitat de València s'acosta a la interpretació dels drets fonamentals per part del Tribunal Constitucional com una forma de reforçar i reactualitzar el problema de la interpretació del dret; d'accentuar la submissió a la Constitució; de construir una teoria dels drets fonamentals; d'establir-ne els trets més importants; d'impulsar-ne l'evolució; de mostrar els conflictes entre drets presumptivament absoluts; d'impulsar la creació judicial del dret, i de legitimar l'estat social i democràtic de dret.

No hi ha cap dubte que este excel·lent estudi fa una aproximació important i nova a la interpretació dels drets fonamentals realitzada pel Tribunal Constitucional des d'un principi i que ha servit perquè els drets i les garanties — la llei del més dèbil— es convertisquen en la llei del més fort.

Entre les quatre notes, dictàmens i informacions que hi ha en este número de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO trobem, en primer lloc, la feta per Carlos Garrido López, de la Universitat de Saragossa, referida a la «Simetría y asimetría en el proceso autonómico: el caso aragonés».

En este treball, curt però molt intens, l'autor es referix a la realitat que comporta que la ideologia participativa insistisca en les demandes de descentralització, per a la qual cosa troba igualment terreny preparat al nostre país. En este sentit, diu que *«la simetría en cuanto a las causas de las demandas regionales en España, fue consecuentemente, la nota dominante. Y el sentimiento nacionalista existente en algunas provincias vascas y en Cataluña, no representó, inicialmente, sino la limitada excepción que confirmaba la regla»*.

L'autor s'endinsa en l'autonomia provisional com a pressupòsit simètric de partida per incidir en el que anomena *«disfuncionalidades del principio dispositivo»* i conclou el seu treball amb un apartat denominat «Simetría y asimetría» en el procés estatuent, en què arriba a unes conclusions molt importants i sempre singulars.

En segon lloc, ens trobem amb el treball fet per Ana Gude Fernández, de la Universitat de Santiago de Compostel·la, titulat «A propósito de la reforma del Senado en España, la composición del Bundesrat alemán». En la introducció l'autora es referix a la composició d'este en l'actualitat, després de la integració de cinc estats amb la firma del tractat d'unificació d'Alemanya el 3 d'octubre de 1990, i indica que els *lands* tenen una autonomia originària, no derivada de la Federació, sinó admesa per esta. Així mateix, ens indica en el seu treball que els diferents *lands* participen a través del Bundesrat en la legislació i l'administració de la Federació i en els assumptes de la Unió Europea, la qual cosa pot resultar interessant com a model a tenir en compte amb vista a una futura reforma del Senat espanyol.

Posteriorment, l'autora s'endinsa en els drets i les obligacions dels *lands*: drets de vot, d'instrucció, d'iniciativa especialment en les propostes de llei, a preguntar, a enviar mandataris, de sol·licitud de convocatòria, i l'obligació d'enviament dels mandataris i la instrucció relativa a estos mandataris. Després d'este ampli deteniment en els drets i les obligacions dels *lands*, Ana Gude Fernández es referix a la posició jurídica dels mandataris i a l'adquisició i la pèrdua de la condició de membre del Bundesrat. Finalment, després de comentar els drets i les obligacions dels membres del Bundesrat, Ana Gude Fernández conclou el seu treball amb una referència a l'organització d'este, que elegix el president corresponent cada any. En este sentit, hi ha un acord, vigent des de 1950, dels caps de govern dels *lands*, que van convenir de

fer rotativa anualment la presidència començant pels lands més poblats. En este últim apartat també es referix a la Mesa de la Cambra, a la Junta Permanent i al funcionament del ple i les comissions que integren el Bundesrat.

El tercer dels treballs és el realitzat per Estefanía Jerónimo Sánchez -Beato, de l'Àrea de Dret Constitucional de la Universitat d'Almeria, que tracta d'un tema singular i de la màxima actualitat com és «La Comisión Consultiva de Nombramientos del Congreso de los Diputados. Algunas reflexiones a propósito de la resolución de la Presidencia del Congreso de 25 de mayo de 2000». En este treball, l'autora es referix a la recent promulgació de la Resolució de la Presidència del Congrés dels Diputats relativa a la intervenció de la Cambra en el nomenament d'autoritats de l'estat, de 25 de maig de 2000, que ha introduït un nou òrgan en el si de la nostra cambra baixa, la denominada Comissió Consultiva de Nomenaments. En esta nota, l'autora es referix a la creació d'este òrgan que respon a la necessitat d'articular un mecanisme a través del qual siga possible l'examen de les candidatures proposades pels diferents grups parlamentaris, amb caràcter previ a la deliberació i la votació davant el ple de l'assemblea i, més concretament, amb vista a incloure-hi un tràmit de compareixença dels candidats davant el Congrés.

A la vista d'això, l'autora es planteja dos interrogants, un relatiu a la naturalesa d'este òrgan parlamentari i l'altre a la capacitat de la Presidència per a donar entrada en el complex orgànic del Congrés dels Diputats, a través del mecanisme de les resolucions supletòries de caràcter general, a esta Comissió Consultiva de Nomenaments. Així, en primer lloc, l'autora fa un estudi detingut de la naturalesa de la Comissió Consultiva de Nomenaments i la creació, la composició i el funcionament que té. Posteriorment, s'endinsa en esta resolució de la Presidència del Congrés, de 25 de maig de 2000, i fa una anàlisi de la funció interpretativa i supletòria de la Presidència del Congrés i la naturalesa, el fonament i els límits que presenta.

Conclou el seu treball amb una recapitulació i unes conclusions en què es diu que *«mejor técnica ha sido la seguida en la Cámara Alta que para la introducción de análogas alteraciones en esta materia, empleó la técnica de la reforma reglamentaria»*, per tal com considera que en esta ocasió *«se vulneran los límites que tanto la Constitución como el Reglamento de la Cámara imponen a la Presidencia del Congreso a la hora de dictar, en el ejercicio de su función interpretativa, resoluciones supletorias»*.

L'última de les notes d'este número ordinari de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO és la que fa el professor de dret constitucional de la Universitat de València, Göran Rollnert Liern, relativa a «El conflicto entre los deberes parlamentarios y la libertad ideológica ante el Tribunal Constitucional». En este treball, el Dr. Göran Rollnert indica que *«tiene como presupuesto previo la existencia de una doctrina jurisprudencial que vincula directamente la libertad ideológica reconocida por el artículo 16 de la Constitución con el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes, ex artículo 23.2, en el que, como es sabido tiene su máximo anclaje constitucional el ejercicio de la función parlamentaria»*. Després d'una introducció molt breu, l'autor es referix a l'article 23.2 de la Constitució com a manifestació externa de la llibertat ideològica, per endinsar-se en un tercer i ampli capítol en la inexistència d'una vulneració ideològica amb la imposició de deures als parlamentaris.

Conclou l'autor la seua excel·lent col·laboració amb una crida a l'obligació d'harmonitzar llibertat ideològica amb deures parlamentaris, a pesar de concloure referint-se a la doctrina del Tribunal Constitucional, revalidada per la Sentència 169/1995, en què *«el Tribunal descartó que las sanciones disciplinarias que traigan causa de incumplimiento de obligaciones parlamentarias constituyan, en sí mismas y salvo discriminación en su aplicación, violaciones de la libertad ideológica»*.

Al costat d'estos set esplèndids estudis i notes, hi trobem també el comentari de cinc llibres, d'aparició recent, que guarden una relació directa amb esta branca del dret públic que és el dret parlamentari. En primer lloc, hi trobem la recensió que fa el lletrat major de les Corts Valencianes, Lluís Aguiló i Lúcia, al llibre de Francisco Javier Matía Portillo, *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, un llibre que, segons Lluís Aguiló, *«pone de relieve una nueva problemática fruto del aumento competencial de las iniciativas europeas: la falta de participación y control parlamentario en la elaboración y aprobación del Derecho comunitario derivado»*.

També la catedràtica de dret constitucional de la Universitat de Valladolid, Paloma Biglino Campos, analitza i estudia el llibre realitzat per dos lletrats de les Corts Valencianes, Francisco J. Visiedo Mazón i Enrique Soriano Hernández, *Las enmiendas en el procedimiento legislativo*, que ella mateixa va presentar a les Corts Valencianes. En esta recensió, d'un llibre publicat per l'Asociació Espanyola de Lletrats de Parlaments, indica que és una investigació excel·lent de les es-

menes en el procediment legislatiu, perquè els autors han elegit un objecte d'anàlisi que té molt d'interès per a les assemblees, ambdós tenen una vasta formació en dret parlamentari i hi ha treballat amb molt de deteniment. Conclou la catedràtica indicant que *«los autores han logrado comprender y proponer mejoras para la enmienda, un instrumento de participación política que se utiliza en el seno de la institución representativa y en ejercicio del principio democrático»*.

El tercer dels llibres comentats és el realitzat també per un dels lletrats de la Cambra, Enrique Soriano Hernández, i és un comentari que fa el professor de dret constitucional de la Universitat Cardenal Herrera-CEU, Dr. Manuel Martínez Sospedra, que té com a títol *El Estatuto de los Parlamentarios de las Comunidades Autónomas*. En este comentari indica que el treball ompli un buit, a través d'una documentació completa i exhaustiva, i proporciona una exposició sistemàtica dels drets, els deures, els privilegis i les regles ordenadores de l'exercici de les funcions dels diputats dels dèsset parlaments autonòmics. L'autor de la recensió indica que el treball del professor Soriano Hernández està cridat a *«constituirse en una obra de referencia necesaria, no sólo para el caso del Estatuto de los diputados de los Parlamentos Territoriales, sino para el Derecho parlamentario en general»*.

La quarta de les recensions és la que fa David Mascarell Furió, bibliotecari del Consell Jurídic Consultiu sobre el llibre de Remedios Ferrero Micó i Vicente Garrido Mayol, *Del Reino de Valencia a la Comunidad Valenciana. Ciudades y Cortes*. El llibre comentat és una obra col·lectiva, fruit d'unes jornades realitzades per la Fundació Professor Manuel Broseta, juntament amb el patrocini de la Presidència de la Generalitat, amb el títol «Ciutats i Corts: el Regne de València», que van tenir lloc a les Corts Valencianes els dies 10 i 11 de gener de 2000. En esta recensió es fa un recorregut pel contingut del treball i es conclou que *«estamos ante una interesante obra que, sin duda alguna, atraerá la atención de los estudiosos de la historia del pueblo valenciano, dada su excelente calidad técnica, así como de todos aquellos interesados en conocer los orígenes de la actual Comunidad Valenciana»*.

L'última de les recensions és la que fa la professora de dret constitucional de la Universitat Miguel Hernández d'Elx, Rosario Tur Ausina, sobre el llibre *Instituciones políticas de la Comunidad Valenciana*, de Vicente Garrido Mayol. La professora de dret constitucional fa un acostament al

contingut del llibre i indica que incorpora un annex legislatiu molt valuós que s'obri amb la Llei orgànica 5/1982, d'1 de juliol, d'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana, a la qual se segueixen la Llei electoral valenciana, el Reglament de les Corts Valencianes, la Llei de Govern valencià, la Llei del Síndic de Greuges, la Llei de la Sindicatura de Comptes, del Consell Valencià de Cultura, del Consell Jurídic Consultiu, de l'Acadèmia Valenciana de la Llengua i la Llei d'ús i ensenyament del valencià.

Posteriorment, l'autora s'endinsa en molts apartats i variats temes que es tracten en la part doctrinal de l'obra, entre els quals es distingixen el sistema electoral valencià, la política lingüística, l'organització política de la Comunitat Valenciana, el sistema competencial de la Comunitat Valenciana, la hisenda autonòmica i, finalment, la reforma de l'Estatut d'autonomia.

La professora Tur Ausina conclou que *«nos hallamos ante una obra que resulta útil para acrecentar los conocimientos del Derecho autonómico valenciano que viene a cubrir un importante hueco en el ámbito de esta rama del Derecho, con la finalidad de facilitar su estudio y su explicación»*.

Abans d'acabar este breu acostament als diferents treballs que integren este volum ordinari de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO, he de fer referència al fet que també esta vegada, com és habitual, un dels lletrats de la Cambra fa una crònica parlamentària en què es recull l'activitat de les Corts Valencianes durant l'any immediatament anterior a este, és a dir, una crònica parlamentària, realitzada pel lletrat Francisco J. Visiedo Mazón, referida a l'activitat parlamentària de les Corts Valencianes durant l'any 2000. En esta crònica parlamentària, que és ja la sexta que es publica en l'anuari, es recullen els canvis en la composició dels grups parlamentaris Popular i Socialista-Progressistes durant l'any 2000, que han afectat fins i tot la composició de la Mesa de la Cambra, i la creació de noves comissions parlamentàries, al marge de referir-nos a activitats extraparlamentàries dutes a terme per la Cambra. D'altra banda, la crònica recull tot allò que fa referència a les funcions bàsiques de les Corts Valencianes, durant el 2000, i s'hi diferencia la funció legislativa, la financera i la pressupostària de la funció d'impuls i de control polític.

Una vegada fet este acostament al contingut bàsic del número ordinari de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO, he d'agrair la resposta que s'ha donat a la nostra sol·licitud de col·laboració en la mesura en què ens trobem amb un número que té un total de tretze col·laboracions esplèndides, entre les quals s'inclouen la del catedràtic de filosofia del dret Ernesto J. Vidal Gil; la de la catedràtica de dret constitucional Paloma Biglino Campos; la dels professors universitaris Carlos Garrido López, Ana Gude Fernández, Estefanía Jerónimo Sánchez -Beato, Göran Rollnert Liern, Manuel Martínez Sospedra i Rosario Tur Ausina; la de funcionaris d'altres institucions, com David Mascarell Furió; la dels lletrats dels parlaments autonòmics, la majoria també professors universitaris, Plácido Fernández -Viagas Bartolomé, Francisco J. Visiedo Mazón i Lluís Aguiló i Lúcia, i la de la secretària general del Congrés dels Diputats, Piedad García-Escudero Márquez.

Este agraïment, el faig extensiu a totes les persones que, amb el seu treball diari en la institució que presidisc, fan possible la continuació d'una publicació com esta, i també als altres membres integrants de l'òrgan rector de la Cambra, la presidència de la qual ostente, i al suport que des de sempre he tingut dels tres grups parlamentaris.

Només em falta recordar que el pròxim número extraordinari, el corresponent a l'any 2002, el dedicarem singularment a l'Estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana, que, precisament eixe any, el 2002, fa el vintè aniversari. Espere i desitge que en este pròxim número extraordinari col·laboren tots els membres del Consell de Redacció de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO, que ja m'han fet arribar el seu desig de participar en una edició que, sens dubte, serà tan singular com important.

Com he indicat altres vegades, espere que, també, este número de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO resulte de l'interès dels estudiosos d'esta branca jurídica del dret públic i dels qui dediquem la nostra activitat diària a la primera de les institucions democràtiques que és el parlament.

Octubre de 2001.

* * *

PRESENTACIÓN

Ésta es la cuarta presentación que realizo de «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario», en la V Legislatura de la Cámara, un Anuario que vio la luz en 1995 del que y hasta el presente año, 2001, han sido publicados un total de once números. En esta V Legislatura se han publicado dos números extraordinarios, uno dedicado a «Los sistemas electorales en España y sus posibilidades de reforma», y otro a «Los Grupos Parlamentarios», y dos números ordinarios que, como señalara en abril de 2000, retoman *«nuevamente, el contenido básico que han tenido todos los números publicados desde 1995, el Derecho parlamentario»*.

Este número 11 de «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario», recoge tres prestigiosos «Estudios», cuatro «Notas, Dictámenes e Informaciones», cinco «Comentarios a libros de reciente aparición», y la «Crónica Parlamentaria» correspondiente al año 2000. En el mismo, han trabajado Profesores y Catedráticos de las Universidades de Andalucía, Valladolid, Elche, Zaragoza, Santiago de Compostela, y de las Universidades valencianas, a los cuales quiero agradecer su colaboración y ayuda en lo que representa seguir manteniendo una publicación, que como señalé, también, en abril de 2000, *«goza de prestigio dentro y fuera de nuestra Comunidad Autónoma»*.

Sin ánimo de entrar a valorar, y a enjuiciar el contenido de estos siete espléndidos trabajos, de esta Crónica parlamentaria y de estas cinco recensiones, sí que me gustaría acercarme, someramente, a todos ellos, para desde esta Presentación, animar a la lectura de estas colaboraciones, sin duda interesantes y provechosas, tanto para todos los que de una manera directa nos dedicamos y trabajamos en la Institución parlamentaria, como para quienes desde el estudio y la reflexión pretenden acercarse a la primera de las instituciones en un sistema democrático.

El primero de los Estudios está realizado por Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, Letrado del Parlamento de Andalucía, con el título «EL JACOBINISMO ESPAÑOL EN LA II REPÚBLICA». Éste es posiblemente uno de los trabajos, que aparentemente, parezca rozar menos el Derecho

parlamentario, pero su estudio de lo que fue la II República española y el jacobinismo, lo que él llama la virtud revolucionaria y de los republicanos españoles, nos acerca, sin duda, a personalidades, que han tenido una relación directa con el Parlamento.

En este trabajo se destaca, cuando fue elegido Presidente de la República Manuel Azaña, *«la inexistencia en la España de la época de una burguesía avanzada lo suficientemente sólida como para atender sus propios intereses de clase en un Estado democrático»*, lo que sirvió para constatar la debilidad e inseguridad que demostró la coalición republicana. En el trabajo se hace referencia a la violencia, utilizada durante la II República, frente al debate y la dialéctica parlamentaria, y a la utilización de esta violencia que se abrió paso rápidamente entre un sector importante de la población.

Por último al referirse a los republicanos españoles destaca que hicieron *«con frecuencia jacobinismo, pues querían transformar radicalmente un mundo que pretendían conocer poseyendo las llaves de su transformación. Los enemigos estaban claramente situados en las trincheras del absolutismo y las líneas de separación eran nítidas»*. Concluye el autor su trabajo indicando que *«quizá el error se encuentre en intentar transformar un mundo que se resiste a todo intento de comprensión y, frente a lo que creían los ilustrados, arrastra los obstáculos que le quieren imponer la inteligencia y la virtud»*.

El segundo de los Estudios es el que realiza Piedad García-Escudero Márquez, Secretaria General del Congreso de los Diputados, bajo el título «INFORMES PREVIOS A LA APROBACIÓN DE PROYECTOS DE LEY». En este trabajo se indica que en la elaboración de toda disposición, de carácter general, particularmente si ésta ha de tener rango de ley, cobran especial importancia los informes que se van incorporando al expediente cuyas aportaciones, en la medida en que sean tenidas en cuenta, pueden influir en las decisiones que cristalicen en torno a un texto.

Posteriormente se refiere al artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que distingue *«dos fases en la formación de los anteproyectos de ley, que a su vez incluyen dos tipos de informes que ilustren y asesoren sobre la materia que constituye su objeto, a los efectos de lograr el texto más adecuado a los fines perseguidos»*.

En la colaboración se distinguen, por un lado, los informes técnicos: el informe de la Secretaría General Técnica, a la que le dedica una singular atención, y también, posteriormente, se refiere a los informes preceptivos de organismos consultivos y otros órganos de carácter público. Dentro de estos informes, externos al del Parlamento que elabora el proyecto, distingue entre aquellos que el propio Ministerio o el Consejo de Ministros en su primera lectura solicita a los distintos órganos de carácter público, de aquellos otros que constituyen una manifestación de la integración de intereses o participación ciudadana en la formación de las normas.

Por lo que se refiere a los informes de organismos públicos, distingue los exigidos por la Constitución y los exigidos por las leyes, concluyendo su excelente estudio acercándose a la participación ciudadana en la integración de intereses de los proyectos de ley. Aquí indica la Dra. D^a Piedad García-Escudero Márquez, que *«pese a la ausencia de normativa que la exija, la realidad muestra que la participación se produce. Se recoge, por ejemplo, en ocasiones en la documentación que acompaña a los proyectos de ley en su remisión al Congreso, bien mediante reseña en la memoria justificativa, bien mediante la revisión de los informes emitidos por las organizaciones afectadas»*.

El último de los tres Estudios que aparecen en este número ordinario es el realizado por el Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia, Ernesto J. Vidal Gil, relativo a «LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL». Este prestigioso Catedrático de la Universidad de Valencia, se acerca a la interpretación de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional como una forma de reforzar y reactualizar el problema de la interpretación del Derecho; de acentuar el sometimiento a la Constitución; de construir una Teoría de los Derechos Fundamentales; de establecer sus rasgos más importantes; de impulsar su evolución; de mostrar los conflictos entre derechos presuntamente absolutos; de impulsar la creación judicial del Derecho, así como de legitimar el Estado social y democrático de Derecho.

No cabe la menor duda que este excelente estudio realiza una importante y novedosa aproximación a esa interpretación de los derechos fundamentales realizada por el Tribunal Constitucional desde un principio, y que ha servido para que los derechos y garantías — «la ley del más débil» —, se convierta en la ley del más fuerte.

Entre las cuatro Notas, Dictámenes e Informaciones que figuran en el presente número de «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario», nos encontramos, en primer lugar, la realizada por Carlos Garrido López, de la Universidad de Zaragoza, referida a la «SIMETRÍA Y ASIMETRÍA EN EL PROCESO AUTONÓMICO: EL CASO ARAGONÉS».

En este trabajo, corto pero muy intenso, se refiere el autor a la realidad que supone que la ideología participativa insista en las demandas de descentralización, encontrando igualmente terreno abonado en nuestro país. En este sentido, dice que *«la simetría en cuanto a las causas de las demandas regionales en España, fue consecuentemente, la nota dominante. Y el sentimiento nacionalista existente en algunas provincias vascas y en Cataluña, no representó, inicialmente, sino la limitada excepción que confirmaba la regla»*.

El autor se adentra en la autonomía provisional como presupuesto simétrico de partida, para incidir en lo que él llama *«disfuncionalidades del principio dispositivo»*, concluyendo su trabajo con un apartado denominado «Simetría y asimetría» en el proceso estatuyente, en el que realiza unas importantes y siempre singulares conclusiones.

En segundo lugar, nos encontramos con el trabajo realizado por Ana Gude Fernández, de la Universidad de Santiago de Compostela, titulado «A PROPÓSITO DE LA REFORMA DEL SENADO EN ESPAÑA, LA COMPOSICIÓN DEL 'BUNDESRAT' ALEMÁN». En la introducción la autora se refiere a la composición, en la actualidad, después de la integración de cinco estados tras la firma del Tratado de Unificación de Alemania el 3 de octubre de 1990, indicando que los *Länder* disfrutaban de una autonomía originaria, no derivada de la Federación, sino admitida por ésta. Asimismo, nos indica en su trabajo que los distintos *Länder* participan a través del *Bundesrat* en la legislación y administración de la Federación en los asuntos de la Unión Europea, lo que puede resultar interesante como modelo a tener en cuenta con vista a una futura reforma del Senado español.

Posteriormente, la autora se adentra en los derechos y obligaciones de los *Länder*: derechos de voto, de instrucción, de iniciativa especialmente en las propuestas de ley, a preguntar, a enviar mandatarios, de solicitud de convocatoria, así como la obligación de envío de los mandatarios y

de instrucción relativa a estos mandatarios. Después de este amplio detenimiento en los derechos y obligaciones de los *Länder*, se refiere Ana Gude Fernández a la posición jurídica de los mandatarios, respecto a la adquisición y pérdida de la condición de miembro del *Bundesrat*. Por último, tras comentar los derechos y obligaciones de los miembros del *Bundesrat*, concluye Ana Gude Fernández su trabajo con una referencia a la organización del *Bundesrat*, que elige su Presidente cada año. Un acuerdo, vigente desde 1950, de los jefes de gobierno de los *Länder*, que convinieron en rotar anualmente la Presidencia comenzando por aquellos *Länder* más poblados, refiriéndose también en este último apartado a la Mesa de la Cámara, a la Junta Permanente y al funcionamiento del Pleno y las Comisiones que integran el *Bundesrat*.

El tercero de los trabajos es el realizado por Estefanía Jerónimo Sánchez -Beato, del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Almería, que trata de un tema singular y de la máxima actualidad como es «LA COMISIÓN CONSULTIVA DE NOMBRAMIENTOS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE 25 DE MAYO DE 2000». En este trabajo, la autora se refiere a la reciente promulgación de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de autoridades del Estado, de fecha de 25 de mayo de 2000, que ha introducido un nuevo órgano en el seno de nuestra Cámara Baja, la denominada Comisión Consultiva de Nombramientos. En esta Nota, la autora se refiere a la creación de este órgano que responde a la necesidad de articular un mecanismo mediante el cual sea posible el examen de las candidaturas propuestas por los diferentes grupos parlamentarios, con carácter previo a su deliberación y votación ante el pleno de la Asamblea y, más concretamente, con vistas a incluir un trámite de comparecencia de los candidatos ante el Congreso.

A la vista de ello, la autora se plantea dos interrogantes, uno relativo a la naturaleza de este órgano parlamentario y, por otra parte, a la capacidad de la Presidencia para dar entrada en el complejo orgánico del Congreso de los Diputados, a través del mecanismo de las Resoluciones supletorias de carácter general, de esta Comisión Consultiva de Nombramientos. Así, en primer lugar la autora hace un estudio detenido de la naturaleza de la Comisión Consultiva de Nombramientos, su creación, su composición y funcionamiento y, posteriormente, se adentra en esta resolución de la Presidencia del Congreso, de 25 de mayo de 2000, haciendo un análisis de la función interpretativa y supletoria de la Presidencia del Congreso, su naturaleza, fundamento y límites.

Concluye su trabajo con una recapitulación y conclusiones en las que se dice que *«mejor técnica ha sido la seguida en la Cámara Alta que para la introducción de análogas alteraciones en esta materia, empleó la técnica de la reforma reglamentaria»*, por cuanto considera que en esta ocasión *«se vulneran los límites que tanto la Constitución como el Reglamento de la Cámara imponen a la Presidencia del Congreso a la hora de dictar, en el ejercicio de su función interpretativa, resoluciones supletorias»*.

La última de las Notas, de este número ordinario de «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario», es la que realiza el Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia, Göran Rollnert Liern, relativa a «EL CONFLICTO ENTRE LOS DEBERES PARLAMENTARIOS Y LA LIBERTAD IDEOLÓGICA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL». En este trabajo, el Dr. Göran Rollnert, indica que el mismo *«tiene como presupuesto previo la existencia de una doctrina jurisprudencial que vincula directamente la libertad ideológica reconocida por el artículo 16 de la Constitución con el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes, ex artículo 23.2, en el que, como es sabido tiene su máximo anclaje constitucional el ejercicio de la función parlamentaria»*. Después de una muy breve introducción, el autor se refiere al artículo 23.2 de la Constitución como manifestación externa de la libertad ideológica, para adentrarse en un tercer y amplio capítulo en la inexistencia de una vulneración ideológica con la imposición de deberes a los parlamentarios.

Concluye el autor su excelente colaboración con una llamada a la obligación de armonizar libertad ideológica con deberes parlamentarios, pese a terminar refiriéndose a la doctrina del Tribunal Constitucional, revalidada por la Sentencia 169/1995, en que *«el Tribunal descartó que las sanciones disciplinarias que traigan causa de incumplimiento de obligaciones parlamentarias constituyan, en sí mismas y salvo discriminación en su aplicación, violaciones de la libertad ideológica»*.

Junto a estos siete espléndidos Estudios y Notas, nos encontramos también con el comentario de cinco libros, de reciente aparición, que guardan una relación directa con esta rama del Derecho público que es el Derecho parlamentario. En primer lugar nos encontramos con la recensión que realiza el Letrado Mayor de las Cortes Valencianas, Lluís Aguiló Lúcia, al libro de Francisco Javier Matía Portillo, «Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado», un

libro que según Lluís Aguiló, *«pone de relieve una nueva problemática fruto del aumento competencial de las iniciativas europeas: la falta de participación y control parlamentario en la elaboración y aprobación del Derecho comunitario derivado»*.

También la Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, Paloma Bilingino Campos, analiza y estudia el libro realizado por dos Letrados de las Cortes Valencianas, Francisco J. Visiedo Mazón y Enrique Soriano Hernández, *«Las enmiendas en el procedimiento legislativo»*, que ella misma presentó en las Cortes Valencianas. En esta recensión, de un libro publicado por la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, indica que es una excelente investigación de las enmiendas en el procedimiento legislativo, porque sus autores han elegido un objeto de análisis que tiene mucho interés para las Asambleas, contando ambos con una vasta formación en Derecho parlamentario, reconociendo que han trabajado con mucho detenimiento. Concluye la Catedrática indicando que *«los autores han logrado comprender y proponer mejoras para la enmienda, un instrumento de participación política que se utiliza en el seno de la institución representativa y en ejercicio del principio democrático»*.

El tercero de los libros comentados es el realizado también por uno de los Letrados de la Cámara, Enrique Soriano Hernández, y es un comentario que hace el Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Cardenal Herrera-CEU, Dr. D. Manuel Martínez Sospedra, que tiene como título *«El Estatuto de los Parlamentarios de las Comunidades Autónomas»*. En este comentario, indica que el trabajo llena un vacío, a través de una documentación completa y exhaustiva, proporcionando una exposición sistemática de los derechos, deberes, privilegios y reglas ordenadoras del ejercicio de las funciones de los diputados de los diecisiete Parlamentos Autonómicos. El autor de la recensión indica que el trabajo del profesor Soriano Hernández está llamado a *«constituirse en una obra de referencia necesaria, no sólo para el caso del Estatuto de los diputados de los Parlamentos Territoriales, sino para el Derecho parlamentario en general»*.

La cuarta de las recensiones es la que realiza David Mascarell Furió, Bibliotecario del Consell Jurídic Consultiu sobre el libro de Remedios Ferrero Micó y de Vicente Garrido Mayol, *«Del Reino de Valencia a la Comunidad Valenciana. Ciudades y Cortes»*. El libro comentado es una obra colectiva, fruto de unas Jornadas realizadas por la Fundación Profesor Manuel Broseta,

junto con el patrocinio de la Presidencia de la Generalitat, con el título «Ciudades y Cortes: el Reino de Valencia», que se celebraron en las Cortes Valencianas los días 10 y 11 de enero de 2000. En esta recensión se hace un recorrido por el contenido del trabajo, concluyendo que *«estamos ante una interesante obra que, sin duda alguna, atraerá la atención de los estudiosos de la historia del pueblo valenciano, dada su excelente calidad técnica, así como de todos aquellos interesados en conocer los orígenes de la actual Comunidad Valenciana»*.

La última de las recensiones es la que realiza la Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Miguel Hernández de Elche, Rosario Tur Ausina, sobre el libro «Instituciones políticas de la Comunidad Valenciana», de Vicente Garrido Mayol. La profesora de Derecho Constitucional realiza un acercamiento al contenido del libro, indicando que el mismo incorpora un valioso anexo legislativo que se abre con la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, a la que siguen la Ley Electoral Valenciana, el Reglamento de las Cortes Valencianas, la Ley de Gobierno Valenciano, la Ley del Síndic de Greuges, la Ley de la Sindicatura de Cuentas, del Consejo Valenciano de Cultura, del Consejo Jurídico Consultivo, de la Academia Valenciana de la Lengua y la Llei d'Ús i Ensenyament del Valencià.

Posteriormente se adentra, la autora, en los muchos apartados y variados temas que se tratan en la parte doctrinal de la obra, distinguiendo el sistema electoral valenciano; la política lingüística; la organización política de la Comunidad Valenciana; el sistema competencial de la Comunidad Autónoma; Hacienda autonómica y, finalmente, la reforma del Estatuto de Autonomía.

La profesora Tur Ausina concluye que *«nos hallamos ante una obra que resulta útil para acrecentar los conocimientos del Derecho autonómico valenciano que viene a cubrir un importante hueco en el ámbito de esta rama del Derecho, con la finalidad de facilitar su estudio y su explicación»*.

Antes de finalizar este breve acercamiento a los distintos trabajos que integran este número ordinario de «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario», debo hacer referencia a que también, como viene siendo habitual, por uno de los Letrados de la Cámara, se realiza en esta ocasión una «Crónica parlamentaria» en la que se recoge lo que ha sido la actividad de las Cortes Valencianas durante el año inmediatamente anterior al presente, esto es, una crónica parlamentaria,

realizada por el Letrado Francisco J. Visiedo Mazón, referida a la actividad de las Cortes Valencianas durante el año 2000. En esta Crónica parlamentaria, que es ya la sexta que se publica en el Anuario, se recogen los cambios en la composición de los Grupos Parlamentarios Popular y Socialista-Progressistes durante el año 2000, que han afectado incluso a la composición de la Mesa de la Cámara, así como la creación de nuevas Comisiones parlamentarias, al margen de referirnos a actividades extraparlamentarias llevadas a cabo por la Cámara. Por otra parte, la Crónica recoge todo lo relativo a las funciones básicas de las Cortes Valencianas, durante el 2000, diferenciando la función legislativa, así como la financiera y presupuestaria de la función de impulso y de control político.

Una vez hecho este acercamiento al contenido básico del número ordinario, de «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario», debo agradecer la respuesta que se ha dado a nuestra solicitud de colaboración en la medida en que nos encontramos con un número que cuenta con un total de trece espléndidas colaboraciones entre las que se incluyen la del Catedrático de Filosofía del Derecho, Ernesto J. Vidal Gil; la de la Catedrática de Derecho Constitucional, Paloma Biglino Campos; la de los Profesores universitarios, Carlos Garrido López, Ana Gude Fernández, Estefanía Jerónimo Sánchez-Beato, Göran Rollnert Liern, Manuel Martínez Sospedra y Rosario Tur Ausina; la de funcionarios de otras instituciones, como David Mascarell Furió, la de los Letrados de los Parlamentos Autonómicos, en su mayoría también profesores universitarios, Plácido Fernández-Viagas Bartolomé, Francisco J. Visiedo Mazón y Lluís Aguiló i Lúcia, así como la de la Secretaria General del Congreso de los Diputados, Piedad García-Escudero Márquez.

Este agradecimiento lo hago extensivo a todas las personas que, con su trabajo diario en la Institución que presido, hacen posible la continuación de una publicación como ésta, así como a los demás miembros integrantes del Órgano Rector de la Cámara, cuya Presidencia ostento, y al apoyo que desde siempre he tenido de los tres Grupos Parlamentarios.

Sólo me resta, recordar, que el próximo número extraordinario, el correspondiente al año 2002, lo dedicaremos singularmente al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que, precisamente ese año, el 2002, cumple su XX Aniversario. Espero y deseo que en este próximo número extraordinario colaboren, todos los miembros del Consejo de Redacción de «Corts.

Anuario de Derecho Parlamentario», que ya me han hecho llegar su deseo de participar en una edición que, sin duda alguna, será tan singular como importante.

Como he indicado en otras ocasiones espero que, también, este número de «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario» resulte del interés de los estudiosos de esta rama jurídica del Derecho público, y de quienes dedicamos nuestra actividad diaria a la primera de las instituciones democráticas que es el Parlamento.

Octubre, 2001.

Plácido Fernández-Viagas Bartolomé
MAGISTRADO EXCEDENTE. LETRADO DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

EL JACOBINISMO ESPAÑOL EN LA II REPÚBLICA

SUMARIO

- 1 REPÚBLICA ESPAÑOLA Y JACOBINISMO.
- 2 LA VIRTUD REVOLUCIONARIA.
- 3 LOS REPUBLICANOS ESPAÑOLES.

1 REPÚBLICA ESPAÑOLA Y JACOBINISMO

El 10 de mayo de 1936 Azaña fue elegido Presidente de la República. A los pocos días, procedió a la formación de un gobierno en el que Santiago Casares Quiroga ostentaría la jefatura. Se trataba de una coalición republicana, la más pura expresión de los sectores burgueses que apoyaban al Régimen. La debilidad e inseguridad que mostró (no en vano Hugh Thomas lo califica desde un primer momento como «desafortunado»¹) constituyen la mejor demostración de la inexistencia en la España de la época de una burguesía avanzada lo suficientemente sólida como para defender sus propios intereses de clase en un Estado democrático. Y lo utilizamos como pretexto de nuestro análisis no sólo por el hecho, de por sí relevante, de que fue el Gobierno que tuvo que enfrentarse con el pronunciamiento del 18 de julio, sino también porque puede estudiarse a la manera de un símbolo del comportamiento político y de las actitudes de los republicanos españoles ante la Guerra Civil y, sobre todo, ante la misma República. Los miembros de este Gobierno fueron los siguientes (pasamos a indicar igualmente su vinculación política):

El propio Casares Quiroga, de Izquierda Republicana, desempeñaría también la cartera de la Guerra.

Juan Moles, personalidad independiente vinculada al nacionalismo catalán, ministro de Gobernación.

1 HUGH THOMAS: *La guerra civil española*, Editorial Grijalbo, 1976, t. 1, pág. 202.

Enrique Ramos, ministro de Hacienda; Izquierda Republicana.
 Augusto Barcia, ministro de Estado; Izquierda Republicana.
 Mariano Ruiz Funes, ministro de Agricultura; Izquierda Republicana.
 Antonio Velao, ministro de Obras Públicas; Izquierda Republicana.
 Francisco Barnés, ministro de Instrucción Pública; Izquierda Republicana
 José Giral, ministro de Marina; Izquierda Republicana.
 Manuel Blasco Garzón, ministro de Justicia; Unión Republicana.
 Plácido Álvarez Buylla, ministro de Industria y Comercio; Unión Republicana.
 Bernardo Giner de los Ríos, ministro de Comunicaciones; Unión Republicana.
 Juan Lluhi, ministro de Trabajo; Esquerra Republicana de Catalunya

Como puede observarse, anteriormente lo hemos indicado, nos encontramos ante un Gobierno de coalición republicana. Sin embargo, no todos los partidos estrictamente republicanos estaban representados. Permanecía al margen, por ejemplo y entre otros de indudable lealtad democrática, el Nacional Republicano de Sánchez Román que no se había adherido al Frente Popular. En nuestra opinión, la nota que caracteriza a las organizaciones políticas que contribuyeron a su formación es el jacobinismo. Como es conocido, los jacobinos fueron los genuinos representantes del tercer estado que, como grupo compacto de la Asamblea Nacional francesa, funcionaron en un primer momento bajo el nombre de «club bretón» y después bajo el de «Société des amis de la Constitution». A partir de octubre o noviembre de 1789, se reúnen en el convento de los dominicos (o jacobins) de la calle de Saint Honoré, lo que dio pie a sus adversarios para bautizarlos como jacobinos. Eran autoritarios, radicales y favorecían fuertemente la centralización. En la Convención constituían el ala izquierda. Entre sus más destacados miembros hay que mencionar a Mirabeau, a Maximiliano Robespierre, a Marat y a Dantón ².

Desde el punto de vista histórico, han llegado a representar el símbolo de la defensa de la Libertad en peligro. Como indica Michelet, las sociedades jacobinas *«sortirent de la situation même, du besoin le plus impérieux, celui du salut. Elles furent une publique et patente conjuration contre la conspiration, en partie visible, en partie cachée, de l'aristocratie»* ³. Se trataba de una situación de excepción en la que resultaba legítima la utilización de cualquier tipo de medios, pues la reacción, por su par-

² Como es conocido, en 1791 se produjo una escisión significativa y los moderados fundaron el club de los «feuillants» (fuldenses). Desde este momento, el jacobinismo se convierte definitivamente en republicano, hasta transformarse en el grupo político más intransigente dentro del proceso revolucionario.

³ MICHELET: *Histoire de la Révolution française*, t. 1, Éditions Robert Laffont, 1979, pág. 370.

te, se serviría de todos los instrumentos a su alcance. Como indica Robespierre en «Sobre los principios del Gobierno Revolucionario»⁴: «Las cortes impías reclutan cada día emisarios extranjeros; Francia está rodeada de ellos. Esperan y esperarán eternamente un momento favorable para sus siniestros propósitos. Se atrincheran, se fortifican entre nosotros; suscitan nuevos temores o nuevas baterías contrarrevolucionarias, mientras que los tiranos que les pagan reúnen nuevos ejércitos. Sí, los perversos emisarios que nos hablan, que nos halagan, son los hermanos, son los cómplices de los esbirros feroces que devastan nuestras cosechas, que han tomado posesión de nuestras ciudades, que han matado a nuestros hermanos, degollado sin piedad a nuestros prisioneros, a nuestras mujeres, a nuestros hijos... Y conspiran impunemente⁵». Era la vida o la muerte para la Revolución y para la Libertad.

Pues bien, sectores significativos de la burguesía española que aspiraba a consolidar, en el período temporal 1931-1939, un sistema de libertades en nuestro país estaban indudablemente influenciados por el jacobinismo, lo que era tanto como decir que estaban decididos a combatir con todo tipo de medios por la Libertad. En el fondo, para dichos sectores la defensa de la República constituía una posición revolucionaria en el sentido en el que Robespierre proclamaba que «la Révolution n'est que le passage du règne du crime à celui de la justice»⁶, pues el crimen, la iniquidad y la irracionalidad constituirían las características esenciales del absolutismo español. Y si, como seguiría diciendo Robespierre, «la ley tiene por principio el interés público, su sostén es el propio pueblo; y su fuerza es la fuerza de todos los ciudadanos, de quienes es obra y propiedad», las instituciones republicanas estarían dotadas de una especial legitimidad que justificaría su defensa a todo precio. Era imprescindible adoptar posiciones enérgicas pues

4 Informe presentado a la Convención en nombre del Comité de Salud Pública el 25 de diciembre de 1793. Vide, *Robespierre. La Revolución jacobina*, Nexos, 1992, págs. 127-138.

5 Y añadía: «Gracias a cinco años de traiciones y tiranía, gracias a demasiada imprevisión y crueldad, y a algún golpe vigoroso demasiado contradicho por un arrepentimiento pusilánime, Austria, Inglaterra, Rusia, Prusia e Italia han tenido tiempo de establecer en Francia un gobierno secreto, rival del gobierno francés. Incluso tienen sus comités, su tesorería, sus representantes; este gobierno adquiere la fuerza que nosotros quitamos al nuestro, tiene la unidad que tanto tiempo nos ha faltado, el sentido político que nosotros creíamos poder desconsiderar, el espíritu de coherencia y el acuerdo de los cuales nosotros nunca hemos sentido la necesidad». Por ello, y «en base a todos estos motivos, os proponemos que la Constitución nacional decrete los siguientes artículos:

art. 1. El acusador público del tribunal Revolucionario hará juzgar inmediatamente a Diétrich, Custine, hijo del general castigado por la ley, Lamorlière, Houchard, etcétera. Análogamente hará juzgar a los extranjeros, a los banqueros y a los individuos imputados de traición y de connivencia con los reyes aliados en contra de la República.

art. 2. El Comité de Salud Pública hará, en el más breve tiempo posible, su informe sobre los instrumentos para perfeccionar el Tribunal Revolucionario...».

6 ROBESPIERRE: *Sur le rapport des idées religieuses et morales avec les principes républicains et sur les fêtes nationales*, 1794 (18 floreal an II).

«el dominio del pueblo es de un día, mientras que el de los tiranos dura siglos»⁷. La España eterna, oligarquía, Iglesia y Ejército, poseía los suficientes medios para recuperar en cualquier momento el terreno perdido.

Avanzado el siglo XX, nuestra burguesía había sido incapaz de realizar su propia revolución. España no sólo se había convertido en un país atrasado, de incipiente y localizada industrialización; desde el punto de vista intelectual, además, las clases medias estaban todavía dominadas por las elaboraciones intelectuales de una Iglesia Católica que impedía el desarrollo de un pensamiento vivo y moderno. Como diría otra vez Robespierre, «*l'homme est né pour le bonheur, et partout il est esclave et malheureux*», por lo menos en España. En el pensamiento jacobino, toda la historia del hombre va dirigida a la búsqueda de su felicidad, pues «la sociedad tiene por objeto la conservación de sus derechos y la perfección de su ser, y no obstante, en cualquier lugar, ésta le degrada y le oprime» En consecuencia, y como quiera que, hasta ahora, los reyes y los aristócratas han desempeñado a la perfección su oficio, parece llegado el momento de «hacer felices y libres a los hombres mediante las leyes»⁸. El Gobierno por la Ley, aprehendida mediante métodos de carácter estrictamente racional, y no por el capricho arbitrario de los privilegiados, constituiría un auténtico cambio revolucionario. Y aun cuando la derecha «accidentalista» parecía dispuesta a aceptar las consecuencias de la racionalidad, muy pronto las conspiraciones monárquicas, la misma «sanjurjada», pondrían de relieve los débiles cimientos del nuevo régimen.

En nuestra opinión, el pensamiento de Azaña y de los republicanos que se adhirieron al Frente Popular no puede ser adecuadamente comprendido sin los datos que hasta ahora hemos señalado. Para el jacobinismo, expresión combativa y final de las tesis de la Ilustración, la libertad no podía ser objeto de ninguna transacción⁹. El hombre se había liberado de siglos de oscurantismo merced a la utilización de un método de trabajo de carácter racional. Por ello, se sentían completamente seguros de sus postulados y rechazaban a los partidarios de unas ideas arcaicas, consecuencia de simple prejuicios, que no merecían ser aceptados como interlocutores. Como decía Michelet, refiriéndose a los autores de la Declaración de Derechos de 1789, «*il s'agissait de*

7 Discurso de ROBESPIERRE, «Sobre el gobierno representativo», ante la Asamblea Nacional en la sesión del 10 de mayo de 1793. Vide, *Robespierre. La revolución jacobina*, citada, pág. 111.

8 ROBESPIERRE: «Sobre el gobierno representativo».

9 Ya decía MANUEL AZAÑA en sus *Memorias políticas y de guerra*, tomo I, Editorial Crítica, 1981, pág. 138, «para nosotros los republicanos, hay cosas en las que no podemos transigir».

donner d'en haut, en vertu d'une autorité souveraine, impériale, pontificale, le credo du nouvel âge. Quelle autorité? La raison, discutée par tout un siècle de philosophes, de profonds penseurs, acceptée de tous les esprits et pénétrant dans les mœurs, arrêtée enfin, formulée par les logiciens de l'Assemblée constituante... Il s'agissait d'imposer comme autorité à la raison ce que la raison avait trouvé au fond du libre examen»¹⁰.

Los revolucionarios franceses del XVIII, como reacción a los siglos del miedo, querían vivir en un mundo inteligible, sin misterios y que ofreciese condiciones de estabilidad¹¹, lo que se consideraba posible siempre que se utilizase un instrumento adecuado de conocimiento, con arreglo a determinadas reglas. La verdad podía ser descubierta, aspirándose al dominio y posesión de la naturaleza mediante la lógica científica. En definitiva, el hombre tenía capacidad suficiente para entenderlo todo y resolver sus problemas mediante la razón¹², «*le vrai juge compétent*»¹³. Se partía de la idea esencial de que sí, como enseñaba la Enciclopedia de D'Alembert y Diderot, «*la nature est uniforme aussi bien dans l'ordre moral que dans l'ordre physique*», era posible efectivamente que «*toutes les fois que nous voyons les mêmes causes, nous devons nous attendre aux mêmes effets, pourvu que les circonstances soient les mêmes*»¹⁴. La ciencia puede deducir las reglas generales de comportamiento de todos los fenómenos sensibles. Por otro lado, dominaba la concepción de que era posible una explicación global del universo, pues es único y absolutamente todos los fenómenos de la naturaleza están ligados. Las leyes, normas, no serían más que las relaciones absolutas y necesarias que se dan entre los fenómenos¹⁵.

La sociedad y el hombre funcionan a la manera de un reloj, y los buenos relojeros pueden conocer un mecanismo que debe actuar, siempre, perfecto e igual. Los jacobinos habían captado perfectamente el complejo funcionamiento del reloj, estaban en condiciones por tanto de transformar el universo¹⁶. Eso les daba una tremenda seguridad, pero también radicalismo e in-

10 MICHELET: *op. cit.*, tomo I, pág. 188.

11 «Le monde est donc intelligible. On pourra connaître toutes les lois de l'univers». J. GODECHOT: *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Presses Universitaires de France, 1989, pág. 5. El autor pone de relieve que dichas ideas fueron desarrolladas «a partir d'une triple source: la philosophie cartésienne, les découvertes scientifiques, la pensée anglo-hollandaise».

12 E. J. HOBBSAWM: *Las revoluciones burguesas*, Labor, 1987, pág. 417.

13 Voz «raison», Enciclopedia de D'Alembert et Diderot, *La raison est le vrai juge compétent*.

14 Voz «Expérience», Enciclopedia de D'Alembert et Diderot. Y añade, «*les spéculations les plus subtiles, les méditations les plus profondes ne sont que de vaines imaginations, si elles ne sont pas fondées sur des expériences exactes*». En el tomo VI, la voz «experimental» comporta una definición de la filosofía experimental como «la que se sirve de la vía de la experiencia para descubrir las leyes de la naturaleza».

15 Para MONTESQUIEU, «las leyes en su significación más extensa son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas, y en este sentido todos los seres tienen sus leyes; la divinidad tiene sus leyes; las inteligencias superiores al hombre común tienen sus leyes; las bestias tienen sus leyes; el hombre tiene sus leyes». *El Espíritu de las Leyes*.

16 Vide FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, PLÁCIDO: *El Juez imparcial*, Comares, 1997, pág. 28.

transigencia. Así, y si nos atenemos estrictamente a un diccionario de la lengua francesa de uso tan difundido como el Robert, el sinónimo moderno del término «jacobino» sería el de «republicano ardiente e intransigente»¹⁷. Es lógico, el jacobinismo se presenta como una dictadura de la virtud (una virtud republicana que simplemente quiere eliminar los abusos derivados de los prejuicios y caprichos del déspota). Por tanto, quiere funcionar como un poder revolucionario radical, invistiéndose de una misión nacional-patriótica, ética y social, la de restaurar la racionalidad en el mundo. El pensamiento jacobino se expandió con enorme rapidez por toda Europa, pues sus planteamientos (no obstante la solidez argumental de la que partían) eran susceptibles de ser difundidos de manera esquemática y simple, lo que les daba enorme fuerza.

2 LA VIRTUD REVOLUCIONARIA

La conquista de la libertad implicaría un proceso revolucionario, que no puede analizarse desde las reglas de la normalidad pues, por esencia, constituye una situación de excepción. Robespierre¹⁸ lo tenía perfectamente claro: «La finalidad del gobierno constitucional es conservar la República; mientras que la del gobierno revolucionario es fundarla». Lo que explica el origen y naturaleza de las leyes que llamamos revolucionarias, «aquellos que las llaman arbitrarias o tiránicas no son más que sofistas estúpidos o perversos que intentan confundir a sus opositores. Quieren someter al mismo régimen la paz y la guerra, la salud y la enfermedad, o más bien quieren la resurrección de la tiranía y la muerte de la patria». Por eso, en tanto que «la Constitución es el régimen de la libertad victoriosa y pacífica. La Revolución es la guerra de la libertad contra sus enemigos». En una situación así no caben términos medios, «el gobierno revolucionario debe dar toda la protección nacional a los buenos ciudadanos; pero debe dar muerte a los

17 Vide *Diccionario de política*, suplemento/dirigido por NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI y GIANFRANCO PASQUINO, Madrid, Siglo XXI de España, 1988, págs. 242-245. Por su expresivo carácter, pasamos a recoger de manera literal las siguientes consideraciones incluidas en el mismo: «Aunque un diccionario de la lengua francesa de uso muy difundido como el Robert considere que el sinónimo moderno del término "jacobino" sea el de "republicano ardiente e intransigente", es indudable que en el léxico político de los dos últimos siglos el área semántica de dicho término aunque no se contradice formalmente con tal definición, se ha ampliado notablemente y se ha cargado de connotaciones a menudo contradictorias entre sí, como puede verse en la definición más peyorativa que la del Robert, que da del jacobinismo el Grand Larousse: «opinión democrática exaltada o sectaria».

18 En discurso «Sobre los principios del gobierno revolucionario», antes citado.

enemigos del pueblo». Y la importancia del fin llegaba a justificar cualesquiera fueren los medios necesarios para conseguirlo¹⁹, todo estaba permitido ante la patria «en *danger*».

Esto nos enfrenta con uno de los obstáculos teóricos que se le han planteado desde siempre al jacobinismo: ¿la conquista de la libertad puede justificar la imposición de una minoría sobre el conjunto de la población? Se trata de uno de los problemas centrales de la Revolución francesa, ¿quién es el sujeto portador de la soberanía, el pueblo o unos dirigentes políticos suficientemente capaces que lo sustituyen? Ciertamente, su atribución, al menos en la práctica, a estos últimos facilita las cosas a quienes tienen unos objetivos definidos por creer que conocen los mecanismos y objetivos de la Historia. Si el proceso revolucionario tiene unas leyes, lo que habrá que hacer es facilitar su realización. La actuación del grupo que las conozca será siempre legítima pues no cabe plantear objeciones morales frente a los designios inexorables de un itinerario histórico que sólo puede juzgarse en su totalidad y de manera final. Será necesario llegar al Terror para que, como nos dice Lucien Jaume, «se tome conciencia del riesgo que existe en otorgar a los gobernantes un poder soberano que parecía que se le estaba prometiendo al pueblo»²⁰.

El pueblo quiere el bien, dijo Robespierre, pero no siempre lo ve. Por tanto, será necesario iluminarlo, en realidad conducirlo. Los jacobinos pusieron a punto la práctica de los comités restringidos, que fijaban la doctrina, concretaban la línea política, y la traducían en consignas. Como nos dice Soboul, «la elección se corrige por la depuración y su corolario, la infiltración: una vez limitada la competencia por el escrutinio depurador que permite a los afiliados juzgar sobre la actitud de los candidatos a desempeñar su mandato, se deja a los electores en libertad de elegir. Los ciudadanos quedan encerrados en la red de organizaciones afiliadas que reciben el impulso de la sociedad-madre, único centro de la opinión pública, como el Comité de Salva-

19 Ciertamente, llegaron a funcionar a la manera de una inquisición revolucionaria. «*Ils se déclarèrent hardiment amis de la délation, ils la proclamèrent le premier des devoirs du citoyen. La surveillance mutuelle, la censure publique, même la délation cachée, voilà ce qu'ils enseignèrent, pratiquèrent, s'appuyant à ce sujet des plus illustres exemples de l'Antiquité... Nés dans un grand danger national, au milieu d'une immense conspiration, que n'iaient les conspirateurs, les Jacobins formèrent, pour le salut de la France, une légion, un peuple d'accusateurs publics*». Vide, MICHELET: Op. cit., tomo I, pág. 374. No obstante lo anterior, el autor se preocupa de advertir que: «*Pour faire justice aux Jacobins, il faut se replacer au moment, et dans la situation pour comprendre les nécessités où ils se trouvèrent.*»

20 LUCIEN JAUME: *El jacobinismo y el Estado moderno*, traducción de ELENA CANO e ÍÑIGO SÁNCHEZ-CAÑOS, Espasa-Calpe, 1990, pág. 33.

ción Pública lo es de la acción gubernamental»²¹. Sin embargo, la posición jacobina²², contraria al llamamiento girondino a la mayoría de la población francesa, no dejaba de ser difícil y peligrosa pues, como nos plantea Michelet, «nier l'autorité du nombre, n'était-ce pas ébranler le principe même de la Révolution? Robespierre se garda bien d'examiner cette terrible question en face, il s'en tira par un lieu commun, très éloquent, sur le droit de la minorité: «La vertu ne fut-elle pas toujours en minorité sur la terre? Et n'est-ce pas pour cela que la terre est peuplée d'esclaves et de tyrans?»²³.

«La virtud fue siempre minoritaria en la tierra»²⁴, efectivamente y, por eso, los dirigentes «virtuosos» pueden actuar a la manera de una vanguardia. Con la subida al poder de los jacobinos, ya no es sino la «parte sana» de la opinión la que vale por toda la opinión, así como la cabeza del cuerpo político vale por todo el cuerpo, «representándolo». Su misión será el control del Poder Legislativo en tanto que representa la Razón que descubre las reglas precisas y exactas que rigen las relaciones ciudadanas. El debate colectivo, la confrontación de los pareceres de todos, mediante el mejor instrumento de expresión racional que es la palabra, garantizarían la obtención de la verdad, al menos en sentido jurídico. Y precisamente en la simbiología jacobina la verdad tiene un auténtico significado revolucionario. Una organización bien estructurada, actuando de manera conspirativa, y con objetivos definidos podrá conseguir con más facilidad el control de la Asamblea²⁵. Así, la legitimación por la virtud y por las

21 ALBERT SOBOUL: *La Révolution Française*, Presses Universitaires de France, 1981, pág. 95. Ha sido publicada en España por Ediciones Orbis, con traducción de PILAR MARTÍNEZ.

22 Para ALBERT SOBOUL en *La Révolution Française*, antes citada, pág. 92, «la teoría del gobierno revolucionario la elaboró Saint Just en su informe del 10 de octubre de 1793, y Robespierre en sus informes sobre los principios del gobierno revolucionario (25 de diciembre de 1793) y sobre los principios de moral política que deben guiar a la Convención (5 de febrero de 1794). Es una característica significativa el hecho de que en ninguno de esos informes se haga mención del principio de soberanía popular: ésta se concentró en la Convención, "único centro impulsor del Gobierno". Los comités gobiernan bajo su control. De hecho, sólo dos ejercen efectivamente el poder: el Comité de Salvación Pública, "en el centro de la ejecución", se reserva el pensamiento del gobierno, propone a la Convención nacional las medidas principales» y el Comité de Seguridad general que tiene "bajo su inspección concreta todo lo relativo a las personas y a la policía general".

23 JULES MICHELET: Op cit., tomo II, pág. 230. Y añadía, pág. 247, «la Montagne soutint ouvertement le droit de la minorité; elle prétendit sauver le peuple, sans respect pour sa souveraineté. Sincère, patriote, héroïque, elle entraînait ainsi néanmoins dans une voie dangereuse. Si la majorité n'est rien, si le meilleur doit prévaloir, quelque peu nombreux qu'il soit, ce meilleur peut être minime en nombre, dix hommes, comme les Dix de Venise, un seul même, un pape, un roi. La Montagne ne frappait le roi qu'en attestant le principe que la royauté atteste, le principe de l'autorité, le principe qu'il eût rétablit le roi. Elle en déduisait l'échafaud; on pouvait en déduire le trône».

24 ROBESPIERRE: *Archives parlementaires*, tomo LVI, pág. 22.

25 Es cierto que algunos historiadores han discutido el carácter organizado y centralizado del jacobismo. Así, Michelet habla de «associations spontanées, naturelles, auxquelles on aurait tort de chercher une origine mystérieuse», y precisando, además que «sería injusto para esta gran asociación colocar su único origen en la sociedad de París. Ésta, mezclada más que ninguna otra de elementos impuros, especialmente orleanistas, poco escrupulosa en la elección de los medios, ha empujado a menudo a sus hermanas, las sociedades de provincias, que la seguían docilmente, hacia vías maquiavélicas». «Se trató, en casi todos los casos, de clubs improvisados ante algún peligro público, alguna viva emoción. Una muchedumbre de hombres entonces se reúne. Algunos persisten y, cuando la crisis ha terminado, continúan reuniéndose, comunicándose sus temores, sus desconfinzas, se informan, escriben a las ciudades vecinas, a París. Estos son los jacobinos». *Histoire de la Révolution française*, citada, tomo I, pág. 370.

necesidades de la salvación pública otorgó a la Convención una absoluta independencia de acción ²⁶.

Los jacobinos, Robespierre a la cabeza, pretendían ser incorruptibles, y hacían ostentación de ello, pero si queremos analizar adecuadamente el tema sería necesario advertir que, al menos desde un punto de vista político, su «virtud» carecía de notas morales. Ciertamente, en la guerra de la propaganda la referencia continua al «vicio» de los monarcas y aristócratas frente a la probidad de los revolucionarios era utilizada con una clara referencia ética: «En la monarquía está permitido amar a la familia, pero no a la patria; es honorable defender a los amigos, pero no a los oprimidos. La probidad de la monarquía respeta cualquier tipo de propiedad, excepto la del pobre: protege todos los derechos menos los del Pueblo» ²⁷. El mismo Robespierre no tiene ninguna reserva en proclamarse públicamente como un hombre íntegro: «Estoy hecho para combatir el crimen ²⁸, no para gobernarlo. Aún no ha llegado la hora en que los hombres honestos podrán servir impúnemente a la patria. Los defensores de la libertad serán siempre proscritos mientras domine la horda de traidores». Es indudable que toda esta apelación a la moralidad tuvo gran importancia en el combate ideológico, Saint-Just proclamaba que «la moral es más fuerte que los tiranos», incluso en la formación de la propia imagen personal de los contendientes pero habría que matizarla en el terreno de la estricta objetividad.

Desde este último punto de vista, para Robespierre la virtud no supone más que la introducción de la estricta racionalidad en la lucha política. Lo que conlleva, estricta consecuencia de la utilización de un método de carácter científico, el intento de conquistar el Poder para lograr la realización en la Historia de la felicidad de los hombres. «El vicio y la virtud hacen el destino de la tierra: son los dos genios antagónicos que se la disputan. El origen de uno y otro se encuentra en las pasiones humanas. Según la dirección que éste da a sus pasiones, el hombre consigue elevarse hasta el cielo o hundirse en los abismos cenagosos. Pues el objetivo de todas las instituciones sociales es dirigir las hacia la justicia, que es al mismo tiempo la felicidad pública y privada... ¿A qué se reduce, pues, esta misteriosa ciencia de la política y de la legislación? A po-

²⁶ LUCIEN JAUME: *El jacobinismo y el Estado moderno*, citada, pág. 62.

²⁷ ROBESPIERRE: «Sobre las relaciones de las ideas religiosas y morales con los principios revolucionarios y sobre las fiestas nacionales». Discurso pronunciado en la Convención el 18 floreal del año II. Vide *Robespierre y la Revolución jacobina*, citada, págs. 163-189. De manera ciertamente expresiva, añade: «He aquí un artículo del Código de la Monarquía: "No robarás a menos que sea el Rey o que hayas obtenido el privilegio de éste; no asesinarás a menos que seas capaz de matar de una vez a muchos millares de personas"».

²⁸ De hecho, por algún historiador, y no en forma irónica, se llegó a decir que «il eut le coeur moins roi que prêtre».

ner en leyes y en la administración la moral relegada a los libros de los filósofos y a aplicar a la conducta del pueblo las nociones elementales de probidad que cada uno está constreñido a adoptar en su conducta privada, es decir, a emplear tanta habilidad para conseguir que reine la justicia como hasta hoy han empleado los gobiernos en ser injustos impunemente o con decoro»²⁹. La virtud tiene su origen también en las pasiones humanas, pero es controlada y dirigida hacia la consecución de la justicia en la tierra mediante las instituciones sociales. Se trata, por tanto de una pasión desapasionada utilizada como instrumento de lucha política y de conquista del Poder.

Los políticos son virtuosos solamente en cuanto rigen su actuación por razones exclusivamente ideológicas, coincidentes además con las leyes de la historia, y no por consideraciones derivadas de la vanidad o el interés personal, o por el simple prejuicio, que habría dominado la actuación de los hombres en los oscuros tiempos del absolutismo. Este concepto tuvo una importancia esencial en la motivación y desarrollo de las revoluciones burguesas. Por tal, y como nos dicen Chevallier y Conac, habría que entender: *«Toute maxime ou toute institution qui ne trouve pas une explication suffisante dans la pure raison et qui a besoin, pour être expliquée, qu'on fasse appel soit à des notions surnaturelles, mystiques, soit au moins à la tradition, à la coutume, c'est-à-dire au domaine de l'obscur, de l'instinctif, de l'irrationnel»*³⁰ Lo oscuro, lo instintivo y lo irracional constituían el mundo de la reacción o de quienes carecían de capacidad para comprender las reglas del Poder. El proceso histórico era finalista y en sí mismo «virtuoso» en cuanto, carente de trabas, se dirigiría inexorablemente al logro de la felicidad de los hombres. Por tanto, quienes defendiesen la posibilidad revolucionaria de acelerar los designios de la Historia podían atribuirse, efectivamente, la defensa de una «virtud» que negaban los partidarios de unas tradiciones e intereses carente de justificación alguna de carácter «suficiente».

En consecuencia, los jacobinos se creyeron perfectamente legitimados para defender las conquistas de la Revolución y, ante su asedio, impusieron la tesis de una voluntad única, de una Dictadura temporal. Por eso, han constituido un modelo para todas las experiencias que han defendido el principio de que «no hay libertad para los enemigos de la libertad». En este senti-

29 ROBESPIERRE: «Sobre las relaciones de las ideas religiosas y morales con los principios republicanos y sobre las fiestas nacionales», discurso repetidamente citado.

30 JEAN JACQUES CHEVALLIER y GÉRARD CONAC: *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, Dalloz, 1991, pág. 5. Dichos autores señalan: «L'esprit du siècle qui veut secouer tous les jougs, les incarne dans un seul, celui des préjugés, les préjugés qui sont contraires à la raison, contraires à la nature, contraires au bonheur.»

do, no es de desdeñar la importante influencia ejercida sobre el pensamiento leninista a través de un hilo conductor en el que no puede olvidarse a Blanqui. Hay que reconocer, por otra parte, que la trascendencia del fin perseguido, la liberación de los hombres, parecía justificar cualquier tipo de medios incluso los violentos: «Por el terror, la revolución creará un hombre nuevo»³¹. El revolucionario no es un ingenuo y, por tanto, acepta que el alumbramiento de una nueva sociedad no resulta posible sin dolor, a veces mucho dolor. Así, el Terror puede constituir un instrumento adecuado para eliminar a los enemigos del Régimen. La reacción no podía, además, solicitar gracia ni invocar el pacto social porque «cuando una nación se ve obligada a recurrir al derecho de insurrección, quiere decir que el tirano ha vuelto al estado de naturaleza. ¿Cómo puede osar invocar el pacto social?. Él mismo lo ha destruido. La nación puede conservarlo todavía, si lo juzga oportuno, en lo que concierne a las relaciones de los ciudadanos entre sí. Pero el efecto de la tiranía y de la insurrección es el de romper completamente el pacto, en lo que respecta al tirano: es el de constituirlos recíprocamente en estado de guerra. Los tribunales, los procedimientos judiciales, están hechos solamente para los miembros de la ciudad»³².

Es preciso reconocer la seducción ejercida por la idea del «terror» en el pensamiento europeo, con posterioridad a la Revolución francesa. Es cierto que la derecha lo ha denunciado continuamente y que, desde un punto de vista intelectual, siempre se ha advertido el peligro de que la revolución, a la manera de Saturno, devorase a sus propios hijos, lo que no dejó de observarse en la bolchevique cuando Trotski, Bujarin, Kamenev, Zinoviev... fueron superados por los acontecimientos. Sin embargo, el proceso de destrucción que implica ha ido unido siempre a la mitología de la izquierda. Probablemente, desde el punto de vista psíquico, la idea de que sin violencia no resulta posible acelerar los mecanismos de la Historia está fuertemente unida al inconsciente colectivo. Lo que ocurre es que, si la aceptamos, justificamos inmediatamente la que pudieran utilizar nuestros enemigos. Desgraciadamente, en la II República española la necesidad de su utilización se abrió paso rápidamente entre un sector importante de la población progresista, incluso la tradicionalmente moderada y biempensante.

31 Vide FRANÇOIS FURET y MONA OZOUF: *Dictionnaire critique de la Révolution Française*, París, 1988

32 ROBESPIERRE en artículo publicado en *Le Défenseur de la Constitution*, en el año 1792.

3 LOS REPUBLICANOS ESPAÑOLES

Los republicanos españoles se hicieron, con frecuencia, jacobinos, pues querían transformar radicalmente un mundo que pretendían conocer, poseyendo las llaves de su transformación³³. Los enemigos estaban claramente situados en las trincheras del absolutismo, y las líneas de separación eran nítidas. Sin embargo, tener las cosas demasiado claras es susceptible de generar sectarismo, lo que podría afirmarse del propio Azaña cuando señalaba, a comienzos del Régimen: «Cuando un régimen político fracasa, naufraga y se hunde con su anverso y su reverso, con sus pros y sus contras, y si a consecuencia del hundimiento total, todavía quedan flotando sobre las aguas restos del naufragio, empeñarse en abrazarse a ellos para salvarlos es locura, porque, sin salvarlos, nos hundiríamos todos al mismo tiempo que ellos». Inteligentemente, Martínez Barrio apostillando tales palabras advertía: «Régimen político destruido, la Monarquía. Anverso, las fuerzas sociales que sostuvieron al Régimen. Reverso, los partidos republicanos históricos, el federal y el radical, e individualmente ciertos ciudadanos que habían abogado toda la vida en las galerías de combate contra los principios monárquicos. Para unos y otros, para los vencidos y para los aparentemente vencedores, la misma pena, el ostracismo». En consecuencia, terminaba preguntándose, ¿sobre quién se iba a sostener entonces el régimen republicano?»³⁴ Efectivamente, adoptar una consciente política jacobina en el siglo XX conlleva el riesgo de quedarse sin base social como tendremos ocasión de analizar posteriormente.

Azaña, sin embargo, llevaba su razonamiento a las últimas consecuencias: «No temáis que os llamen sectarios. Yo lo soy... Tengo la soberbia de ser, a mi modo, ardientemente sectario, y en un país como éste, enseñado a huir de la verdad, a transigir con la injusticia, a refrenar el libre examen y a soportar la opresión, ¿qué mejor sectarismo que el de seguir la secta de la verdad, de la justicia y del progreso social!»³⁵ En una sociedad de estas características la debilidad sería suicida, en consecuencia resultaba necesario denunciar la abdicación de la burguesía española

33 De ahí la importante ligazón del republicanismo español con la francmasonería. Al igual que ellos, los masones pretendían restaurar el orden moral y social mediante un nuevo orden intelectual. Lo intentaban, también, de manera conspirativa, seducidos por los símbolos de un nuevo mundo: las columnas, el templo de Salomón, la estrella llameante, la escuadra, el compás, el nivel...

34 MARTÍNEZ BARRIO, DIEGO: *Memorias*, Planeta, 1983, pág. 101

35 Discurso pronunciado por Azaña el 11 de febrero de 1930.

de su tarea histórica, y su actuación final como «clase timorata, precavida y tullida de ánimos»³⁶. En España no sería posible una política consecuentemente burguesa sin Revolución. En este sentido, es terminante: «Si en España hay República es porque antes ha habido Revolución»³⁷. Es una conclusión que no oculta, la repite constantemente. «Hemos venido al gobierno traídos por una revolución», «hemos venido al poder impelidos por el alzamiento nacional de la democracia republicana contra la tiranía»³⁸. Indudablemente se trata de una revolución exclusivamente política, pues estaba convencido de que la burguesía habría traicionado sus propios intereses de clase a la hora de hacer efectivo en el terreno del puro Poder su posición de dominio económico³⁹. En cualquier caso, y se trata de una paradoja que no va a dejar de influir en el resultado final del régimen, la política republicana va a comprometer unos medios muy poderosos en relación con unos objetivos que serían considerados, en los años treinta, incluso conservadores en los países europeos de nuestro entorno.

Así, Azaña promete que «la República será republicana, es decir, pensada y gobernada por los republicanos, nuevos y viejos, que todos admiten la doctrina que funda el Estado en la libertad de conciencia, en la igualdad ante la ley, en la discusión libre, en el predominio de la voluntad de la mayoría, libremente expresada»⁴⁰. Lo que desgraciadamente ocurre, y de ello es plenamente consciente, es que en la España de la época, dada la fuerza de la reacción⁴¹ y el retraso social y económico, el mero establecimiento de un discurso político de carácter racional parecía exigir una auténtica Revolución, que supondría la «destrucción de todo lo podrido, de todo lo nocivo y arcaico de la sociedad y del Estado español, para sobre estas ruinas, despojado de ellas, mejor dicho, el solar nacional, construir una sociedad nueva desde sus cimientos»⁴². Y ciertamente no sería incruenta, pues «para hacer la revolución es indispensable que alguien pa-

36 En relación con toda esta materia, es imprescindible consultar el excelente libro de SANTOS JULIÁ *Manuel Azaña*, Alianza Editorial, 1990.

37 Discurso de Azaña en la Plaza de Toros de Valencia el 7 de junio de 1931.

38 Discursos de 17 de julio y 14 de septiembre de 1931, en un banquete ofrecido a los diputados de Acción Republicana y en la clausura de la Asamblea nacional, respectivamente.

39 Lo que no se contradice con el hecho de que nuestros republicanos, también de una manera muy jacobina, pretendieron asumir las reivindicaciones de las clases trabajadoras de la época. «Será preciso crear un Estado que no sea ya el de las familias acampadas sobre el país», pensaba Azaña. Vide SANTOS JULIÁ: Op. cit., pág. 73. Por su parte, Diego Martínez Barrio, en discurso pronunciado con motivo del nacimiento del partido Unión Republicana, el 30 de septiembre de 1934, aseguraba: «No estoy enrolado en las banderas marxistas, pero me explico que los trabajadores, a causa de la mísera situación en la que viven, sientan con impulsos de rebeldía la necesidad de ponerse de pie».

40 «Que la República sea gobernada por republicanos quiere sencillamente decir que será democrática, o no será». Cita que tomamos de SANTOS JULIÁ en op. cit., pág. 75.

41 Miguel Maura le confiesa a Martínez Barrio: «No me forjo la menor ilusión. Reconozco humildemente mi fracaso en el empeño de convencer a las clases conservadoras de su error, que lleva a España a convulsiones de magnitud insospechada en las que ellas serán las primeras víctimas». Vide las memorias, antes citadas, de DIEGO MARTÍNEZ BARRIO, pág. 78.

42 Vide SANTOS JULIÁ: Op. cit., pág. 189.

dezca, no por el gusto sádico de hacer padecer sino porque la consecuencia fatal de medidas justas políticamente es la de causar daño y perjuicio a las personas que nosotros no tenemos en contemplación ni a la vista cuando tomamos esas medidas»⁴³.

El triunfo se encuentra tan lleno de dificultades que no sólo será necesario infligir dolor, el individuo deberá aceptar también, de una manera que podríamos llamar totalizadora, la sumisión a la República. En discurso pronunciado en Valladolid, el 14 de noviembre de 1932, Azaña llega a decir: «La relación del hombre con la República tiene lugar a través del Estado, por eso servir al Estado, someterse al Estado, negar la persona propia delante del Estado, es la expresión más concreta del espíritu republicano». Lo que provoca la matizada contestación Martínez Barrio: «Hay para nosotros unos principios inherentes a la República que consideramos inmutables: un área de libertad individual, como derecho imprescriptible del hombre. Rechazamos la interpretación de la nueva doctrina republicana que, revolviéndose contra la idea de imparcialidad del poder, afirma que en tiempos de guerra los empachos de la legalidad ponen en peligro la victoria»... «fuera de la atribución y del derecho del Estado quedará una zona libre, minúscula, tan insignificante como se quiera, pero en esa zona que es la de mi pensamiento sin cadenas y mi conciencia sin señor, yo no admito soberanía distinta a la mía propia, ni voluntad que invalide el ejercicio fundamental de este derecho. La abdicación perpetua sin limitaciones ni restricciones a la voluntad del Estado no entra dentro de nuestras doctrinas republicanas, y me atrevo a decir que no tiene que ver con la República»⁴⁴.

Los jacobinos españoles deseaban un cambio radical. En esencia, y como nos dice Santos Juliá, su proyecto tenía como ejes principales «la ruptura total con el pasado y la transformación del Estado y de la sociedad española... Establecer un régimen de libertades por medio de una revolución sólo tenía sentido si a partir de él se cerraba una página de la historia y se emprendía una profunda obra de transformación que alcanzase hasta su raíz el sistema de la política y a la organización de la sociedad. La República no será firme hasta que no penetre en los órganos íntimos

⁴³ Discurso pronunciado en las Cortes por Azaña el 8 de septiembre de 1932.

⁴⁴ MARTÍNEZ BARRIO, DIEGO: Op. cit., pág. 166. Y, en el mismo sentido, añadía: «Los regímenes que tienden a imponer su voluntad sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, aunque sean adversarios suyos, intentan someter a todos a una suprema deidad, el Estado. Y no basta la subordinación física, se quiere la adhesión espiritual. Antes la Iglesia y el Estado ahora tienen la aspiración de dominar las almas. A mí, republicano y liberal, me repugna ese principio.»

⁴⁵ SANTOS JULIÁ: Op. cit., pág. 91.

del Estado y arraigue en la vida local española»⁴⁵. Es evidente que, para una mentalidad de este tipo, la consolidación republicana sólo podía tener lugar de manera traumática⁴⁶. De ahí, la importancia que tuvo en su momento el intento de juicio al Rey, pues matar al Rey significaba romper con la vieja política. Se trataba de hacer del Parlamento una especie de Convención capaz de pedir la cabeza del Monarca. «Lo que les importaba del juicio contra Alfonso XIII era el proceso de orden político y la resonancia histórica de la ruptura con el pasado, lo que no tenía nada que ver con el destino personal del condenado (de hecho, no pretendían seguir a los jacobinos por la senda del terror»⁴⁷.

Era una cuestión simbólica, había que demostrar que la Monarquía era mortal constatando «*par un procès*⁴⁸, *mené à sa fin dernière, qu'un roi était responsable tout autant qu'un homme, en montrant aux peuples que le prestige était vain, qu'une tête de roi ne tenait pas plus qu'une autre, que la mort de ce dieu vivant se passerait sans miracle, sans éclair et sans tonnerre. Elle croyait enfin, non sans vraisemblance, que l'homme est corps autant qu'esprit, et qu'on ne serait jamais sûr de la mort de la royauté tant qu'on ne l'aurait pas touchée, palpée et maniée dans le corps mort de Louis XVI et dans sa tête coupée. Alors seulement la France, vaincue d'évidence, dirait: «J'ai vu, je crois... Chose sûre, le roi est mort... Et vive la République»*⁴⁹. Los republicanos españoles, sin embargo, no llegaron a pensar en la ejecución efectiva de un Rey, que ni siquiera tenían a su disposición. Lo importante era la escenificación del hecho, una cuestión simplemente teatral al fin y al cabo. Sin embargo, cuando los ánimos están demasiado tensos, incluso las representaciones resultan peligrosas. Y desde luego, en la España de los años treinta, pretender comportarse a la manera jacobina encerraba innumerables riesgos, máxime cuando los objetivos perseguidos se atenían a unos modelos llenos de fuerza estética indudablemente, pero que podían resultar obsoletos, agudizando el rechazo de sectores de la po-

46 En cualquier caso, como dijo Azaña en las Cortes el día 23 de noviembre de 1932: «Yo ya sé que estas cosas no le gustan a todo el mundo; con que les guste a los republicanos me basta.»

47 SANTOS JULIÁ: Op. cit, pág. 93.

48 Ciertamente, Robespierre ni siquiera aceptaba un proceso de carácter jurídico. «Proponer hacer un proceso a Luis, de cualquier manera que pueda ser hecho, significa retroceder hacia el despotismo regio y constitucional; es una idea contrarrevolucionaria, puesto que significa poner en contradicción la misma Revolución. Si Luis puede ser todavía objeto de un proceso, también puede ser absuelto» ¡Puede ocurrir incluso que resulte inocente! ¿Qué digo? Es presunto inocente hasta que no sea juzgado. Pero si Luis es absuelto, si Luis puede ser presunto inocente, ¿en qué se convierte entonces la Revolución?» Vide «Sobre el proceso al Rey». Discurso pronunciado por ROBESPIERRE en la Convención, el 3 de diciembre de 1792. Op. cit., págs. 77 a 87.

49 JULES MICHELET: Op. cit., t. II, pág. 234. Michelet recoge también, pág. 225, la impresionante defensa de Desèze, uno de los abogados de Luis XVI, cuando afirmaba: «*Je cherche des juges et je ne vois que des accusateurs.*» Por su parte, signo de la época, la defensa política de Vergniaud incide más en la prosopopeya: «*...Si la condamnation de Luis XVI n'est pas la cause d'une nouvelle déclaration de guerre, il est certain du moins que sa mort en sera le prétexte. Vous vaincrez ces nombreux ennemis, je les crois: mais quelle reconnaissance vous devra la patrie pour avoir fait couler des flots de sang, et pour avoir exercé en son nom un acte de vengeance devenu la cause de tant de calamités? Oserez-vous lui vanter vos victoires? J'éloigne la pensée des revers. Mais pour le cour des événements, même les plus prospères, elle sera épuisée par ses succès. Craignez qu'au milieu de ses triomphes la France ne ressemble à ces monuments fameux qui, dans l'Egypte, ont vaincu le temps. L'étranger qui passe s'étonne de leur grandeur; s'il veut y pénétrer, qu'y trouve-t-il? Des cendres inanimées et le silence des tombeaux.*»

blación recelosos de unos fantasmas históricos fácilmente utilizables desde la demagogia y el miedo.

Por otra parte, la situación se les escapaba de las manos. Así, Miguel Maura llegó a clamar en *El Sol*, periódico republicano moderado, por una dictadura republicana nacional multipartidista: «La dictadura que España requiere hoy es una dictadura nacional apoyada en zonas extensas de sus clases sociales que llegue desde la obrera socialista no partidaria de la vía revolucionaria hasta la burguesía conservadora que haya llegado ya al convencimiento en aras de una justicia social efectiva... Dictadura regida por los hombres de la República, por republicanos probados que antepongan el interés supremo de España y de la República a toda mira partidista o de clase»⁵⁰. Esta apelación a la «dictadura nacional» encuentra su más clara expresión en la denominada «Ley de Defensa de la República», 21 de octubre de 1931 por la que se «enumeran los actos que se conceptúan de agresión a la República, las sanciones en que incurren sus autores y las facultades del Ministro de la Gobernación al que se le encomienda su aplicación», y que desde una perspectiva estrictamente objetiva parece difícilmente conciliable con las mínimas exigencias de un Estado democrático, por lo menos en lo que respecta a alguno de sus apartados. Así:

«Art. 1º Son actos de agresión a la República y quedan sometidos a la presente Ley:

- I. La incitación a resistir o a desobedecer las leyes o las disposiciones legítimas de la Autoridad.
- II. La incitación a la indisciplina o al antagonismo entre Institutos armados, o entre éstos y los organismos civiles.
- III. La difusión de noticias que puedan quebrantar el crédito o perturbar la paz y el orden público.
- IV. La comisión de actos de violencia contra personas, cosas o propiedades por motivos religiosos, políticos o sociales o la incitación a cometerlos.

50 Vide BURNETT BOLLOTEN: *La Revolución española*, Grijalbo, 1980, pág. 68. Es interesante constatar cómo personalidades simplemente liberales y moderadas como Miguel Maura inciden también, dada las circunstancias de la época, en comportamientos políticos de tinte jacobino.

- V. Toda acción o expresión que redunde en menosprecio de las Instituciones o organismos públicos.
- VI. La apología del régimen monárquico o de la persona en que se pretenda vincular su representación, y el uso de emblemas, insignias o distintivos alusivos a uno u a otras.
- VII. La tenencia ilícita de armas de fuego o de sustancias explosivas o prohibidas
- VIII. La suspensión o cesación de industrias o labores de cualquier clase sin justificación bastante.
- IX. Las huelgas no anunciadas con ocho días de anticipación, si no tienen otro plazo marcado en la ley especial, las declaradas por motivos que no se relacionen con las condiciones de trabajo y las que no se sometan a un procedimiento de arbitraje o conciliación.
- X. La alteración injustificada del precio de las cosas.
- XI. La falta de celo y la negligencias de los funcionarios públicos en el desempeño de sus servicios».

O se estaba con la República o contra ella. Ciertamente, hay situaciones en que una política de esta naturaleza puede estar justificada, pero en ellas existe el peligro de derivar hacia las conclusiones de Saint Just: «Tienen ustedes que castigar no sólo a los traidores sino también a los indiferentes; tienen ustedes que castigar a todo aquel que sea pasivo en la República y que no haga nada por ella». Y si es así, la quiebra de la sociedad en dos será siempre ineludible, al impedir soluciones de compromiso que probablemente son las únicas que pueden salvar un Régimen. Es de recordar, en este sentido, los propios pensamientos de Azaña ⁵¹ cuando, en «La velada en Benicarló» advertía: «Quisiéralo o no, la República había de ser una solución de término medio. He oído decir que la República, como régimen nacional, no podía fundarse en ningún extremismo. Lo malo es que el acuerdo sobre el punto medio no se logra... En cierta ocasión escribí que entre los valedores de la República debía establecerse un convenio, un pacto como aquel que se atribuyó a los valedores de la Restauración. No me hicieron caso, es cla-

51 Como dice PAUL PRESTON en *Las tres Españas del 36*, Plaza y Janés, 1998, pág. 247: «Nada indica de modo más directo la importancia de los servicios prestados por Manuel Azaña a la Segunda República que el odio que sintieron hacia él los ideólogos y propagandistas de la causa franquista. Las ponzoñosas calumnias a que le sometieron durante la guerra civil y hasta mucho después de su muerte son prueba de que los enemigos de la República veían en él a uno de sus más fuertes baluartes. Era, esencialmente, la personificación de la Segunda República.» Así, y según MOLA en *Obras completas*, Editorial y Librería Santarén, Valladolid, 1940, p. 1178: «Sólo un monstruo, de la compleja constitución psicológica de Azaña pudo alentar tal catástrofe; monstruo que parece más bien la absurda experiencia de un nuevo y fantástico doctor Frankenstein que fruto de los amores de una mujer...»

ro. ¿por qué habían de hacérmelo?... Un régimen que aspire a durar necesita una táctica basada en un sistema de convenciones. Más lo necesitaba la República recién nacida, sin larga preparación política». Lo cierto es que las soluciones intermedias no fueron posibles, de hecho los propios defensores del régimen no las quisieron, y los republicanos se encontraron solos en sus intentos de consolidarlo.

En esas condiciones, no pudiendo pactar con el enemigo, el triunfo jacobino sólo es posible si cuenta con la fuerza suficiente para imponerse. En consecuencia, hay que encontrar aliados poderosos, haciéndose portavoz de la inmensa mayoría de los intereses de la sociedad. Hubiera sido necesario que se diera una situación similar a la que nos narra Michelet con respecto a la Revolución francesa: *«Une situation toute simple, la nation d'un côté et le privilège de l'autre. Et dans la nation, alors, aucune distinction possible de peuple et de bourgeoisie; une seule distinction parut, les lettrés et les illettrés; les lettrés seuls parlèrent, écrivirent, mais ils écrivirent la pensée de tous. Ils formulèrent les demandes communes, et ces demandes, c'étaient celles des masses muettes, autant et plus que les leurs»*⁵². Es decir, en la España de 1936, el gobierno de Casares Quiroga sólo hubiera podido mantenerse si, al igual que en la Convención, la burguesía radical hubiera conseguido arrastrar a los «sans culottes». La Nación, toda entera, y a la manera francesa, habría debido situarse frente a la reacción y el privilegio.

Desgraciadamente, para la II República, el «pueblo» pretendía poseer ahora sus propios intereses de clase y se mantuvo al margen en los momentos previos al Alzamiento, con independencia de que, sobrevenido éste, fuera precisamente la resistencia de los trabajadores la que impidió su inmediato triunfo. En nuestra opinión, la decisión de los socialistas de no entrar a formar parte del Gabinete ejerció una influencia nada desdeñable en la impotencia y debilidad del Gobierno al enfrentarse con los insurrectos. Como es conocido, Largo Caballero se negó a participar. El ala del partido que él dirigía propuso apoyarlo en el cumplimiento de un programa mínimo, pero se negó a compartir las responsabilidades ejecutivas con partidos burgueses, pues consideraba que eran éstos quienes debían crear las condiciones económicas y políticas necesarias para superar la revolución burguesa, acelerando así la llegada al poder del proletariado. En definitiva, pretendían crear un Kerensky para actuar, luego, a la manera bolchevique.

52 MICHELET: Op. cit., t. I, pág. 98.

Como nos recuerda Jackson, «el 21 de diciembre Claridad (órgano periodístico del ala radical del partido socialista) publicó un análisis de la situación existente, así como un programa de acción. El programa mínimo pedía la nacionalización de las tierras y de la banca; los pequeños agricultores debían ser protegidos; pero la preferencia en la distribución se daría a los colectivos. El programa máximo pedía la dictadura del proletariado... Los editores de Claridad declararon que la tarea del momento era consolidar la República burguesa, pero que inevitablemente la lucha de clases se endurecería bajo tal régimen y que el partido debía prepararse para el avance hacia el socialismo»⁵³. Tras la victoria electoral del Frente Popular, publicaron un nuevo programa. Ahora pedían la unificación de los partidos Socialista y Comunista, así como de la CNT y la UGT. De hecho, durante los meses cruciales de finales de 1935 a la primavera de 1936, la masa de votantes socialista consideró a Largo Caballero como su jefe. En definitiva, la pugna Prieto-Largo Caballero⁵⁴ dividió virtualmente el mayor partido político de España, y cuando el PSOE rechazó la oferta de Azaña a Prieto para formar Gobierno paralizó virtualmente toda eficaz política gubernamental.

Es cierto que el Partido Comunista desarrolló, a todo lo largo de la guerra, una política prioritaria de defensa de la República democrática. Y así Santiago Carrillo podía afirmar: «Hay quien dice que nosotros cuando declaramos que defendemos la República democrática hacemos una maniobra... No lo decimos como táctica ni como maniobra para engañar a la opinión pública española ni para engañar a las democracias occidentales. Luchamos sinceramente por la República democrática porque sabemos que si cometiéramos el error de luchar en estos momentos por la revolución socialista en nuestro país... habríamos conseguido que sobre nuestra patria no sólo pusieran su pie los vencedores fascistas, sino que al lado de estos invasores posarían su planta también los gobiernos democrático-burgueses de todo el mundo»⁵⁵. Sin embargo, Palmiro Togliatti era más claro. «La victoria en las elecciones del 16 de febrero de 1936 abre una nueva fase de la revolución en España. Ha resultado de la profundización de las contradicciones internas de las clases dominantes, de la incoercible presión de las masas y de la correcta táctica seguida por la vanguardia del proletariado, que ha puesto su empeño en unificar en un único y potente bloque a todas las fuerzas antifascistas y antirreaccionarias. Desde ese punto de

53 GABRIEL JACKSON: *La República española y la guerra civil*, Editorial Crítica, 1976, pág. 172.

54 BURNETT BOLLOTEN: Op. cit., pág. 64. «Cuando el Presidente Azaña le ofreció el puesto, Prieto no osó aceptarlo no sólo por la oposición del Comité Ejecutivo de la UGT, controlado por Largo Caballero, sino porque una junta de los diputados socialistas, la mayoría de ellos de la facción de izquierda, había decidido por una votación abrumadora no compartir el poder con los republicanos.»

55 Discurso pronunciado en Valencia en 1937.

vista, debe ser considerada una espléndida victoria táctica en la lucha por la consecución de la unidad del proletariado contra el fascismo»⁵⁶. Efectivamente, los comunistas eran aliados tácticos, no estratégicos.

El periódico caballerista Claridad era contundente: «La clase obrera quiere la república de -mocrática no por sus virtudes intrínsecas, no como un ideal de gobierno, sino porque dentro de ese régimen la lucha de clases, sofocada bajo los regímenes despóticos, encuentra una mayor libertad de acción y movimiento para lograr sus reivindicaciones inmediatas y mediatas. Si no fuera por eso, ¿para qué quieren los trabajadores la República y la democracia? Creer que la lucha de clases debe cesar para que la democracia y la República existan solamente, es no darse cuenta de las fuerzas que mueven la Historia. Es poner el carro delante de los caballos»⁵⁷. Como nos señala Jackson, «las izquierdas se hallaban intoxicadas por la creencia de que la historia estaba de su parte. Se aprovecharían del Gobierno republicano en tanto éste llevara a cabo las reformas que deseaban y luego se harían cargo del poder en nombre del proletariado cuando a su juicio hubiera llegado la hora. Habían elevado a Azaña a la Presidencia, no para fortalecer su cargo, sino para apartar de la política activa al más capacitado dirigente «burgués». El gobierno de Casares, y cualquier otro Gobierno republicano que le sucediera, existirían tan sólo gracias al apoyo de comunistas y socialistas en las Cortes»⁵⁸.

El 24 de mayo Largo Caballero pronunció un gran discurso en Cádiz, completamente expresivo de sus reales intenciones: «Cuando el Frente Popular se derrumbe, como se derrumbará sin duda, el triunfo del proletariado será indiscutible. Entonces implantaremos la dictadura del proletariado, lo que no quiere decir la represión del proletariado, sino de las clases capitalistas y burguesas»⁵⁹. La izquierda revolucionaria tenía bien claros sus objetivos, pero no coincidían con los de los republicanos, y es imposible hacer dos revoluciones al mismo tiempo. En consecuencia, los jacobinos españoles se quedaron solos en 1936 y, a la hora de la verdad, cuando la reacción decidió recuperar todo el terreno perdido, no pudieron defender su política, pero tampoco la legalidad ni los sueños de una generación que deseaba un futuro de libertades para

56 PALMIRO TOGLIATTI: *Escritos sobre la guerra de España*, Editorial Crítica, 1980, pág. 42

57 Vide BURNETT BOLLOTEN: Op. cit., pág. 63.

58 GABRIEL JACKSON: Op. cit., pág. 175.

59 Vide HUGH THOMAS: Op. cit., pág. 203.

España. Pretendieron tomar el poder cuando históricamente su tiempo había pasado. El pueblo ya no se identificaba con sus intereses y quería hacer su propia revolución. A los sans-culottes no les seducía una defensa radical de un concepto, el de la libertad, que en aquellos momentos parecía vacío de contenido.

Ciertamente, nuestros jacobinos cometieron errores, en ocasiones demasiados errores, pero lo que nunca podrá negárseles es la belleza estética y grandeza moral que refleja perfectamente el discurso pronunciado por Manuel Azaña el 18 de julio de 1938, es decir, en plena Guerra Civil: «... es obligación moral, sobre todo de los que padecen la guerra, cuando se acabe como nosotros queremos que se acabe, sacar de la lección y de la musa del escarmiento el mayor bien posible, y cuando la antorcha pase a otras generaciones, que se acuerden, si alguna vez sienten que les hierve la sangre iracunda y otra vez el genio español vuelve a enfurecerse con la intolerancia y con el odio y con el apetito de destrucción, que piensen en los muertos y que escuchen su lección: la de esos hombres, que han caído embravecidos en la batalla luchando magnánimamente por un ideal grandioso y que ahora, abrigados en la tierra materna, ya no tienen odio, ya no tienen rencor y nos envían, con los destellos de su luz, tranquila y remota como la de una estrella, el mensaje de la patria eterna que dice a todos sus hijos: Paz, Piedad y Perdón»⁶⁰. Desde luego, quien fue capaz de albergar, en medio del fanatismo y el horror, sentimientos de esta índole no merecía haber perdido la guerra. Los extraños vericuetos de la historia conceden, con frecuencia, el triunfo no a las personalidades brillantes sino a los incompetentes y mediocres. Quizá el error se encuentre en intentar transformar un mundo que se resiste a todo intento de comprensión y, frente a lo que creían los ilustrados, arrastra los obstáculos que le quieren imponer la inteligencia y la «virtud».

60 Vide MANUEL AZAÑA: *Los españoles en guerra*, Editorial Crítica, 1977, pág. 129. El discurso fue pronunciado en el Ayuntamiento de Barcelona.

Piedad García-Escudero Márquez
SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

INFORMES PREVIOS A LA APROBACIÓN DE PROYECTOS DE LEY

SUMARIO

- A) INTRODUCCIÓN.
- B) INFORMES INTERNOS: EL INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA.
- C) INFORMES PRECEPTIVOS DE ORGANISMOS CONSULTIVOS Y OTROS ÓRGANOS DE CARÁCTER PÚBLICO: 1. Informes exigidos por la Constitución. El informe del Parlamento Canario. 2. Informes exigidos por las leyes.
- D) PARTICIPACIÓN CIUDADANA. LA INTEGRACIÓN DE INTERESES EN LA ELABORACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY.

A) INTRODUCCIÓN

En la elaboración de toda disposición de carácter general, particularmente si ésta ha de tener rango de ley, cobran especial importancia los informes que se van incorporando al expediente y cuyas aportaciones, en la medida en que sean tenidas en cuenta, pueden influir en las decisiones que cristalicen en torno a un texto.

El artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, distingue dos fases en la formación de los anteproyectos de ley, que a su vez incluyen dos tipos de informes que ilustren y asesoren sobre la materia que constituye su objeto, a los efectos de lograr el texto más adecuado a los fines perseguidos.

En un primer momento¹, el anteproyecto se somete a estudios e informes sobre su necesidad y oportunidad. Con estos informes, incluido el preceptivo de la Secretaría General Técnica del Ministerio, la memoria y la memoria económica, el anteproyecto es elevado al Consejo de Ministros para que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos.

¹ Que A. DORREGO denomina de *primera lectura*, «Artículo 88: Iniciativa legislativa gubernamental», *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigidos por O. Álzaga Villaamil, tomo VII. Cortes Generales-Edersa, Madrid, 1998, pág. 301.

Sólo después de estos trámites volverá el anteproyecto al Consejo de Ministros para su aprobación como proyecto de ley. En caso de urgencia, la aprobación podrá ser acordada en esa primera reunión, prescindiendo de consultas e informes, salvo los legalmente preceptivos.

Por tanto, podemos realizar una distinción preliminar entre esos informes iniciales que justifican la necesidad y oportunidad del proyecto, dirigidos a obtener del Consejo de Ministros luz verde a la continuación de la tramitación del texto (pues, aunque no lo diga expresamente la Ley del Gobierno, en esa primera reunión puede decidir el Gobierno la no procedencia de ejercer su iniciativa sobre la materia o sobre el texto concreto), y los que en la segunda fase se referirán normalmente al contenido y orientación de la normativa a establecer, una vez salvada la decisión previa sobre su conveniencia.

Los primeros podrán ser internos al propio Ministerio, entre ellos el preceptivo de la Secretaría General Técnica (artículo 22.2 de la citada Ley), o externos, procedentes de otros organismos o instituciones. Entre los segundos, a su vez, podemos distinguir entre los preceptivos y los facultativos.

B) INFORMES INTERNOS: EL INFORME DE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

De los informes internos, nos interesa dedicar atención sólo al informe de la Secretaría General Técnica del Departamento, al que el artículo 22.2 de la Ley del Gobierno confiere carácter preceptivo.

Habrán otros informes elaborados en el seno del Departamento, incluso por los propios autores del anteproyecto, puesto que éste debe ir acompañado, conforme al precepto citado, por la memoria y los estudios o informes (de precedentes, estadísticos, comparados, etc.) sobre la necesidad del mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. Estos informes pertenecen todavía a la llamada «fase documental» del procedi-

miento prelegislativo, en la que, además del texto articulado, se elaboran previa o simultáneamente los documentos que le acompañan.

En cambio, el informe de la Secretaría General Técnica podemos entender que forma parte ya de la «fase informativa» del procedimiento normativo, en la que se trata de garantizar la legalidad, el acierto y oportunidad del anteproyecto elaborado. Se trata de un informe interno, puesto que se elabora en el seno del mismo Departamento ministerial, preceptivo y general para todos los anteproyectos de ley («*en todo caso*», dice el artículo 22.2 de la Ley del Gobierno).

Esta regulación tiene su precedente en el derogado artículo 130.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, redactado en un momento en que la organización ministerial no era homogénea en los distintos Departamentos, pues la existencia de este órgano era potestativa, según el artículo 19 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. La Secretaría General Técnica pervive con carácter general en el artículo 17 de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) ².

Lo cierto es que este informe se convirtió en un auténtico instrumento ordenador del procedimiento normativo por su contenido jurídico-administrativo, de análisis técnico-normativo, comprobación de trámites, documentos y datos procesales y valoración crítica ³.

El *momento* del proceso normativo en que se sitúa el informe de la Secretaría General Técnica es previo a la elevación del anteproyecto al Consejo de Ministros, pero posterior a los informes y consultas internos a que antes se ha aludido. Será previo también al dictamen del Consejo de Estado, pues los asuntos informados por este órgano no pueden ser remitidos con el mismo objeto a ningún otro de la Administración General del Estado (artículo 2.4 de su Ley Orgánica).

² Véase D. SANTOS GAONA: «La Secretaría General Técnica: evolución de un órgano característico en la Administración General del Estado», en *La Ley*, n.º4323, de 3 de julio de 1997.

³ J. J. SEBASTIÁN LORENTE, «La información intraministerial de los proyectos normativos: el informe de la Secretaría General Técnica», en *Actualidad administrativa*, n.º16, 1998, pág. 345.

En cuanto a los *efectos* que acarrearía la omisión del informe de la Secretaría General Técnica – visto su carácter preceptivo–, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en relación con el hoy derogado artículo 130.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y siempre respecto de la elaboración de normas reglamentarias (no de anteproyectos de ley), con líneas jurisprudenciales varias: desde la «formalista» que considera el informe de la Secretaría General Técnica como un requisito esencial del procedimiento, sancionando su ausencia con la nulidad radical y absoluta de la disposición general afectada (STS 10 de mayo de 1988), hasta la corriente «relativista» que opta por la mera anulabilidad de la disposición y la posibilidad de su subsanación (SSTS 18 de abril de 1986 y 19 de octubre de 1989) o incluso, por la proclamación de su validez en determinados supuestos excepcionales ⁴.

El carácter técnico del informe de la Secretaría General Técnica, que estudia la disposición desde una perspectiva puramente formal y sistemática, no le priva del relevante lugar que puede ocupar en favor de la calidad de la legislación ⁵, que debe ser potenciado y estimulado.

En todo caso, el incumplimiento de los trámites internos para elaborar proyectos de ley carece de efectos invalidantes sobre la futura norma, puesto que la aprobación como tal ley del texto de referencia vendría a convalidar, en su caso, las irregularidades eventualmente derivadas de una tramitación establecida, como mucho, en una norma del mismo rango legal (Ley del Gobierno; antes, Ley de Procedimiento Administrativo).

4 Entre ellos, cuando la Secretaría General Técnica es la redactora del anteproyecto de disposición; *ibidem*, con un completo recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, págs. 353-368. Véase la evolución de la jurisprudencia en relación con la omisión del informe de la Secretaría General Técnica en J. M^º JIMÉNEZ CRUZ: «El procedimiento de elaboración de normas, con especial referencia al Derecho autonómico», *Técnica normativa de las Comunidades Autónomas*, Comunidad de Madrid, Madrid, 1991, págs. 44-49. En general, en relación con los incumplimientos de trámites en la elaboración de disposiciones de carácter general, señala J. J. ABAJO QUINTANA que a la escasa normación existente sobre la materia (en la derogada Ley de Procedimiento Administrativo) hay que unir el alto grado de inobservancia de las leyes procedimentales, incumplimiento generalizado que ha llevado a que los Tribunales aprecien la falta de trámites que han de seguirse en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias de una manera muy relativa, para evitar precisamente que múltiples reglamentos deban ser declarados nulos como consecuencia de la infracción de tales trámites («La implementación de las normas. Las secuencias del proceso decisonal», *Los procesos de implementación de las normas jurídicas*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1995, pág. 33).

5 La Orden del Ministerio de Defensa de 30 de septiembre de 1985, que constituye un ejemplo pionero de directrices de buena técnica normativa, establece como función de la Secretaría General Técnica en este trámite la comprobación de que el anteproyecto no es contrario a ninguna norma de jerarquía superior, su rango es el adecuado, no producirá consecuencias distintas a las pretendidas, su forma y redacción se atienen a lo establecido y se han cumplido las normas establecidas en la citada Orden (5.2). La Secretaría General Técnica solicitará los informes, realizará todas las consultas que estime oportunas para un mejor asesoramiento y podrá establecer contacto directo con el órgano originador del proyecto de disposición para resolver dificultades surgidas.

C) INFORMES PRECEPTIVOS DE ORGANISMOS CONSULTIVOS Y OTROS ÓRGANOS DE CARÁCTER PÚBLICO

Dentro de los informes «externos» al Departamento que ha elaborado el anteproyecto, vamos a distinguir entre aquellos que el propio Ministerio o el Consejo de Ministros en su primera lectura del mismo (artículo 22.3) solicita a distintos órganos de carácter público, y aquéllos que constituyen una manifestación de la integración de intereses o participación ciudadana en la formación de las normas.

Nos ocupamos en primer lugar de los informes de organismos públicos, y en concreto de aquellos que tienen carácter preceptivo, por imposición, bien de la propia Constitución o de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, bien de otras leyes.

1 INFORMES EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN. EL INFORME DEL PARLAMENTO CANARIO

Son escasos los supuestos en que la Constitución exige el informe de proyectos legislativos.

Aragón ⁶ cita el artículo 131.2 de la Constitución, en virtud del cual «*el Gobierno elaborará los proyectos de planificación ⁷ de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas*», a cuyo fin se constituirá un Consejo.

Este precepto presenta una formulación muy singular, señala Bassols Comá ⁸, en el conjunto estructural de nuestro texto constitucional, donde la mayoría de los preceptos y cláusulas de

6 M. ARAGÓN REYES: «La iniciativa legislativa», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 16 monográfico, *La ley y el procedimiento legislativo*, 1986, pág. 295.

7 Que serán proyectos *de ley*, puesto que, según el artículo 131.1, la planificación de la actividad económica general se realiza por el Estado *mediante ley*.

8 M. BASSOLS COMÁ: «Artículo 131: La planificación de la actividad económica general», *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigidos por O. Álzaga Villaamil, tomo X, Edersa, Madrid, 1998, pág. 167.

contenido económico se enuncian con carácter abierto y a nivel de principios, como también el régimen de relaciones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La articulación orgánica de la colaboración en la planificación económica no se ha abordado todavía, veinte años después de la aprobación de la Constitución, con el pretexto de que la inexistencia de un plan global de la actividad económica general no hace necesaria la constitución del Consejo. Pero el Estado sí desarrolla una actuación material de planificación económica difusa, a través de la dirección y orientación de la política económica (artículo 149.3 C.E.). No obstante, en relación con el artículo 131 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado que se refiere a una planificación económica de carácter general, resultando claro que la observancia de tal precepto no es obligada constitucionalmente en una planificación de ámbito más reducido (STC 29/1986, de 20 de febrero).

Del bloque asesor inicialmente concebido se han disgregado los agentes socio-económicos, integrados en el Consejo Económico y Social creado por la Ley 21/1991, de 17 de junio, como órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y laboral (artículo 1.2), al que luego nos referiremos como autor de informes exigidos por leyes ordinarias. Pero, ni la *Exposición de Motivos* de la Ley enlaza directamente este Consejo con el artículo 131 de la Constitución, ni entre sus funciones (artículo 7) se encuentra la información sobre los proyectos de planificación.

La única exigencia constitucional clara y unívoca de informe previo a un proyecto de ley se encuentra en la disposición adicional tercera de la Constitución, referida a la modificación del régimen económico fiscal del archipiélago canario.

La Constitución dispone que tal modificación requerirá *«informe previo de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del órgano provisional autonómico»*. Este precepto ha sido desarrollado por el artículo 45, apartados 3 y 4 del Estatuto de Canarias (hoy artículo 46), que atribuye al Parlamento de Canarias la competencia para la emisión del informe.

Según este artículo:

«Tres.— El régimen económico-fiscal de Canarias sólo podrá ser modificado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional tercera de la Constitución, previo informe del Parlamento Canario que, para ser favorable,

deberá ser aprobado por las dos terceras partes de sus miembros.

Cuatro.— El Parlamento canario deberá ser oído en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias».

Este precepto y el informe que exige han planteado ya distintas cuestiones, algunas de las cuales se encuentran pendientes de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional, por motivos de procedimiento alegados en recursos de inconstitucionalidad ⁹. Las primeras serían las relativas al *órgano* que ha de solicitar el informe y el *momento* de la tramitación en que éste debe ser emitido. Parece claro que la obligación de solicitarlo incumbe al Estado en su conjunto ¹⁰, de forma que podrá ser requerido tanto por el Gobierno como por cualquiera de las Cámaras durante la tramitación del texto legislativo modificador del régimen económico-fiscal canario.

Al declarar que tanto el Gobierno como las Cortes Generales pueden requerir el informe, estamos admitiendo que la solicitud podrá versar tanto sobre el anteproyecto como sobre el proyecto de ley en curso de tramitación por las Cortes Generales. Éste será siempre el caso cuando se trate de proposiciones de ley, que sólo después de su toma en consideración han sido objeto de auténtica iniciativa legislativa.

Pero la cuestión relativa al *momento* de solicitud entraña otro interrogante: si basta con que el informe se emita una sola vez o si habrá de reiterarse en función de las eventuales modificaciones que vayan introduciéndose en el texto inicial o anteriormente informado, que no coincidirá con el finalmente aprobado como ley. No se trata de una mera disquisición teórica, puesto que el Parlamento de Canarias en ocasiones ha vuelto a informar proyectos previamente informados, que en el curso de la tramitación parlamentaria han sido objeto de modificación por la incorporación de las enmiendas aceptadas. Así, sobre el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que acompañaba al Proyecto de Ley de Presupuestos para 1999 se emitieron tres informes: sobre el proyecto remitido a las Cortes, sobre el Dictamen de la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Congreso, y sobre las enmiendas del Senado. En

⁹ Sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Parlamento y el Gobierno de Canarias contra la Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector eléctrico (recursos 838/1998 y 867/1998), y contra la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (1453/1998 y 1000/1998).

¹⁰ E. ÁLVAREZ CONDE y A. M. GARCÍA-MONCÓ: «Disposición adicional tercera: El régimen económico y fiscal de Canarias», *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigidos por O. Álzaga Villaamil, tomo XII, Edersa, Madrid, 1999, págs. 635; A. DORREGO: «Artículo 88: Iniciativa legislativa gubernamental», *cit.*, pág. 335.

el caso del Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 2001, se repite el número de informes (sobre el proyecto de ley, sobre el texto aprobado por el Pleno del Congreso y sobre las enmiendas del Senado).

La posición que creemos debe mantenerse es la siguiente: en principio, el informe debe ser único. Basta con que se solicite — y que se evacúe por el Parlamento canario— una sola vez, cualquiera que sea el momento de la tramitación (siempre previo a la aprobación definitiva de la ley), entre otras razones porque las modificaciones posteriores pueden haber tenido su origen precisamente en tal informe. En todo caso, éste habrá sido emitido y servirá de elemento ilustrativo sobre el parecer de dicho Parlamento.

La postura contraria, que supedita a nuevo informe los textos modificados, además de llevar al absurdo de tener que solicitar informe tras cada fase de la tramitación parlamentaria en que el proyecto sea modificado (Ponencia, Comisión y Pleno del Congreso de los Diputados; Ponencia, Comisión y Pleno del Senado; admisión o rechazo de enmiendas del Senado por el Pleno del Congreso), podría llegar a entenderse atentatoria contra la autonomía de las Cámaras y la plenitud de su poder legislativo, manifestado en el derecho de enmienda de los proyectos y las proposiciones de ley.

El informe, pues *debe* ser emitido una sola vez ¹¹. Lo normal y correcto será que el Gobierno requiera su emisión al Parlamento de Canarias antes de la remisión del proyecto de ley a las Cortes Generales ¹², pero nada obsta a que la solicitud se realice durante la tramitación parlamentaria. No obstante, las Cámaras *pueden* decidir solicitar nuevo informe, bien por entenderlo necesario desde un punto de vista sustantivo, bien por conveniencia política, en dos supuestos:

11 Esta conclusión, además de lógica, es la habitual respecto de informes emanados de órganos consultivos. Así, en relación con el dictamen preceptivo del Consejo de Estado, el Tribunal Supremo ha afirmado la no necesidad de someter el proyecto de disposición a un segundo dictamen cuando el anteriormente informado ha sido objeto de modificación en alguno de sus contenidos (STS 15 de diciembre de 1972). En relación con el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica del Departamento respecto de proyectos de disposiciones generales, el Tribunal Supremo ha entendido que, cuando el texto de la disposición es alterado con posterioridad a la emisión del informe, éste no debe repetirse, salvo que aquél hubiese introducido modificaciones sustanciales (STS 15 de octubre de 1965).

12 El anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 2001 fue remitido al Parlamento Canario por el Gobierno para informe, pero la Mesa del Parlamento Canario entendió que, dado que ya existía un proyecto de ley aprobado, debía dejarse pendiente hasta tanto las Cortes Generales interesaran el informe, acompañando el texto presentado ante ellas como proyecto de ley. «sobre el que debería versar el informe del Parlamento de Canarias». Con este acuerdo se está rechazando la posibilidad de informar sobre anteproyectos, con la consiguiente exclusión de que sea el Gobierno quien solicite el informe, a no ser que sea una vez aprobado el proyecto de ley por el Consejo de Ministros. Ello supondría que el criterio del Parlamento Canario no podría ser tenido en cuenta en la elaboración de dicho proyecto, lo que plantea la cuestión de si tal es el sentido de la previsión constitucional.

- si las modificaciones incorporadas por vía de enmienda han producido una alteración *sustancial* de la regulación inicial, que puede llegar hasta lo que se conoce coloquialmente como «dar la vuelta al texto».
- si en el proyecto se han incorporado *nuevas* disposiciones, no previstas en el proyecto en el texto anterior, que también supongan modificación (otra distinta) del régimen económico-fiscal canario.

En este último caso, creemos que hay razones para sostener la necesidad de nueva consulta.

La práctica parlamentaria nos muestra ejemplos de lo que acabamos de señalar: petición de informe no solicitado por el Gobierno y reclamado por el Parlamento canario, y solicitud por el Congreso de nueva consulta en alguna de las dos situaciones anteriormente reseñadas.

El último supuesto se produce con carácter prácticamente anual, en relación con el proyecto de Ley de acompañamiento presupuestario, agravándose la situación por la brevedad en los plazos de su tramitación, que se acompasan al de Presupuestos. En los últimos años, la cuestión se ha resuelto con la solicitud de informe por el Congreso de los Diputados o el Senado en términos genéricos (cualesquiera artículos que pudieran afectar al tema) y la emisión de aquél por el Parlamento canario unos días antes de la aprobación definitiva del proyecto por el Congreso de los Diputados mediante la aceptación o rechazo de las enmiendas del Senado. Obviamente, la efectividad real de este informe y su eventual influencia sobre las decisiones de la Cámara es prácticamente nula, convirtiéndose en un trámite puramente formal.

La cuestión del momento en que se emite el informe adquirirá relevancia o no en función del valor que se otorgue al mismo. No cabe duda sobre el carácter *preceptivo* del informe, derivado de la disposición adicional tercera de la Constitución. Así lo ha puesto de manifiesto la STC 35/1984, de 13 de marzo: «ninguna duda se ofrece acerca de que nos hallamos ante informe o audiencia no facultativo, sino preceptivo, pues así resulta de lo imperativo de las expresiones utilizadas en los repetidamente invocados textos constitucionales... ».

Este carácter preceptivo se ha querido relacionar con el establecimiento por la Constitución de una garantía institucional en favor del régimen económico-fiscal de Canarias¹³. No entraremos en esta cuestión. Por el contrario, sí nos interesa señalar que la gran polémica sobre el informe que nos ocupa se centra en si posee o no carácter *vinculante*. La sentencia 35/1984 no se pronuncia sobre este punto y la opinión mayoritaria de la doctrina es que se trata de un informe no vinculante, pues lo contrario supondría dotar al órgano emisor de una potestad legislativa compartida con la que atribuye en exclusiva a las Cortes Generales el artículo 66.2 de la Constitución.

Quienes defienden el carácter vinculante del informe¹⁴ se apoyan en la interpretación conjunta de la Constitución y los preceptos antes reseñados del Estatuto de Autonomía de Canarias, que establecen, en primer lugar, la mayoría requerida para que el informe sea favorable a los proyectos de modificación, para luego distinguir un trámite de audiencia del Parlamento canario en los proyectos de legislación financiera y tributaria *que afecten* al régimen económico-fiscal de Canarias.

Ésta ha sido también la argumentación esgrimida por el Parlamento canario en algunos de los recursos de inconstitucionalidad que ha promovido, dos contra la no informada Ley 54/1997, de 2 de noviembre, del Sector eléctrico (en los que se habla de garantía institucional, competencia legislativa compartida y normación plurilateral), y otro contra la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en el que se sostiene directamente el carácter vinculante del informe del Parlamento canario para el legislador estatal, estimando inconstitucional el precepto aprobado contra el informe desfavorable de aquél.

De ninguna manera puede aceptarse esta interpretación. La Constitución, que habla de informe previo, no lo califica en absoluto de vinculante, pues ello convertiría al Parlamento canario en un órgano colegislador y no en participante en un proceso legislativo mediante la expresión

13 Así, A. GÉNOVA GALVÁN: «El régimen económico fiscal canario ante la Constitución de 1978: análisis jurídico de la disposición adicional tercera», en *Revista de Estudios de la Vida Local*, nº218, 1983, págs. 263-269, recogiendo planteamientos previos de F. CLAVIJO y A. YÁÑEZ. Mayores dudas albergan E. ALVAREZ CONDE y A. M. GARCÍA-MONCÚ: «Disposición adicional tercera: el régimen económico fiscal de Canarias», *cit.*, págs. 619-640, citando como razones que dificultan la integración de la disposición adicional tercera en la categoría de garantía institucional la interpretación histórica de los antecedentes parlamentarios del precepto, la cita incidental del régimen para hablar de su modificación y la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

14 M. OROZCO MUÑOZ: *El régimen fiscal especial de Canarias. Conformación con el bloque constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 1997, págs 355-363, y A. F. MARTÍN CÁ CERES: «La protección constitucional del Régimen Económico-Fiscal canario», en *Revista Española de Derecho Financiero*, nº59, 1988, págs. 465-466.

de su opinión, que es lo que pretende la Constitución al establecer el carácter previo ¹⁵. La inclusión en el Estatuto de Autonomía de la necesidad de una mayoría cualificada para emitir un informe favorable a la modificación del régimen económico fiscal pretende elevar el consenso para apoyar ésta. El carácter vinculante del informe sería tanto como someter a un juego de mayorías en el Parlamento autonómico las competencias legislativas de las Cortes Generales, cuya condición de representantes del pueblo español establece sin excepciones el artículo 66 de la norma fundamental.

Informe previo, pues, preceptivo pero no vinculante. Nos queda una última referencia a las consecuencias de su eventual *omisión* sobre una ley aprobada.

También aquí el Tribunal Constitucional se ha pronunciado con claridad en la sentencia 35/1984: *«la imperativa exigencia del trámite establecida en textos de índole constitucional, así como el rango y carácter del órgano llamado a evacuarlo, y no menos el alcance y trascendencia de la materia objeto de la disposición, conducen inexcusablemente a entender que la repetida omisión es una violación que entraña la inconstitucionalidad que en este recurso se denuncia y que debe por ello así declararse en esta sentencia»*.

La sentencia fue dictada en el recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 1/1983, de 9 de febrero, por el que se suprimía la exacción sobre el precio de gasolinas de automoción en las Islas Canarias. Por tanto, la omisión del informe del Parlamento canario no se produjo en la tramitación de una ley aprobada por las Cortes Generales, pero es claro que tendría los mismos efectos de inconstitucionalidad la omisión del informe previo a una ley tramitada por las Cortes Generales que modificara el régimen económico fiscal de Canarias.

2 INFORMES EXIGIDOS POR LAS LEYES

Además de los supuestos de exigencia de informes por la Constitución, se estipulan en los Estatutos de Autonomía, que forman parte del bloque de constitucionalidad, cierto número de audiencias preceptivas previas (así, en cuanto a modificación de las cesiones de tributos) de las

¹⁵ En el mismo sentido, A. ÁLVAREZ CONDE y A. M GARCÍA-MONCÓ : «Disposición adicional tercera: el régimen económico fiscal de Canarias», *cit.*, pág. 634, y A. DORREGO: «Artículo 88: Iniciativa legislativa gubernamental», *cit.*, pág. 338.

Comunidades Autónomas, cuya omisión determinará asimismo la eventual inconstitucionalidad de la ley aprobada.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su artículo 108.1 entre las competencias del *Consejo General del Poder Judicial* el informe de los anteproyectos de ley en materias relativas a demarcaciones, plantilla orgánica de la Administración de Justicia, estatuto orgánico de jueces y magistrados y personal judicial, normas penales, procesales y de organización de Juzgados y Tribunales, y régimen penitenciario.

Al exigir que el informe se produzca sobre el anteproyecto de ley, corresponde al Gobierno realizar la solicitud e incorporar aquél a los antecedentes del proyecto al remitir éste al Congreso de los Diputados. Así lo establece expresamente el artículo 108.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que fija un plazo de treinta días para la emisión del informe, reducido a quince cuando en la orden de remisión se haga constar la urgencia.

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, permite a las Cámaras (pero no les obliga a ello) solicitar el informe del Consejo General del Poder Judicial «cuando así lo dispongan los Reglamentos de las Cámaras» (lo que todavía no ocurre) sobre proposiciones de ley o enmiendas que afecten a materias incluidas en el artículo 108.1. Se acaba así con la posibilidad de eludir la necesidad de informe del citado órgano mediante el subterfugio de ejercer la iniciativa legislativa a través del Grupo parlamentario que apoya al Gobierno ¹⁶.

La Ley Orgánica del Poder Judicial no deja lugar a la duda sobre el carácter preceptivo del informe del Consejo General del Poder Judicial («deberá informar los anteproyectos de ley»). El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los efectos de su omisión, pero por referencia al artículo 3.1 de la derogada Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial, según cuyo artículo 3.1 el Consejo *dispondría de facultades de iniciativa o propuesta y, en*

16 Existe al menos un precedente en que se ha detenido la tramitación de una proposición de ley tomada en consideración (Proposición de ley orgánica reguladora de la tutela cautelar penal, presentada por el Grupo Vasco, publicada en el B.O.C.G., Congreso de los Diputados, Serie B, nº41.1, de 21 de junio de 1996) para recabar del Consejo General del Poder Judicial la emisión de un informe sobre la iniciativa, no abriéndose el plazo de enmiendas hasta tanto dicho informe no fue recibido. De otra parte, en la tramitación del proyecto de ley orgánica de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se produjo el hecho curioso de que la reclamación por el Consejo General del Poder Judicial de su competencia para emitir informe (una vez aprobado el proyecto pero no remitido al Congreso) motivó una segunda aprobación del proyecto por el Consejo de Ministros, una vez incorporadas algunas de las modificaciones sugeridas por el informe del Consejo General (véase la prensa diaria a partir del 13 de julio de 2000). Esta segunda aportación tuvo lugar el 4 de agosto de 2000, siendo finalmente remitido el proyecto de ley al Congreso de los Diputados.

otro caso, de informe, en las materias enumeradas. La sentencia del Alto Tribunal 108/1986, de 29 de julio, prescindiendo expresamente de examinar si el informe tenía carácter preceptivo o facultativo, señala «que el defecto denunciado se habría producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no en el procedimiento legislativo, es decir, en el relativo a la elaboración de la ley, por lo que mal puede sostenerse que el citado defecto puede provocar la invalidez de este último procedimiento y de la ley en que desemboca». El Tribunal continúa con su consideración de los efectos de la ausencia de un antecedente, que estudiamos más adelante, para declarar la necesidad de denuncia de esta ausencia. Al no haberse producido, concluye que las Cámaras no estimaron que el informe fuera un elemento de juicio necesario para su decisión, sin que el Tribunal entre en la valoración de esta relevancia.

Creemos, no obstante, que la omisión del informe preceptivo de un órgano constitucional, exigido por una ley orgánica, sobre un anteproyecto de ley, no debe confundirse con la ausencia de su remisión acompañando al proyecto. Se trataría, efectivamente, de un vicio en el procedimiento prelegislativo, pero no por ello deja de tener relevancia para la validez del procedimiento legislativo posterior y de la subsiguiente ley ¹⁷.

Otro informe exigido también por ley orgánica, aunque no haya de proceder de un órgano constitucional ¹⁸, es el del Consejo de Estado, cuyo Pleno debe ser consultado, de conformidad con el artículo 21.3 de su Ley reguladora (Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril), en relación con los anteproyectos de ley que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales, o que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del propio Consejo. La Comisión Permanente, por su parte, debe ser consultada sobre los anteproyectos de ley orgánica de transferencia o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas ¹⁹ y para la concesión de créditos extraordinarios o suplementos de créditos, que también se realiza por ley.

¹⁷ Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en alguna ocasión. Véase la sentencia 181/1988, en relación con la exigencia por un Estatuto de Autonomía de un requisito que afecta al trámite previo de iniciativa legislativa y que provoca un vicio de procedimiento en su formación, con la consiguiente inconstitucionalidad de la ley aprobada.

¹⁸ Se trataría de un órgano de relevancia constitucional, como declara el Tribunal Constitucional en su sentencia 56/1990, de 29 de marzo, al que la Constitución dedica su artículo 107 y que aparece citado además en el artículo 153.

¹⁹ Recuérdese que el artículo 153.2 de la Constitución establece el dictamen previo del Consejo de Estado para el control por el Gobierno del ejercicio de las funciones delegadas.

El Anteproyecto de Constitución establecía que el informe del Consejo de Estado acompañaría a los proyectos de ley, siempre que se tratara de leyes orgánicas o de bases. Como puede apreciarse, su exigencia para estas cuestiones ha desaparecido no sólo del texto definitivo de la Constitución ²⁰, sino también de la norma reguladora del propio Consejo de Estado.

Pese a ello, y dada la posibilidad de que el Gobierno someta a su dictamen – como supremo órgano consultivo suyo, artículo 107 de la Constitución– otros proyectos de ley (artículo 20.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado), este órgano ha desarrollado una importante labor en relación con los anteproyectos que examina ²¹. Su función consultiva está orientada a velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 de la Ley Orgánica), pero también valora la oportunidad y conveniencia, en aras del principio de eficacia que impone a la Administración el artículo 103.1 de la Constitución ²².

¿Cuáles son los efectos de la *omisión* del dictamen del Consejo de Estado sobre un anteproyecto de ley, cuando aquél tiene carácter preceptivo?

Angulo Rodríguez mantiene que, al tratarse de un órgano independiente, su autonomía orgánica y funcional determina que la aprobación del proyecto por el Gobierno no convalide el vicio. Más aún, considera que la relevancia constitucional del Consejo de Estado permite pensar que la omisión de su dictamen en los casos en que sea preceptivo implica alteración del orden de distribución de competencias entre los órganos constitucionales, que no quedaría convalidada por la ulterior aprobación de la ley ²³.

20 Atendiendo a su falta de relevancia para figurar en la norma constitucional, la exigencia fue suprimida por la Comisión Mixta Congreso-Senado.

21 Según pone de manifiesto la *Memoria del año 1997*, (Consejo de Estado, Madrid, 1998), el contenido de su consulta abarca la constitucionalidad de los proyectos, su «convencionalidad» o compatibilidad con el Derecho comunitario y el Derecho internacional, su examen técnico-jurídico (que alcanza a consideraciones de procedimiento, de sistemática jurídica, de redacción y de fondo) y el examen de oportunidad dentro de un razonamiento estrictamente jurídico (págs. 137-174).

22 Conforme al artículo 2.1 LOCE: «Valorará los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante, así como la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines». Dice M. REBOLLO PUIG («El ejercicio de potestades normativas y el Consejo de Estado», en *Documentación Administrativa*, núms. 244-245, 1996, pág. 195): «La perspectiva jurídica. no se agota en la comprobación de la legalidad del proyecto. Comprende también de manera fundamental la incorporación de mejoras de técnica jurídica, la detección de defectos, insuficiencias o contradicciones, cuyo mantenimiento no afectaría a la legalidad de la norma ni a su validez, pero la haría oscura, dudosa, incongruente o difícil, inidónea para sus objetivos, de compleja aplicación, etc. El Consejo de Estado puede y debe contemplar los proyectos de disposiciones que se le someten desde esta perspectiva y realizar así una labor capital de contribución a la calidad de las normas que es, además, insustituible por los Tribunales. Y así lo hace efectivamente prestando a estos aspectos una atención notable».

23 E. ANGULO RODRÍGUEZ: «Artículo 88: iniciativa legislativa gubernamental», *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, dirigidos por O. Álzaga Villaamil, tomo VII, Edersa, Madrid, 1985, pág. 264.

Creemos excesiva la equiparación que realiza este autor del informe del Consejo de Estado con el del Consejo General del Poder Judicial, respecto del que sí puede hablarse en sentido estricto de órgano constitucional. En este caso, se trata de un órgano consultivo *del Gobierno*, y desde esta perspectiva debe abordarse la cuestión de la omisión de informe preceptivo.

Esta podría invalidar la iniciativa legislativa del Gobierno, como entienden algunos autores²⁴, pero no existe órgano (¿acaso la Mesa del Congreso?) con facultades para controlar esa iniciativa en el plano procedimental. Mayores dudas plantean los efectos del vicio de la iniciativa sobre la ley aprobada. El mismo Consejo de Estado ha reconocido que la falta de su dictamen preceptivo sobre un anteproyecto de ley no afecta de ninguna forma a la validez de la ley que finalmente aprueben las Cortes²⁵. Creemos que el Tribunal Constitucional deberá examinar, en su caso, la relevancia de la omisión para la formación del juicio de los parlamentarios sobre el proyecto de ley, de acuerdo con la doctrina aplicada a los antecedentes que deben acompañarlo conforme al artículo 88 de la Constitución. Hemos estudiado esta cuestión en otro lugar, al que nos remitimos²⁶.

Otro informe requerido por ley orgánica (la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas) es el del *Consejo de Política Fiscal y Financiera*, como órgano consultivo y de deliberación, en la medida en que las materias de que debe entender conforme al artículo 3 (entre otras, el estudio y valoración de los criterios de distribución de los recursos del Fondo de Compensación) se regulen por ley.

De entre los informes preceptivos exigidos por las *leyes ordinarias*, destacaremos, por su relevancia genérica:

- 24 No obstante, el propio Tribunal Supremo reconoce, en cuanto a los reglamentos, que «*es materia aún no pacífica, al menos en términos absolutos, la trascendencia invalidante que la ausencia del dictamen del Consejo de Estado... tiene en cuanto a los actos administrativos o disposiciones generales en cuya producción jurídica no fue observado dicho trámite de consulta, siendo el mismo preceptivo*» (STS 25 febrero 1994). Se refería a una breve tendencia jurisprudencial (SSTS 7 de mayo y 2 de junio de 1987, entre otras), posteriormente rectificada formalmente (en recurso de revisión por SSTS 10 de mayo y 16 de junio de 1989, también STS 25 febrero de 1994) y seguida por numerosas ocasiones en que el Tribunal Supremo proclama la nulidad radical de los reglamentos incursos en este vicio de procedimiento (STS 20 enero, 3 julio y 20 julio de 1992, entre otras) o su anulabilidad (STS 17 noviembre 1993). Véase M. REBOLLO PUIG: «El ejercicio de potestades normativas y el Consejo de Estado», págs. 202-207.
- 25 «Ya que la suprema calidad representativa de las Cortes Generales tiene la virtualidad de convalidar cualquier defecto de tramitación que no revista caracteres de inconstitucionalidad» (Dictamen 44.399, de 8 de julio de 1982). No ocurre así, en cambio, con los Decretos legislativos, respecto de los cuales la ausencia del dictamen del Consejo de Estado tiene efectos invalidantes (STS 18 de marzo de 1981).
- 26 Véase P. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ: *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 215 y ss.

- La audiencia de las *Comunidades Autónomas* previa a la aprobación de un proyecto de ley de armonización (artículo 1 de la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico).
- El dictamen del *Consejo Económico y Social* sobre los anteproyectos de ley que regulen materias socio-económicas y laborales o que afecten a la organización, competencias o funcionamiento del Consejo, exceptuándose expresamente de la consulta el anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado [artículo 7.1.1 a) y b) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social].

Existen otros informes preceptivos sobre anteproyectos de leyes sectoriales requeridos por distintas leyes y que afectan a una pluralidad de órganos y organismos ²⁷ (Consejos Generales de los Colegios Profesionales, Tribunal de Defensa de la Competencia, Consejo Nacional del Agua, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Consejo Escolar del Estado, Consejo de Universidades, Consejo de Cooperación al Desarrollo, Ministerio Fiscal, Comisión Nacional del Sistema Eléctrico...), además de los que pueden ser solicitados por el Gobierno con carácter facultativo.

Sin perjuicio de los efectos sobre el procedimiento de elaboración del anteproyecto ²⁸, la relevancia de los efectos de la omisión de estos informes sobre la ley ulterior dependerá, creemos, de su carácter de antecedente «necesario» para la formación de la voluntad del Parlamento.

D) PARTICIPACIÓN CIUDADANA. LA INTEGRACIÓN DE INTERESES EN LA ELABORACIÓN DE LOS PROYECTOS DE LEY

La referencia contenida en el artículo 22.3 de la Ley del Gobierno a «*las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes*» no se agota en los emanados de órganos de la Administración

²⁷ Véase una completa enumeración en A. DORREGO: «Artículo 88: Iniciativa legislativa gubernamental», *cit.*, págs. 343-345. No siempre resulta fácil deslindar la materia sobre la que se exige informe.

²⁸ En ocasiones, el Consejo de Estado ha devuelto un anteproyecto para que sea completado por carecer del preceptivo informe del Consejo General del Poder Judicial (*Memoria del año 1997*, *cit.*, pág. 156).

y otros organismos de carácter público que acabamos de examinar.

No afecta, es verdad, a la elaboración de los proyectos de ley el artículo 105. a) de la Constitución, que eleva a la norma fundamental el derecho de audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones *administrativas* que les afecten, derecho ya recogido, en lo esencial, bien que con carácter facultativo, en el artículo 130, apartados 4 y 5, de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958²⁹.

Pero los fines que el artículo 105 persigue, además de proteger los derechos e intereses particulares afectados por las normas, son perfectamente aplicables también al proceso de elaboración de las leyes: coadyuvar a la calidad de las normas, de una parte, y reforzar su legitimación democrática, de otra. De ahí que sea cada vez más frecuente la incorporación a la elaboración de anteproyectos de ley de aquellos a quienes ha de aplicarse³⁰, tanto para enriquecerse con sus aportaciones como para obtener una mayor aceptación posterior de la norma.

Lucas Verdú señalaba hace ya tiempo cómo de la exigencia de juridicidad inherente al procedimiento legislativo³¹ escapan los datos y hechos que, en un plano sociopolítico, contribuyen a impulsar la primera fase del procedimiento jurídico legislativo y que se sitúan *fuera y antes* de la fase jurídica inauguradora del proceso legislativo, aunque expliquen perfectamente los motivos, alcance y sentido reales del proyecto o proposición, siendo evidente que incluso el Estado *social* de Derecho no ha sido aún capaz de juridificar las etapas preliminares que materialmente condicionan la formación de la ley³².

La no juridificación de la integración de intereses en la iniciativa legislativa del Gobierno no nos exime de algunas consideraciones sobre la misma, puesto que hemos reconocido su exis-

29 Véase J. R. PARADA VÁZQUEZ y M. BACIGALUPO SAGGESE: «Artículo 105: Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos», en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dirigidos por O. Álzaga Villamil, tomo VIII, Edersa, Madrid, 1998, págs. 527 y ss. Para la jurisprudencia postconstitucional sobre el trámite de audiencia establecido en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, véase J. M.^o JIMÉNEZ CRUZ: «El procedimiento de elaboración de normas, con especial referencia al Derecho autonómico», *cit.*, págs. 57-65.

30 En favor de la integración de los intereses en el procedimiento legislativo, I. DE OTTO: «La función política de la legislación», *Parlamento y Sociedad Civil (Simposium)*, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1980, págs. 49 y ss.

31 En el que, como señalaba S. GALEOTTI, el sometimiento de la producción y modificación de la legislación a los postulados del Estado de Derecho se manifiesta desde el mismo momento en que se inicia su formación (*Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Giuffrè, Milan, 1957, pág. 1).

32 P. LUCAS VERDÚ: «Iniciativa legislativa», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XII, Seix, Barcelona, 1977, pág. 624.

tencia. Como señala Maestro Buelga, la constatación de momentos consensuales, de acuerdos entre sujetos sociales y poderes políticos en el proceso de producción normativa, es aceptado como algo habitual en los modernos Estados, en especial por lo que se refiere a la legislación que afecta a materias económicas y sociales³³. Y dado que esos sujetos están excluidos del *procedimiento legislativo* en sentido estricto (el que se desarrolla en sede parlamentaria)³⁴, se considera que el lugar informal y privilegiado de la participación en la formación de las leyes sería el *proceso legislativo*, entendido como momento de formación de la iniciativa, perteneciente al ámbito de la dinámica social, no contemplable desde una óptica normativa y que acontece a espaldas de las previsiones legales³⁵.

La *negociación* con los sectores afectados, con la consiguiente presentación como proyecto de ley del resultado de un acuerdo, sería el exponente máximo de la participación de intereses en el proceso de formación de la ley. Este nivel de integración suele alcanzarse en materias relevantes de índole sociolaboral, en las que tal proceso legislativo se desarrolla por una Mesa de negociación formada por representantes del Gobierno-Administración y de las organizaciones sindicales más representativas³⁶.

Un escalón inferior de participación de intereses representa la *audiencia* de éstos respecto de los anteproyectos de ley que les afecten. Pese a la ausencia de un precepto similar al 24. c) de la Ley del Gobierno, referido a la elaboración de los reglamentos, según el cual «se les dará audiencia (a los ciudadanos)... *directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición* »³⁷, encontramos algún ejemplo en las leyes de exigencia de audiencia a organizaciones representativas, aunque todavía de Derecho público, como, por ejemplo, los Consejos Generales de los Colegios

33 G. MAESTRO BUELGA: «Negociación y participación en el proceso legislativo», en *Revista de Derecho Político*, UNED, nº32, 1991, pág. 61.

34 Con la salvedad de las ocasionales decisiones de las Cámaras de dar audiencia a los sectores interesados mediante su comparecencia ante la Comisión competente durante la tramitación de un proyecto de ley. Pero, en general, la doctrina entiende que el Parlamento ha renunciado a una conexión social directa (la propia práctica en el Congreso de los Diputados ha añadido el requisito de que exista «debate trabado» en el seno de la Comisión para que puedan comparecer particulares ante ella), desplazándose al ejecutivo la relación con los sujetos sociales en los procesos de elaboración normativa. En favor de la incorporación de la negociación en el procedimiento legislativo, precediendo o incluso sustituyendo a la actual Ponencia, J. TERRÓN MONTERO: «Opinión pública y negociación en el procedimiento legislativo», *Parlamento y opinión pública*, Asociación española de Letrados de Parlamentos, Tecnos, Barcelona, 1995, en particular págs. 138-140.

35 Véase A. PREDIERI: «Aspetti del proceso legislativo in Italia», *Studi in memoria di C. Esposito*, vol. IV, Padua, 1974, págs. 2459-2464.

36 Probablemente por la insuficiencia crónica de los Consejos económicos y sociales para realizar esas funciones de participación en la legislación.

37 El artículo 22.3 de la misma Ley, relativo a los anteproyectos de ley, sólo declara que el Consejo de Ministros decide «sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes».

Profesionales o el Consejo Escolar del Estado, sobre anteproyectos de ley en materia relacionada con sus funciones ³⁸.

Como decimos, pese a la ausencia de normativa que la exija, la realidad muestra que tal participación se produce ³⁹. Se recoge, por ejemplo, en ocasiones en la documentación que acompaña a los proyectos de ley en su remisión al Congreso, bien mediante reseña en la memoria justificativa ⁴⁰, bien mediante la remisión de los informes emitidos por organizaciones afectadas.

- 38 Así, el Consejo de Estado indica, respecto de los anteproyectos de ley que le son sometidos, que en ocasiones critica la insuficiencia del expediente por no ser suficientes las consultas realizadas a entidades representativas (*Memoria del año 1997*, cit., pág. 156).
- 39 Un supuesto de inicio de jurisdicción de la representación de intereses constituye el artículo 22 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, que establece la audiencia, en consulta, de las asociaciones de consumidores y usuarios, como también de las asociaciones de empresarios, en el procedimiento de elaboración «de las disposiciones de carácter general» (¿incluidos los proyectos de ley?) relativas a materias que afecten directamente a aquéllos.
- 40 A título de ejemplo, el proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que dio lugar a la Ley 40/98, de 9 de diciembre, fue objeto en su fase de elaboración de los siguientes informes de organizaciones y expertos: de asociaciones profesionales, solicitados 17, recibidos 9; de asociaciones familiares, consumidores, pensionistas, etc., 6-2; de organizaciones empresariales/sindicales, 10-6; de expertos en tributación, 16-5; de catedráticos de derecho financiero y tributario, 59-8; de catedráticos de hacienda pública y economía aplicada, 37-11 (véase la Memoria del proyecto).

Ernesto J. Vidal Gil
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO

- 1 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC REFUERZA Y REACTUALIZA EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO: 1.1 Interpretación y Argumentación.
- 2 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC ACENTÚA EL SOMETIMIENTO A LA CONSTITUCIÓN: 2.1. La interpretación constitucional. 2.2. La motivación.
- 3 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC HA CONSTRUIDO UNA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: 3.1. Positivización y generalización. 3.2 Dimensión subjetiva y objetiva. 3.3. Normas, valores y principios. Ponderación y proporcionalidad. 3.4. Internacionalización.
- 4 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC HA ESTABLECIDO SUS RASGOS MÁS IMPORTANTES: 4.1. Concepto y fundamento. 4.2. Titulares: universalidad. 4.3. Notas: a) personalísimos, b) permanentes e imprescriptibles. 4.4. Límites: absolutos y/o resistentes 4.5. Protección
- 5 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC IMPULSA SU EVOLUCIÓN: 5.1 De los *derechos humanos* a los *derechos fundamentales*: las generaciones de derechos 5.2 De los *derechos subjetivos* a los *derechos fundamentales*: la vinculación de los poderes públicos
- 6 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC MUESTRA LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS PRESUNTAMENTE ABSOLUTOS: 6.1. Derecho a la vida y derecho a la libertad. 6.2. Derecho al honor y derecho a la intimidad.
- 7 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC IMPULSA LA CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO: 7.1. Casos *fáciles, difíciles, y trágicos*. 7.2. La cuestión de inconstitucionalidad. 7.3. El control de legalidad de los Reglamentos. 7.4. La *questio facti* y la valoración de los medios de prueba. 7.5. La jurisprudencia.
- 8 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC (RE) LEGITIMA EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO: 8.1. Del Estado de Derecho al Estado constitucional.

1 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC REFUERZA Y REACTUALIZA EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

La interpretación ya no se sitúa en el proceso de aplicación sino en el de la producción y creación del Derecho y es esencial para entender los ordenamientos actuales como sistemas abier-

tos y plurales. Las teorías de la interpretación y del razonamiento jurídico, conexas con el Estado Social y Democrático de Derecho, exigen la justificación y motivación de las decisiones, revisan la teoría de la *subsunción*, muestran el complejo proceso de resolución de los conflictos jurídicos y superan el modelo del *legislador racional* y la concepción dogmática del Derecho.

Frente al aforismo *in claris interpretatio non fit* ésta no sería sólo una actividad *noética* (de comprensión, cuyo resultado es la atribución de significado), ni lingüística (de enunciación, cuyo resultado es la adscripción de significado a una disposición), sino dianoética (de justificación, de argumentación). Como señala Guastini la clave está en la obtención de razones justificativas, de razones valorativas, objetivas y de guía que legitimen la decisión jurídica. De ahí la importancia de las teorías de la argumentación y la racionalidad práctica y discursiva ¹.

La teoría tradicional sustenta una concepción esencialista del lenguaje y una concepción antropomórfica de los órganos de producción normativa a los que atribuye una voluntad, real y auténtica, cuyo significado debe reconstruir y reduce la interpretación al conocimiento de la *voluntas legislatoris* que contiene la *respuesta correcta o la unidad de solución justa*. Estos presupuestos carecen de justificación, puesto que los significados lingüísticos son más un producto de convenciones, acuerdos y estipulaciones que *de concepciones esencialistas* aunque reconozcamos la *dimensión de autoridad* del lenguaje normativo que limita su alcance; las normas sólo adquieren significado tras el proceso de interpretación y no antes, es decir, no es que no haya un significado único que debamos descubrir mediante un acto de conocimiento, sino que en puridad, no hay, simple y llanamente, norma, hasta que mediante la interpretación no se le atribuye un significado. La norma no es el presupuesto sino el resultado de la interpretación o lo que es igual, no hay producción normativa sin interpretación, luego, tampoco hay voluntad auténtica alguna cuyo contenido sea susceptible de ser descubierto mediante la interpretación ².

1 Cfr. GARCÍA AMADO, J. A.: «Del método jurídico a las teorías de la argumentación», *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo 3, 1986, págs. 151 y ss. ATIENZA, M.: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid, 1991; CALVO, M.: *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Tecnos, Madrid, 1994.

2 Cfr. GUASTINI, R.: *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Trad. de M. Gascón. Unam, México, 2000. *Le fonti del Diritto e l'interpretazione*. Giuffrè, Milano, 1993. *Quindici lezioni di Diritto costituzionale*. Giappichelli, ed., Torino, 1992. (ID) *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*. Trad. de Jordi Ferrer i Bertrán. Gedisa, Barcelona, 1999, Tercera Parte: Interpretación y aplicación, págs. 201-307. ATIENZA, M.: «Estado de Derecho, Argumentación e Interpretación», en *AFD*, t. XIV (1997), págs. 465-484. DE ASÍS ROIG, R.: *Jueces y Normas*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

1.1 INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN

La evolución desde el «*modelo tradicional*» abre el problema de la interpretación y aplicación del Derecho a la teoría de la argumentación jurídica donde sobresalen los trabajos de los profesores Atienza, de Asís, García Amado y Guastini. El núcleo actual de la *reflexión sobre el Derecho se ha desplazado* desde el *discurso del Derecho* al *discurso de los juristas*. Aquí confluyen una *razón de tipo teórico* centrada en el funcionamiento del Derecho de modo que la Teoría del Derecho se ocupe tanto de aspectos estructurales como funcionales, una *segunda razón, de tipo pragmático*, que sugiere aumentar la capacidad de argumentación del jurista y una *tercera razón, de tipo político*, conexas con un sentido profundo de la democracia *que exige la justificación racional de las decisiones mediante argumentos* pues la crisis de confianza en las autoridades, refuerza la exigencia de motivar sus decisiones³. La función del teórico del Derecho no sólo debe servir para «aclarar» en sentido amplio los conceptos jurídicos, sino también para sugerir cursos de acción y ayudar a que mejore la manera en la que funciona el Derecho⁴. Con razón escribe Gianformaggio que desde hace algunas décadas el centro de la reflexión sobre el derecho se ha desplazado desde el *discurso del Derecho* al *discurso de los juristas*⁵.

Las teorías sobre la argumentación sitúan el discurso jurídico en el discurso práctico general y recuerdan que el concepto de razón es el centro de la reflexión iusfilosófica. Son concepciones críticas orientadas hacia la *praxis* metodológica en la aplicación del Derecho, que dan mayor protagonismo a la decisión jurídica frente al análisis puramente normativo, aportan criterios que aseguren la racionalidad o corrección de las decisiones frente al subjetivismo de la conciencia individual y contraponen el proceso discursivo de la argumentación a los procedimientos de demostración estrictamente lógico-formales o exclusivamente empíricos, tratando de participar de ambos tipos de fundamentación.

3 Cfr. ATIENZA, M.: «Argumentación jurídica», en VV.AA. *El Derecho y la Justicia*, op. cit., págs. 231 y ss.

4 Cfr. ATIENZA, M.: «¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?», *La Crisis del Derecho y sus alternativas*, ed. CGPJ, cit., pág. 249.

5 Cfr. GIANFORMAGGIO, L.: «Problemas abiertos en la Filosofía del Derecho» en *Doxa* (1984), cit. pág. 99.

2 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC ACENTÚA EL SOMETIMIENTO DE LA LEY A LA CONSTITUCIÓN

2.1 LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En los ordenamientos constitucionales la *soberanía de la Constitución* ha desplazado a la soberanía de la ley. La interpretación de la Constitución, plantea como advierte Prieto ⁶ algunas peculiaridades:

19 Que la Constitución, es la norma suprema del Ordenamiento que constituye el contexto hermenéutico necesario de todas las Leyes ⁷ y somete los criterios hermenéuticos del art. 3. 1 del Tít. Prel. Del Cc., a los que se derivan de la Norma suprema ⁸. Su interpretación deberá respetar su carácter jurídico y su fuerza normativa en cuanto contiene las reglas, valores y principios del sistema. El intérprete constitucional está ante un sujeto libre, el Legislador; su tarea ha de ser más bien delimitar el camino dentro del cual la interpretación política resulte admisible o no arbitraria ⁹. Su especificidad deriva del objeto de la interpretación, normas, que en ocasiones son reglas y en la mayoría principios; de la función, que no consiste en obtener un resultado óptimo, sino razonable y de la fuerza conformadora del ordenamiento, jurídico, que posee su jurisprudencia ¹⁰.

29 Que aquí hay «un» intérprete supremo, cuya jurisprudencia vincula directamente a los demás tribunales. El art. 1 de la LOTC dice que es el «intérprete supremo de la Constitución», y el art. 40.2 recuerda que la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia habrá de entenderse corregida por la *doctrina derivada* de las sentencias y autos que resuelvan recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, lo que exige incluir tanto el *decisum* como la *ratio decidendi* ¹¹. Por eso las

6 Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: «Notas sobre la interpretación constitucional», en RCEC, nº 9 (1991), págs.175-198.

7 Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*,. Civitas, Madrid, 1981, págs. 95-103.

8 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «La interpretación de la Constitución», en RCG, nº 1 (1984)4, págs. 83-132. Ahora también en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984 (1ª ed.), cap. 6º.

9 Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: «Notas sobre la interpretación constitucional», art. cit., pág 177.

10 Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: *Ibid.*, art. cit, pág. 181.

11 Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: «Notas sobre la interpretación constitucional», art. cit., pág. 180.

STC maximalizan las posibilidades de interpretación a fin de adecuarlas al marco constitucional. Así lo declara la STC n°11/81 (fj. 79), cuando advierte que «la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes, imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos».

39 Que la interpretación de la Constitución de acuerdo con Pérez Luño, debe según los principios de unidad y coherencia constitucionales de concordancia práctica y ponderación de bienes, y de integración y efectividad de los bienes constitucionalmente protegidos, ampliamente observados por la jurisprudencia del TC. La Constitución. actúa como parámetro que define el contexto hermenéutico necesario, o como señala Pérez Luño, como orientación general para la interpretación de todas las normas que integran el ordenamiento ¹².

Por tanto Interpretación *del Ordenamiento de y desde*, la Constitución ¹³. Cumpliendo el criterio jurisprudencial sustentado en sus primeras SSTC la STC n°4/81 (fj. 19) advierte:

19 Que el rango superior de la Constitución. exige interpretar todo el Ordenamiento jurídico de conformidad con ella y acarrea la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas normas incompatibles con ella.

29 Que los principios generales del Derecho, incluidos en la Constitución. tienen carácter informador de todo el Ordenamiento jurídico, que debe ser interpretado de acuerdo con ellos ¹⁴. Pero cuando la oposición entre las Leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución. sea irreductible, tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución. participan en la fuerza derogatoria de la misma. La STC n°9/81 declara que la Constitución. es una norma cualitativamente distinta por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política e informar todo el Ordenamiento jurídico. La Constitución es la norma fundamental y fundamentadora de todo el Ordenamiento jurídico.

12 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «La interpretación de la Constitución», art. cit., págs. 121 y ss.

13 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «La Interpretación de la Constitución», en *Revista de las Cortes Generales*, nº 1 (1984), págs. 83-132. Sobre el mismo tema cfr. PRIETO SANCHIS, L.: *Ideología e Interpretación jurídica*, op. cit.

14 Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: *Normas y principios. Problemas del razonamiento jurídico*, cit. págs. 135 y ss.

Naturaleza singular que se traduce en una incidencia muy intensa sobre las normas anteriores que han de ser valoradas *desde* la Constitución (fj. 39).

Reitera la Sentencia de 11.VI.84 que «la normativa vigente ha de interpretarse en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (art. 24.1 CE), pues aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel de capital importancia para su ordenación, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución, con repudio por lo tanto de formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, mas teniendo en cuenta que no puede dejarse al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales ni la disposición del tiempo en que han de cumplirse». Se trata de tener en cuenta con Pérez Luño la tesis de la fuerza normativa de la Constitución, que consiste en «el equilibrio capaz de evitar el sacrificio de la dimensión normativa de la Constitución ante las condiciones de la realidad, así como la consideración formalista de la normativa constitucional ajena a la realidad y carente de contenido»¹⁵.

La STC 119/90 (fdto. jdco. n^o5 *in fine*) recuerda que «las leyes deben ser interpretadas de manera que se maximalice, en lo posible, la eficacia de los derechos fundamentales en un criterio hermenéutico derivado del “mayor valor” de aquéllos (STC 66/85 fj. n^o2 vide) que ha sido aplicado reiteradamente por este Tribunal». La interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o inmunidad (STC 341/93, fj. n^o8) es tarea en extremo delicada en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos, ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello no es sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser – muy plausible en sí– de estas ordenaciones legales, que no es otra cosa que la de procurar mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, también cuando este poder cumple, claro está, el «deber estatal de perseguir eficazmente el delito» (STC 41/82). La eficacia en la persecución del delito cuya legitimidad es incuestionable no puede imponerse sin embargo, «a costa de los derechos y de las libertades fundamentales».

15 Cfr. PÉREZ LUÑO A. E.: «La interpretación de la Constitución», art. cit., pág. 88.

En definitiva, interpretar las leyes según la Constitución (STC 20/90 ffj. n.º 4 y 5), conforme dispone el art. 5.1 de la LOPJ exige el máximo respeto a los valores que en ella se proclaman.

2.2 LA MOTIVACIÓN

La contribución de la Teoría del Derecho a la práctica judicial muestra los problemas que implican decidir sin ser un *decisionista*, explicar, justificar y motivar las decisiones, controlar la discrecionalidad, y reconocer los límites de la razón integrando la racionalidad con la razonabilidad, la compasión, y los sentimientos¹⁶. La motivación es un deber constitucional (art. 120.3 CE) y es una garantía que asegura la defensa de los derechos y la continuidad del *Reino de la ley*¹⁷.

El TC debe presentar al pueblo, como señala García de Enterría, las decisiones constitucionales «como un producto de la artesanía jurídica a partir de los principios constitucionales y no como *ukases*, como decisiones de poder que sólo podrían apoyarse en las inclinaciones personales de los Jueces constitucionales, inclinaciones irrelevantes para el pueblo y que carecen de legitimidad para erigirse en motivos últimos de dichas decisiones»¹⁸.

El deber de motivar los Autos y Sentencias, no es como dice el TS un requisito de *elegantia iuris*, sino como recuerda el TC, un deber constitucional que contribuye a la aceptación del Fallo en el marco de las sociedades pluralistas supliendo mediante el consenso, la función que anteriormente cumplían la autoridad y/o la tradición¹⁹. De ahí la importancia del deber que proviene del constitucionalismo norteamericano e introducida merced a una enmienda del prof. Peces-Barba contiene el art. 90.2 de la LOTC de incorporar los votos particulares al texto de la resolución, para poder controlar en todo momento el razonamiento judicial.

16 Cfr. ATIENZA, M.: «¿Qué puede hacer la Teoría por la Práctica Judicial?», en VV.AA., *La crisis del Derecho y sus alternativas*, CGPJ, Madrid, 1995, págs. 249-262. Mas in extenso vide *Las Razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid, 1989.

17 Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La lengua de los Derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*, op. cit., págs 165-175. PRIETO SANCHIS, L.: *Ideología e Interpretación judicial*, op. cit., pág. 116.

18 Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cit, págs, 236 y ss.

19 Cfr. ATIENZA, M.: *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación jurídica*, op. cit., pp. 25 y ss.

3 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC HA CONSTRUIDO UNA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

3.1 POSITIVIZACIÓN Y GENERALIZACIÓN

Recuerda Bobbio que en la actualidad la principal tarea con respecto a los Derechos Humanos no consiste tanto en la fundamentación (respecto a la que se ha llegado a un consenso estable en torno a la *DUDHs* de 10 de diciembre de 1948) cuanto en la protección y en la provisión de un eficaz sistema de garantías jurisdiccionales que posibilite una real tutela judicial.

De ahí la conveniencia de distinguir entre derechos humanos y derechos fundamentales para no reducirlos a su positivación, pero para no caer en el espejismo de que por ser exigencias morales universales y representar la satisfacción de bienes básicos, ya son Derecho (positivo) legalmente válido. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos en el ordenamiento nacional y/o internacional actuarán como categorías reivindicativas, prenormativas y axiológicas, pero los derechos humanos no son meros postulados de deber ser; faltos de su dimensión utópica y de su vinculación a un proyecto emancipatorio real y concreto perderían su función legitimadora del Derecho, pero fuera de la experiencia y de la historia perderían sus rasgos de humanidad²⁰.

Para Bobbio la *DUDHs* de 1948 comienza una tercera y última fase *en la que la afirmación de los derechos es a la vez universal y positiva*: universal pues los destinatarios de sus principios no son ya solamente los ciudadanos de tal o cual Estado, sino todos los hombres; positiva, pues pone en marcha un proceso en cuya culminación los derechos humanos no sólo serían proclamados o idealmente reconocidos, sino efectivamente protegidos incluso contra el propio Estado que los viola. Los derechos humanos nacen como Derechos. Naturales Universales, se desarrollan

²⁰ Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «Derechos Humanos y Constitucionalismo en la actualidad», en VV.AA. *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio* (A. E. Pérez Luño, coord), Marcial Pons, Madrid, 1996, págs 10-52. El texto cit, en la pág. 15.

como Derechos Positivos Particulares para encontrar al fin su plena realización como Derechos Positivos Universales. La Declaración Universal contiene en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales y termina con la universalidad no ya abstracta sino concreta de los derechos positivos universales»²¹.

Desde sus primeras sentencias el TC reafirma el proceso de *positivización y generalización* de los derechos fundamentales y recuerda su carácter de norma básica de identificación de normas. El *Voto Particular* a la STC n.º 5/81 (fj. 19.º) redactado por D. Fco. Tomás y Valiente proclama su *positivización* cuando advierte que «los derechos y libertades fundamentales son elementos del Ordenamiento, están contenidos en normas jurídicas objetivas que forman parte de un sistema axiológico positivizado por la Constitución, y constituyen los fundamentos materiales del ordenamiento jurídico entero (vide arts. 1.1, 9.2, 10.1 y 53 de la CE)», lo que conlleva su irrenunciabilidad y la nulidad de las disposiciones que la contengan.

La STC 21/81 (fj. 10.º) dirá que «los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y de principios de alcance universal que subyacen a la *DUDHs* y a los diversos Convenios internacionales ratificados por España y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro Ordenamiento jurídico», La STC 25/81 (fj. 5.º) recuerda que «los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso del Estado social y democrático de derecho»²².

Es evidente, señala la (STC 19/85 fj. 1.º) que «el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la CE es un componente esencial del orden público y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contradichas incompatible con este respeto».

Esta doctrina se completa con lo declarado por la STC 163/86 (fj. n.º 1 *in fine*), pues «lo cierto es que acerca de los derechos fundamentales no podríamos repetir la máxima de que de *minimis non curat praetor* porque con apoyo en su condición de elementos objetivos del ordenamiento, dotados de importancia y protección máximas, ya ha dicho este Tribunal que nada de lo que concierna a los derechos fundamentales podrá considerarse nunca ajeno a su competencia ni a su atención» (STC 26/81 fj. n.º 4 y STC 7/83 fj. n.º 1).

21 BOBBIO, N.: «Presente y porvenir de los Derechos Humanos», en *El Tiempo de los Derechos* (trad. de R. de Asís Roig), Sistema, Madrid, 1991, págs. 63-84. El texto citado, en la pág. 68.

22 Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, cit, pág. 415. *Ibid*, pág. 417.

Finalmente, señalar que «la integridad de los derechos fundamentales no puede quedar a la discrecionalidad unilateral de la Administración pública, la ejerza o no con prudencia, por incidir sobre los valores esenciales y trascendentes de un sistema democrático que se configura como Estado de Derecho con el norte simultáneo de la libertad y la justicia para el respeto de la dignidad de la persona» (STC 50/95 fj. 7).

3.2 DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA

Para el prof. Pérez Luño, que con clarividencia anticipa la doctrina del TC, los derechos fundamentales poseen una irrenunciable dimensión objetiva y subjetiva. Mientras que en su dimensión objetiva sistematizan el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático en su dimensión subjetiva los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí.

El TC ha sabido captar puntualmente esta nueva situación en el fj. 5^o de la St. 21/81 reiterado en la 25/81 de 14 de julio de 1981 al aludir a este doble carácter. «En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un orden objetivo de la Comunidad nacional, en cuanto esta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y más tarde, en el Estado social de Derecho o en el Estado social y democrático de Derecho según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1). Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales se recoge en el art. 10.1 de la CE²³.

De acuerdo con el prof. Peces-Barba esta Sentencia conjuga la dimensión estructural con la dimensión funcional de los derechos fundamentales ya que si desde el punto de vista subjetivo recogen en normas positivas pretensiones morales justificadas de los individuos y de los grupos en forma de derechos subjetivos, libertades, potestades e inmunidades, funcionalmente, representan los elementos esenciales de un Ordenamiento objetivo de la Comunidad nacional en

23 Cfr. PÉREZ LUÑO A. E.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1984, 1ª ed. Cito por la 6ª ed. (1995), págs. 23-25.

cuanto esta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica ²⁴.

Para concluir, señalaré que, de acuerdo con la STC 53/85 (fj. 49), los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son en fin, como dice el art 10 de la CE el *fundamento del orden jurídico y de la paz social*.

3.3 NORMAS, VALORES Y PRINCIPIOS. PONDERACIÓN Y PROPORCIONALIDAD

La creciente importancia de los principios jurídicos «corre paralela a la progresiva judicialización del Derecho». Los principios sirven como instrumento de explicación de la realidad jurídica, y cumplen una doble función: didáctica o informativa, en cuanto permiten describir el funcionamiento de las instituciones jurídicas y sistemática, puesto que posibilitan el entendimiento del Derecho como algo ordenado y dotado de sentido. La proliferación de principios mantiene la imagen (ficticia) del Derecho como unidad racional dotada de sentido, sobre todo cuando existen casos difíciles o dudas en la atribución de sentido o significado a una disposición normativa respecto a un determinado supuesto real.

Especial atención merece la distinción entre principios y reglas que ya advirtió Esser y prosigue en Dworkin y Alexy entre principios y directrices; la distinción estructural, la distinción entre principios explícitos que son razones para la acción independientes del contenido pero no perentorias e implícitos que son razones no independientes ni perentorias ²⁵, sus dimensiones metodológica como metanormas que sirven para conocer analizar y aplicar las normas (1.4), ontológica como *ratio essendi* a la que el Ordenamiento remite al determinar el sistema de fuentes (9.3), y axiológica, como postulados éticos que deben inspirar el Ordenamiento y sus funciones explicativa sistemática, y justificativa *que acentúa la necesidad de motivar y limita el poder*.

²⁴ Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, cit, pág. 417.

²⁵ Cfr. M. ATIENZA, y J. RUIZ MANERO: *Las piezas del Derecho*, cit., págs. 19-20.

La STC 185/89 (ff.jj. 1 y 2) señala que «cuando se trata de la valoración de normas constitucionales, y en particular, de la ponderación de derechos fundamentales en ningún caso cabe decir que este Tribunal no puede revisar la efectuada por los Tribunales ordinarios, ya que es el supremo intérprete de la CE y por consiguiente, quien debe determinar en última instancia el contenido de los derechos que la CE garantiza. Una errónea delimitación del contenido de un derecho fundamental o una ponderación entre derechos fundamentales que no se ajuste al contenido respectivo delimitado por la CE y en su caso por el TC puede y debe llevar, sin género de dudas a un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada efectuando una revisión de la valoración constitucional». En el mismo sentido SSTC 219/92 (fj. 2º), 223/92 (fj. 1º), 227/92 (fj. 2º) y 240/92 (fj. 3º).

La STC 85/92 (fj. 4º) añade la exigencia de proporcionalidad: «es importante destacar que al efectuar la ponderación ha de tenerse también muy presente la relevancia del criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho cuya condición de canon de constitucionalidad reconocida en Sentencias del más variado contenido (62/82, 35/85, 65/86, 6/88, 19/88, 209/89, 37/89, 113/89, 138/89, 178/89 y 154/90) tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares. Así lo declara la STC 37/89, “en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental”, doctrina que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos y a exigir que toda acción deslegitimadora del ejercicio de un derecho fundamental adoptada en protección de otro derecho fundamental que se enfrente a él, sea equilibradora de ambos derechos y proporcionada con el contenido y la finalidad de cada uno de ellos».

Cuando entran en colisión derechos fundamentales o determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, dice la STC 215/94 (fj. 2º) la función del intérprete constitucional alcanza la máxima importancia «y se ve obligado — como dice la STC 53/1985— a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos».

El principio de proporcionalidad exige (STC 50/95 fj. 7) «una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario de los derechos fundamentales (STC 66/85) cuyo contenido es intangible. Este principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad se opone frontalmente a la arbitrariedad de los poderes públicos cuya interdicción proclama el art. 9 CE. Por otra parte, ha sido configurado también jurisprudencialmente por el TEDHs cuya recepción se impone en este ámbito desde la propia Ley suprema (art. 10.2 CE)... En sintonía con los casos *Chappel y Niemietsz* (SSTEDH de 30 de marzo de 1989 y de 16 de diciembre de 1992) exige la imposición de garantías y cautelas que eviten comportamientos arbitrarios en la ejecución... En sintonía con la más reciente jurisprudencia europea – St de 25 de febrero de 1983, caso *Funke*–, este TC había advertido ya con anterioridad a la jurisprudencia antedicha que las medidas restrictivas de los derechos fundamentales han de reducirse al mínimo indispensable adoptando en su ejecución las cautelas imprescindibles al efecto bajo la salvaguardia del juez (SSTC 22/84, 137/85, 144/87, 160/91 y 7/92)».

3.4 INTERNACIONALIZACIÓN

Según el art. 10.2 la CE se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la *DUDHs* y los tratados y acuerdos sobre la materia ratificados por España (STC 62/82 fj.19). La STC 78/82 (fj. 49) extiende su ámbito de aplicación «no sólo a las normas contenidas en la C., sino a todas las normas del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la Norma fundamental». La STC 34/83 (fj. 49) añade que «en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria ha de ser interpretada en la forma más favorable para la efectividad de tales derechos». Los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la CE son, advierte la STC 34/83 (fj. 39) de aplicación directa, «sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo».

Señala la STC 254/93 (fj. n.º3) que «la adecuación de una norma legal o de una disposición o actuación de los poderes públicos a lo preceptuado por un Tratado internacional, y por consiguiente, si las autoridades españolas han cumplido o no los compromisos derivados de un Acuerdo internacional, son cuestiones que, en sí mismas consideradas, resultan indiferentes para asegurar la protección de los derechos fundamentales comprendidos en el art. 53.2 CE

que es el fin al que sirve la jurisdicción de este Tribunal en el ámbito del recurso de amparo. Sin embargo, es lo cierto que los textos internacionales ratificados por España pueden desplegar ciertos efectos en relación con los derechos fundamentales en cuanto pueden servir para configurar el sentido y alcance de los derechos protegidos en la CE, como hemos mantenido en virtud del art. 10.2 desde nuestra STC 38/91».

Las SSTC 120/90 (fj. 3º) y 215/91 (fj. 1º) señalan que no le corresponde a este Tribunal al conocer en recurso de amparo examinar la observancia o inobservancia *«per se»* de textos internacionales que vinculen a España, sino comprobar el respeto o infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados «de conformidad con la DUDHs y los Tratados u acuerdos internacionales sobre las misma ratificados por España». Sin embargo esta declaración *tiene un alcance limitado*, pues la STC 245/1991 (ff.jj. 1º y 2º) declara que las resoluciones del *Tribunal Europeo* tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos en este caso Sentencias, declarados contrarios al *Convenio*. Reaparece la tesis de las *límites de los límites* pues según el TC (ff.jj. n.º 2 y 3) «que el *Convenio Europeo* no obligue a España a reconocer en su ordenamiento interno la fuerza ejecutoria directa de las Sentencias del TEDHs no implica la carencia de todo efecto interno de la declaración realizada por dicho Tribunal sobre la existencia de infracción de un derecho reconocido en el *Convenio*». El TEDHs es el órgano cualificado que tiene por misión la interpretación del *Convenio* y sus decisiones son además obligatorias y vinculantes para nuestro Estado, cuando sea Estado demandado. De ello se sigue que, declarada por Sentencia de dicho Tribunal una violación de un derecho reconocido por el *Convenio Europeo* que constituya asimismo la violación actual de un derecho fundamental consagrado en nuestra CE, corresponde enjuiciarla a este Tribunal como Juez supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales respecto de los cuales nada de lo que a ella afecta puede serle ajeno.

En conclusión y de acuerdo con Pérez Luño los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores objetivos dotados de una *unidad de sentido* que representan la suprema expresión del orden axiológico de nuestra sociedad así como también de la comunidad internacional a la

que pertenecen. La existencia de esta *unidad de sentido* explica la razón de ser de la solemne afirmación constitucional de la dignidad de la persona en el propio quicio del Título I, y se reitera con la exigencia de que los derechos y libertades constitucionales sean interpretados de conformidad con la *DUDHs* de la ONU y los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España y se refleja finalmente en el reconocimiento de un *contenido esencial*²⁶, lo que supone aceptar que éstos poseen un núcleo previo cuya objetividad deberá respetar el propio legislador. Pero junto a esa *unidad básica*, nuestro orden axiológico constitucional responde a una estructura abierta y dinámica, corolario del pluralismo político, de modo que nuestro estatuto de derechos y libertades está fundado en un orden pluralista, acorde con una sociedad abierta. La STC de 8 de abril de 1981 articula los principios de unidad y pluralismo pues « corresponde al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más acá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53»²⁷.

4 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC HA ESTABLECIDO SUS RASGOS MÁS IMPORTANTES

Para el profesor Pérez Luño, los derechos humanos constituyen la concreción axiológica de la justicia y concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente tanto por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En la noción de los derechos humanos se conjugan su raíz ética con su vocación jurídica. A tenor de ella los derechos humanos poseen una irrenunciable dimensión prescriptiva o deontológica, son exigencias de «deber ser» que legitiman su reivindicación allí donde no han sido reconocidas. Pero, al propio tiempo, constituyen categorías que no pueden desvincu-

26 Cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L.: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Prólogo de Andrés Ollero, Madrid, CEC, 1997, págs. 17-39.

27 PÉREZ LUÑO A. E.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1984, 1ª ed. Cito por la 6ª ed. (1995), págs. 134-135.

larse de los ordenamientos jurídicos: su propia razón de ser se cifra en ser modelo y límite crítico a las estructuras normativas e instituciones positivas. Cuando esta recepción se produce en el Derecho interno, nos encontramos con los derechos fundamentales. En el plano internacional se ha mantenido la denominación «derechos humanos» para designar las más importantes Declaraciones y pactos en la materia. Así por ejemplo, la *DUDhs* de la ONU de 1948 o el *CPDhs* del Consejo de Europa de 1950²⁸.

Los derechos fundamentales son como señala Peces-Barba pretensiones morales justificadas necesarias para llevar una vida digna que exigen su realización inmediata. Pueden comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos significando la relevancia moral de una idea que comprende la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en la norma básica material del ordenamiento y es instrumento para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Integrando su posición con la de Pérez Luño, concluye afirmando que los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica²⁹.

4.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO

Recuerda el TC la inescindible conexión entre el concepto y el fundamento de los derechos (derechos humanos y/o fundamentales). Frente a Bobbio para quien lo urgente y prioritario tras la Declaración del 48 es la protección, advierte el prof. Pérez Luño³⁰ la necesidad de fundamentar sólidamente los Derechos pues, sólo desde la convicción y la fuerza moral que conllevan el ser

28 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «Justicia y Derechos humanos», en (ID) *Teoría del Derecho. Una Concepción de la Experiencia Jurídica*. Con la colab. de C. Alarcón Cabrera, R. González Tablas y A. Ruiz de la Cuesta, *op. cit.*, págs. 222-234. El texto citado, en la pág. 222.

29 Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Con la colaboración de RAFAEL DE ASÍS ROIG, CARLOS. R. FERNÁNDEZ LIESA y ANGEL LLAMAS CASCÓN. Univ. Carlos III de Madrid/BOE, 1995 (1ª ed.), pág. 37.

30 Cfr. PÉREZ LUÑO A. E.: «El concepto de los derechos humanos y su problemática actual», en *Derechos y Libertades*, nº 1 (1993), págs. 179-195. Del mismo autor vide «Los Derechos Humanos, revisados: crítica y autocrítica», en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2001 (7ª ed.), págs. 547-578.

exigencias de la dignidad igualdad y libertad que deben ser reconocidas a nivel interno e interna - cional derivará su protección y garantías.

Con razón señala Peces Barba que los derechos fundamentales reúnen la moralidad legalizada que comprende los valores, principios y derechos que ninguna norma puede contradecir y que normalmente aparecen en la Constitución y en las leyes orgánicas de desarrollo, que forman el bloque de constitucionalidad, interpretado por el TC. Actúan como normas básicas de identificación de normas que cumplen una función prescriptiva consistente en definir *a priori* la moralidad legalizada siendo en este sentido guía de producción y aplicación de normas y límite de las normas y una función descriptiva que consiste en comparar a posteriori dichos criterios para ver si las normas los cumplen realizada por la jurisdicción y muy específicamente por el TC³¹.

4.2 TITULARES: UNIVERSALIDAD

Aún cuando los Derechos Humanos son una categoría histórica que se plasma con la Modernidad, la Universalidad con raíces en la *humanitas* y en la *pietas* postula unos presupuestos jurídicos básicos comunes a todos los hombres sin excepción, siguiendo la estela de los principios de dignidad, *humanitas, fides y pietas*, para los que *homo homini res sacra est*³², que exigen como señala J. Ballesteros el reconocimiento y la garantía de los principios de *no discriminación y no violencia*³³.

La STC 21/81 (fj 10^o) señala que «no cabe desconocer que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la *DUDHs* y a los diversos Convenios internacionales sobre DHs ratificados por España y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico», de ahí que vinculen a todos los poderes públicos (arts. 9.1 53. 1 CE) y sean origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos.

Distingue Peces-Barba entre la universalidad racional, temporal y espacial. En el plano racional, «hacemos referencia a una titularidad de los derechos que se adscriben a todos los seres humanos

31 Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, cit, pág. 347.

32 Sobre la «humanitas» véase, SCHULZ, F.: *Principios del Derecho Romano*. Trad. de Manuel Abellán Velasco, Cívitas/U. Compl. Madrid, 1990, págs. 211-

33 Cfr. BALLESTEROS, J.: *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía Jurídica*. Tecnos, Madrid, 2001 (3ª ed.), págs. 128 y ss. Id.: *Sobre la fundamentación antropológica de la Universalidad de los Derechos Humanos*, Real Academia de Cultura Valenciana, Valencia, 1999, págs. 5-37.

cuyos rasgos son la racionalidad y la abstracción congruentes con esa titularidad de todos los hombres y con pretensión de validez general con los criterios de moralidad contenidos en los derechos. En el plano temporal, la universalidad de los derechos supone que tienen un carácter racional y abstracto al margen del tiempo y válidos para cualquier momento de la historia. Si por fin nos situamos en el plano espacial, por universalidad entendemos la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción. Si vemos por fin quienes son los contrarios de estos postulados, es decir, qué aproximaciones doctrinales se oponen a ellas, encontramos frente a la noción racional al utilitarismo y al relativismo, frente a la histórica al historicismo y al romanticismo y frente a la cultural y cosmopolita al nacionalismo»³⁴.

«La extensión de esos derechos a todos crea un amplio grupo de titulares de los mismos, que no tienen un apoyo en la moralidad básica, puesto que no necesitan esos derechos para el desarrollo pleno de su personalidad. En un contexto de escasez suponen un despilfarro que carece de razón y carecen del rasgo de la universalidad que no es la del punto de partida ni la del punto de llegada. Si situamos a estos derechos como derechos del hombre concreto, en el ámbito del proceso de especificación y con una universalidad en el punto de llegada, eso exige un trato desigual a través de la igualdad como diferenciación, excluyendo de la titularidad de los mismos a quienes no lo necesitan»³⁵. La universalidad en el punto de llegada no sólo afecta a la titularidad, sino al ejercicio de los derechos, y exige renunciar al disfrute egoísta de no pocos derechos y privilegios carentes de justificación moral en cuanto no son universalizables, la sectorialización, la discriminación (inversa) y especificación (no perversa). Es importante distinguir como señala Pérez Luño, «la universalidad *en* los derechos que tiene sentido descriptivo y la universalidad *de* los derechos en sentido prescriptivo como un rango que les es inherente de modo que los derechos humanos son universales o no lo son pues la exigencia de universalidad es condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos humanos inherentes a todos los seres humanos más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación»³⁶. Urge corregir la Universalidad abstracta y formal de los derechos, *contextualizarlos, protegerlos y garantizarlos más allá de las fronteras*. Las correcciones *positivista, temporal y realista* exigen

34 Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: «La Universalidad de los Derechos Humanos» en *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General, op. cit.*, págs. 297-320. El entecomillado en las págs. 299 y 300.

35 Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: «La Universalidad de los Derechos Humanos» , en *Curso de Derechos Fundamentales*, cit, págs. 319 y 320.

36 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «La Universalidad de los Derechos Humanos» en VV.AA., *Los Derechos: entre la Ética, el Poder y el Derecho*. José A. López García y J. Alberto del Real coord, Univ. de Jaén/Dykinson, 2000, págs. 61-68.

contextualizar y teniendo en cuenta, la *escasez*, administrar racional y razonablemente *las exigencias de la dignidad la libertad y la igualdad y las pretensiones morales justificadas en que consisten los derechos*.

En esta línea la STC 107/84 dice que: «El problema de la titularidad y del ejercicio de los derechos, y más en concreto, el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos, depende, pues, del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros, y, cuya regulación ha de ser igual para ambos; son aquellos que derivan de la condición humana y le son inherentes como integrantes de la dignidad de la persona que la CE reconoce en su art. 10 como *fundamento del orden político y de la paz social* ; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el artículo 23.2 CE, según dispone el art.13.2 y con la salvedad en cuanto a criterios de reciprocidad pueda establecerse por tratado o por ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales, y existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros, según lo dispongan los tratados y las Leyes siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio».

La STC 19/83 afirma que «la legitimación para interponer el recurso de amparo no corresponde sólo a los ciudadanos, sino a cualquier persona – natural o jurídica– que sea titular de un interés legítimo – *víctima indirecta*– » dirá la STC 214/91, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado (fj. 3º). La expresión «*todas las personas*» que utiliza el art. 24.1 de la CE hay que interpretarla en relación con el ámbito del que se trata, es decir, con la «tutela efectiva de los J y T» que comprende lógicamente – en principio– a todas las personas que tiene capacidad para ser parte en un proceso.

4.3 NOTAS: a) PERSONALÍSIMOS

La STC 231/88 (fj. 3º – *caso Paquirri*– señala que los derechos a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad derivados sin duda de la «dignidad de la persona» que reconoce el art. 10 CE e implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario – según las pautas de nuestra cultura– para

mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como perso -
nalísimos y ligados a la misma existencia del individuo.

4.3 b) PERMANENTES E IMPRESCRIPTIBLES

Para el TC no existen derechos (fundamentales) ilimitados ni, por consiguiente, absolutos, si
bien como señala la STC 7/83 (fj. 3º), en cuanto establecen una relación entre el Estado y los
ciudadanos son permanentes e imprescriptibles. Así la STC 2/82 (fj. 5º) citando la de 8 de abril
dice que «en efecto no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites... que en al -
gunas ocasiones establece la C. por sí misma mientras en otras deriva de manera mediata o in -
directa de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no
sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegi -
dos». Sin embargo «la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales no impide que el or -
denamiento limite temporalmente la vida de la acción dirigida a reparar la lesión sufrida, esta -
bleciendo, para el ejercicio de la correspondiente reclamación jurisdiccional plazos que guardan
conexión con el ámbito normativo donde la violación se ha producido».

4.4 LÍMITES: ABSOLUTOS Y/ O RESISTENTES

Pérez Luño, Laporta y Prieto señalan lo infundado de este rasgo pues su reconocimiento en
sentido fuerte falsearía los derechos humanos porque ninguno de ellos tiene carácter absolu -
to. Con razón Prieto dice que son de *resistentes*³⁷. La *ponderación de bienes*³⁸ permite tratar el con -
flicto entre los derechos, principios y bienes constitucionales en donde «la Constitución y en
particular las normas de principio y los derechos fundamentales representan una invitación al
razonamiento jurídico en términos abiertamente superadores de la subsunción»... lo impor -
tante es que se hace del razonamiento una exigencia constitucional, y por ello, cabe decir que
«los valores, principios y derechos fundamentales contribuyen a hacer más difíciles los casos

³⁷ Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, págs. 83 y ss.

³⁸ Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «Concepto y concepción de los derechos humanos. (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta)», art. cit., pág. 55.

fáciles, esto es obligan a un planteamiento siempre más problemático de las soluciones sencillas basadas en la subsunción»³⁹.

La STC 62/82 (ff.jj. 3º y 4º) recuerda que «de acuerdo con el art. 20. 4 en relación con el art. 53.1 CE, la ley puede fijar límites siempre que su contenido respete su *contenido esencial*. Tanto la DUDHs (art. 29.2) como el PIDCy P (art. 19. 3) como en el *Convenio de Roma* (art. 10) prevén que el legislador puede establecer límites a la libertad de expresión con el fin de satisfacer las justas exigencias de la moral hasta el punto que la Constitución... «El concepto de *moral pública* puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los Tribunales como límite del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas, si bien tal utilización ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que se produzca una limitación injustificada de los derechos fundamentales y las libertades públicas». Por ello habrá que ponderar los límites (STC 81/83 fj. nº3 *in fine*) en cada caso, pues en cuanto restringen un derecho fundamental «han de ser interpretados a su vez restrictivamente».

Entre éstos, dice el TC (STC 22/84 fj 3º) «existen *ciertamente fines sociales* que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución». Esta doctrina se repite en la STC 181/90 (fj. 3º) pues los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados⁴⁰. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que pudieran fijarse para proteger o preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 11/81, 1/82, 91/83, 110/84, 77/85, 159/86 y 120/90). Así, p.e., como señala la STC 120/83 (fj. 1º), «el ejercicio del derecho de libertad de expresión debe enmarcarse en unas determinadas pautas de comportamiento que el art. 7 del Cc expresa con carácter general al precisar que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

También los límites tienen sus limitaciones. La STC 159/86 (fj. 6º) reconociendo que los derechos fundamentales no son absolutos advierte que tampoco puede atribuirse tal carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades. Tanto las normas

39 Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: *Constitucionalismo y positivismo*, Fontamara, México, 1997, págs. 40 y 41.

40 Cfr. MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L.: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Prólogo de Andrés Ollero, cit. págs. 115 y ss.

de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público, que en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Antes al contrario tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto estas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás son igualmente considerados por el art. 10.1 CE como *fundamento del orden político y de la paz social*, siendo «elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional» (STC 25/81).

4.5 PROTECCIÓN

No tenemos derechos porque una norma con particular jerarquía e intensidad los proteja, sino que por el contrario, las normas que protegen esos derechos son de tal grado jerárquico e intensidad porque las pretensiones morales justificadas en que consisten los derechos así lo requieren⁴¹. Con razón para Solozábal los derechos fundamentales se protegen por su importancia pero no deben su importancia a la protección⁴², de modo que el uso de la fuerza se justifica para proteger y garantizar esos derechos, y no al revés. La STC 245/91 (fj. 59 recuerda que el recurso de amparo protege a los ciudadanos de las violaciones frente a los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 (se olvida del 30.2) dando efectividad a esos derechos permitiendo restablecerlos o en su caso, preservarlos (arts. 41.2 y 3 LOTC) y dice que «los derechos fundamentales no sólo son normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva desde la que también resulta intolerable el mantenimiento en prisión de unas personas cuya condena no ha sido impuesta con las garantías constitucionalmente exigibles».

41 Cfr. LAPORTA, F.: «Sobre el concepto de derechos humanos», art. cit, págs. 36 y 37.

42 Cfr. SOLOZÁBAL, ECHEVARÍA, J. J.: «Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales, en *REP*, nº 71 (1991), pág. 92.

5 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC IMPULSA SU EVOLUCIÓN

5.1 DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LAS GENERACIONES DE DERECHOS

La praxis del TC muestra que los derechos no están en el *cielo de los conceptos jurídicos* sino que responden diacrónica y sincrónicamente a las aspiraciones sociales concretas de su tiempo. Si la libertad fue el valor guía de los derechos de primera generación, como lo fue la igualdad para los derechos de signo económico, social y cultural, los derechos de la tercera generación tienen como principal valor de referencia a la solidaridad. Los nuevos derechos humanos se hallan anudados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidades a escala planetaria. Sólo mediante un esfuerzo solidario de sinergia, de la cooperación y el sacrificio, voluntario y altruista, de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida y a la libertad informática⁴³. Con buen criterio, señala Nino que la aceptación política del valor solidaridad supone una concepción de los derechos humanos como acciones positivas de los poderes públicos que justifican la adscripción de deberes positivos, es decir de obligaciones de hacer que convierten en relevante el concepto de omisión.

Para la STC 53/85 (fj. 4º) «es también pertinente hacer, con carácter previo, algunas referencias al ámbito, significación y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo de nuestro tiempo inspirado en el Estado social de Derecho. La doctrina manifiesta – en coherencia con los contenidos y estructuras de los ordenamientos positivos– que los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos en defensa de los individuos frente al Estado y garantías institucionales, sino también deberes positivos a su cargo (arts. 9.2, 17.4, 18, 1 y 4; 20.3, 27 de la CE).

Estas consideraciones confirman la vinculación entre la teoría y en la praxis de los derechos humanos. Con razón el prof. Pérez Luño observa que «el planteamiento abstracto y racional, ajeno a la experiencia y a la historia que se traduce en una concepción de los derechos huma-

⁴³ Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «Las generaciones de derechos humanos», en *Revista del CEC*, nº 10 (septiembre-diciembre, 1991), págs. 203-217. El entrecorillado en las págs. 210 y 211.

nos configurados como categorías universales, absolutas e inalienables, que evoca las coordenadas mentales de las corrientes iusnaturalistas menos sensibles a la historia no constituye la mejor plataforma para un enfoque de los derechos humanos abierto a las exigencias de nuestro tiempo»⁴⁴.

Subrayando la continuidad de las generaciones de derechos, el prof. Pérez Luño, señala los perfiles solidarios de un derecho catalogado hasta ahora de personalísimo como el derecho a la intimidad garantizado en el art. 18 CE del que derivan deberes generales y positivos de solidaridad. En una brillante descripción de su evolución muestra «el tránsito desde la intimidad como privilegio individual a la intimidad como valor colectivo constitucional. Su evolución está condicionada por la ideología de la clase social que la reclama», lo que explica su marcado matiz individualista que se concreta en la reivindicación de unas facultades destinadas a salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo y excluyente, notas estas que recuerdan los instrumentos jurídicos de delimitación del derecho de propiedad. Es más, la continuidad entre *privacy* y *property*, no es puramente jurídico-formal, sino que la propiedad es condición para acceder a la intimidad; en este sentido se ha podido aludir con razón a que «*poverty and privacy are simply contradictories*». Resulta evidente que la idea burguesa de intimidad está pensada para su disfrute por grupos selectos sin que, en consecuencia exista una inquietud para hacerla llegar a los estratos más humildes de la población. «(...) En la actualidad, la intimidad ha dejado de ser un valor al servicio exclusivo de los grupos privilegiados de la sociedad, para convertirse en lo que Spiros Smitis ha considerado como una exigencia imprescindible para asegurar a los ciudadanos su capacidad de participar en la sociedad democrática»⁴⁵.

Las SSTC 121/89, 171 y 172/90 reiteran que «la excepcional trascendencia de las libertades del art. 20 que no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano sino también condición de existencia de la opinión pública libre indisolublemente unida al pluralismo político que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático otorga a las expresadas libertades un valor de derecho prevalente sobre los derechos de la personalidad

44 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «Concepto y concepción de los Derechos Humanos», art. cit., págs. 53 y 54.

45 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «Perfiles morales y políticos del derecho a la intimidad». Separata de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, año XLVIII, nº 73, Curso Académico 1995-96, Madrid, 1996, págs 311-339. El texto citado en la pág. 328.

garantizados por el art. 18. 1 CE en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática».

5.2 DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. LA VINCULACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS

El prof. Pérez Luño describe el proceso de evolución de las sucesivas generaciones de derechos humanos. «En el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho se advierte:

19 Una superación de la categoría de los derechos públicos subjetivos, de inequívoca inspiración individualista a través de los derechos fundamentales. En ella se integran, junto a las libertades tradicionales personales, civiles y políticas, los derechos económicos, sociales y culturales. El reconocimiento de los derechos sociales como derechos fundamentales ha comportado a su vez un cambio en: *a)* la *fundamentación* de los derechos constitucionales, que ya no se circunscriben a la protección de intereses individuales, sino que se extienden a la protección de intereses sociales y colectivos; *b)* la *titularidad* que se ampliará también a sujetos colectivos, y *c)* la naturaleza jurídica al dejar de ser meros derechos de defensa (lo que la doctrina germana denomina (*Abwehrrechte*) frente a la opresión estatal, para devenir derechos de participación (*Teilhaberechte*) y prestaciones para cuya realización no basta la abstención del Estado, sino que se hace indispensable la movilización de los poderes públicos.

29 Esta peculiar *naturaleza jurídica* de los derechos fundamentales exige superar la rígida distinción entre la parte dogmática y la parte orgánica de los textos constitucionales, ya que la participación y las prestaciones no pueden interpretarse al margen de las reglas que encauzan la organización y el funcionamiento de los poderes públicos.

39 Por último, junto a la técnica de *positivización casuística* predominante en las constituciones liberales para fijar el estatuto de las libertades, los derechos fundamentales aparecen reconocidos en la actualidad también como valores o principios básicos del sistema jurídico-político, lo que condiciona el método de su interpretación»⁴⁶.

⁴⁶ Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «La Interpretación de la Constitución», en *Revista de las Cortes Generales*, nº 1 (1984), págs. 83-132. Ahora en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, *op. cit.*, págs. 250-283. El texto citado en la pág. 252.

De la importancia de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la CE no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales sino también, la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales «los impulsos y líneas directivas», obligación que adquiere especial relevancia allí donde «un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse supuestos para su defensa», siendo por consiguiente preferentes a una regulación funcional (STC 109/85 (fj. 9º). Aunque como matiza la STC 120/90 (fj. 4º), «el art. 9.2 CE refleja la dimensión social del ED e impone determinados cometidos a sus poderes, pero no reconoce derecho subjetivo alguno que sea susceptible de protección de amparo».

Así lo reitera la STC 15/82 (fj. 8º) cuando advierte que «los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones. Su aplicabilidad inmediata no tiene más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable». El TC con buen criterio rechaza las omisiones legislativas, pues «el que (la objeción de conciencia) sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la *interpositio legislatoris* no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, ... la dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella, ya que de otro modo el amparo previsto en el art. 53.2 C. carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico».

La STC 171/89 (fj. 2º) dice que «el hecho de que la CE sólo establezca de manera expresa que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos no implica una exclusión absoluta dado que como señala la STC 18/84 en un Estado social de Derecho no puede sostenerse con

carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social»... Asumiendo la *Drittwirkung* la STC 177/88, dice que «las relaciones entre particulares si bien con ciertas matizaciones, no quedan, excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad y la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se revise la igualdad de trato».

6 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC MUESTRA LOS CONFLICTOS ENTRE DERECHOS PRESUNTAMENTE ABSOLUTOS

6.1 DERECHO A LA VIDA Y DERECHO A LA LIBERTAD

No hay una posición clara en la jurisprudencia del TC sobre la naturaleza y los límites del derecho a la vida y de los actos que implican disposición del propio cuerpo. Para Ruiz Miguel se perfila una doble dirección que afirma la disposición del derecho sujeta a ciertas limitaciones en el conflicto interpersonal donde los titulares del derecho son dos sujetos distintos, y parece admitir, su indisponibilidad en el conflicto intrapersonal ⁴⁷ (el caso de los Grapo), a falta de la regulación legal o la respuesta jurisprudencial sobre el complejo problema de la Eutanasia y de la ortotanasia ⁴⁸.

En contra de la STC 53/85 la jurisprudencia admite una cierta disponibilidad en las SSTC n.º 120 y 137/1990. La Stcia. n.º 196/96 de la Audiencia Provincial de Huesca que declara la ino-

47 Cfr. RUIZ MIGUEL, A.: «Autonomía individual y derecho a la propia vida (un análisis filosófico-jurídico)», en *Revista del CEC*, n.º 14, enero-abril 93, págs. 135-165. ATIENZA, M.: «La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos del GRAPO», en *JPD*, n.º 9 (1990), págs. 31-41. (ID), «Cuestiones de vida o muerte. Sobre el alcance del derecho a la vida», en *Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, Ariel Derecho, Barcelona, 1993, págs. 88-143. El más reciente completo y documentado estudio que conozco a nivel general es el de JUANATEY DORADO, C.: *Derecho, Suicidio y Eutanasia*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1994, Véase por fin, VIDAL GIL, E.: *Los conflictos de derechos en la legislación y la jurisprudencia española. Un análisis de algunos casos difíciles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 189-283.

48 Cfr. BALLESTEROS, J.: Ortotanasia: el carácter inalienable del derecho a la vida en VV.AA. (Fco. J. Ansuátegui Roig, coord.), en *Problemas de la Eutanasia*, Univ. Carlos III/Dykinson, Madrid, 1999, págs 47-59.

encia de los padres del delito de comisión de homicidio por omisión, de un menor de 13 años a consecuencia de la negativa a recibir transfusiones de sangre por motivos religiosos, reconoce su autodeterminación para rechazar un tratamiento médico, constituye la más rotunda declaración de un órgano jurisdiccional sobre el derecho a la propia vida. Esta, rebasa la STC 215/1994 que autoriza la esterilización de los incapaces que adolezcan de grave deficiencia psíquica, sobre la naturaleza, límites y garantías de la disposición del propio cuerpo. Todas ellas forman un *corpus* jurisprudencial en el que se perfila el carácter limitado y relativo de derechos que antes parecían absolutos, porque proclama, por primera vez, un derecho de autodeterminación de la persona (menor de edad), en orden a la aceptación o rechazo de un determinado tratamiento y que limita el postulado de la indisponibilidad de la vida y del propio cuerpo⁴⁹, y agudiza el debate entre las concepciones liberales y paternalistas de ejercicio de la autonomía individual⁵⁰. Sin embargo, ha sido parcialmente anulada por la STS de 27 de junio de 1997, n.º 4987/1997, que admite el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y condena a los acusados como autores de un delito de homicidio concurriendo la agravante de obcecación como muy cualificada a la pena (mínima) de dos años y seis meses de prisión, declarando ello no obstante la Sala, por las mismas excepcionales situaciones de este caso, su predisposición de informar favorablemente un indulto parcial, caso de que así se solicitara por los acusados. El TS sitúa el derecho a la vida y a la integridad física y moral como un superderecho fundamental con carácter preferente frente y sobre el resto de los demás derechos fundamentales. Con ello se alinea con las posiciones asumidas (parcialmente) en la Sentencia n.º 53/1985 que afirman su indisponibilidad absoluta, frente al art. 16.1 CE y el 18.1 del *PIDCyP*.

6.2 DERECHO AL HONOR Y DERECHO A LA INTIMIDAD

El *caso Friedman* aborda el problema de la colisión entre derechos fundamentales que muestra que todos los derechos son esencialmente limitados y relativos. Así sucede con el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1 CE) y el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1), y el derecho a la libertad de expresión (art. 20.1).

La STC 214/91 de 11 de noviembre es importante porque anula por ser contrarias a la C. las Sen -

49 Cfr. FERNÁNDEZ BERMEJO, M.: «Autonomía personal y tratamiento médico: límites constitucionales de la intervención del Estado (I) y (II)», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 132 y 133 (1996).

50 Cfr. GARZÓN VALDÉS, E.: «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico» (id.), «Intervencionismo y paternalismo», en *Derecho, Ética y Política*. Introducción de M. Atienza. CEC, Madrid, 1993, págs. 361-378 y 379-399, respectivamente.

tencias de los Tribunales inferiores, reconociendo por primera vez *legitimación activa* no sólo al ofendido y a sus herederos (doctrina tradicional), sino a *toda persona, integrante de un grupo étnico o social determinado*, asegurando de este modo, la protección, la tutela judicial efectiva y el pleno control jurisdiccional respecto a los derechos de las minorías que en otro caso quedarían indefensos frente a estas u otras ofensas.

7 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR EL TC IMPULSA LA CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO

Los arts. 117.1 de la CE y 1 de la LOPJ dicen que «la Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por J y M integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente a al imperio de la Ley», «a quienes corresponde exclusivamente (art.2 LOPJ), el ejercicio de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado». El art. 5.1 de la LOPJ recuerda que «la Constitución. es la norma suprema del ordenamiento. jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos». Ello unido al principio de separación de poderes⁵¹, al Estatuto orgánico de los Jueces y Tribunales, independientes, inamovibles y sometidos únicamente a la Constitución (*adenda* tan importante como inadvertida del art. 1 LOPJ respecto al 117.1 de la CE) y al «Imperio de la ley»⁵², limita el poder creador del juez en nuestro ordenamiento. jurídico. Así el art. 1.6 del TP del C. civil niega que la jurisprudencia sea fuente de D^o y el art. 1.7. afirma que los jueces y Tribunales tienen «el deber inexcusable de resolver los asuntos de que conozcan ateniéndose al sistema de fuentes establecido».

Reconociendo con Carrió que la expresión *los jueces crean derecho* es ambigua, es obvio, como

51 Cfr. GARCÍA PASCUAL, C.: *Legitimidad democrática y poder judicial*, Ed. Alfons el Magnànim, València, 1997, págs. 229-252.

52 Cfr. LAPORTA, F.: «Imperio de la Ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz», en *DOXA*, nº 15-16 (1994), t. I., páginas 133-147.

señala Cattaneo, pues desde un punto de vista formal, y como creación de una norma jurídica individual, la Sentencia existe y vincula, desde que el Juez la pronuncia ⁵³. Con razón señala Peces-Barba que, «todos los jueces crean Derecho, al resolver una pretensión sometida a su conocimiento, con arreglo a las normas de organización de un ordenamiento jurídico» ⁵⁴. Esta afirmación supone que una Sentencia es una norma particular y concreta que se suma al Ordenamiento jurídico que no está sólo formado por normas generales y abstractas y que además puede revestir efectos *erga omnes*.

La Creación Judicial del Derecho *sub specie legis* ⁵⁵ no implica el *antiformalismo* ni el irracionalismo de las llamadas escuelas «*libres*» que como observa Cattaneo, siguiendo a López de Oñate, liberan al Juez pero no al ciudadano al que se le priva de la protección que le ofrece la Ley general y abstracta ⁵⁶. Tampoco, significa la recuperación del *decisionismo* que libere al Juez del sometimiento a la legalidad ni supone una observancia excluyente de los derechos adquiridos cuya defensa a ultranza según una reiterada jurisprudencia del TC, no casa con la filosofía de la Constitución y no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el art. 1º CE (STC 27/XI/81), sino que constituye una garantía de que los cambios se darán conforme a las reglas del propio ordenamiento jurídico. La jurisprudencia del TC responde «a la armonización de los aspectos materiales y formales de la seguridad con los demás valores y principios constitucionales, especialmente con la justicia, la libertad y la igualdad, ponderando su significado en un Estado social y democrático de derecho en el que no cabe concebirla como un factor de inmovilismo jurídico antinómico respecto de esos valores» ⁵⁷. Como señala Prieto «concebir los Tribunales como un depósito de la legitimidad distinta a la legitimidad cristalizada en la Constitución; suponer que existen valores jurídicos nuevos y pujantes, encarnados por los Jueces que deben hacerse operativos frente a los valores viejos y caducos de la norma escrita, no sólo constituye un inmenso fraude a la misma idea de Constitución y de soberanía popular, sino que además representa un notable peligro para la existencia del Estado de Derecho» ⁵⁸.

53 Cfr. CARRIÓ, GENARO R.: *Notas sobre Derecho y lenguaje*, cit., págs. 79-89. CATTANEO, M. A.: «Considerazioni sul significato dell'espressione "i giudizi creano diritto"», en *RIFD*, (1966), págs. 250-257.

54 Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: «La creación judicial del Derecho desde la teoría del ordenamiento jurídico», art. cit., pág. 20.

55 Cfr. PECES-BARBA, MARTÍNEZ, G.: «La creación judicial del derecho desde la teoría del ordenamiento jurídico», cit., pág. 22. *Ibid.*, págs. 17-26. Vide PRIETO SANCHIS, L.: *Ideología e interpretación jurídica*, cit. cap. I, págs. 13-46.

56 Cfr. CATTANEO, M. A.: *Illuminismo e legislazione*, Ed. di Comunità, Milano, 1966, pág. 13. El texto de López de Oñate, procede de la *Certeza del Diritto*, Roma, TCN, 1942, págs. 109 y ss.

57 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: *La seguridad jurídica*, Ariel Derecho, Barcelona, 1991 (1ª ed), págs. 27 y ss.

58 Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: «Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional», en *Poder Judicial*, nº 11 (1984), págs. 83 y ss.

Para Atienza el ejercicio correcto de la función jurisdiccional exige decidir sin ser un *decisionista* ni un *determinista*, esto significa que el poder del Juez — especialmente en un Estado de Derecho— es un poder limitado y también hasta cierto punto controlado. El decisionismo supone precisamente una tendencia a olvidar estos límites o bien a pensar que los mismos son sólo ficticios. Un decisionista extremo sería, así, alguien que pensara que juzgar es solamente una cuestión de voluntad, y no de razón. El decisionista extremo niega los aspectos cognoscitivos — esto es, lo que hay de preexistente, de predecible— en las tres características anteriores; para él, la operación consistente en decidir de acuerdo con normas y en justificar — motivar— esa decisión no es una operación racional. El polo opuesto al decisionismo lo representa el determinismo, esto es quienes consideran que se puede juzgar sin decidir, como era el caso de Montesquieu cuando afirmaba que «*des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juge est en quelque façon nulle*». La tarea del juez es sin embargo la de decidir sin ser un decisionista: él debe tratar de potenciar al máximo los aspectos cognoscitivos de su práctica, pero sin perder de vista que siempre quedará al menos un resto de voluntad y que, en consecuencia, «juzgar significa siempre detentar un poder»⁵⁹.

La Creación Judicial del Derecho *sub specie legis* acepta con el normativismo kelseniano, que la Sentencia es también un acto de voluntad que da lugar a la creación de una norma nueva, y reconoce de acuerdo con Hart y Bobbio, que el Ordenamiento tiene una *textura abierta*, con *zonas de penumbra* que deben ser aclaradas por el Juez⁶⁰. La creación del Derecho es para el Juez una obligación institucional que resulta del «deber inexcusable de resolver los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido» (art. 1. 6 del TP. Cc, en relación con los arts. 448 y 449 del Cp y 361 de la LEC). La motivación y la justificación garantizan el *gobierno de leyes frente al arbitrio de los hombres*. Creo que la Creación Judicial del Derecho responde al «esfuerzo de mediación entre un antiformalismo corolario del deseo de argumentar y decidir en términos de justicia material y un procedimentalismo entendido como respeto a las garantías procesales que son inherentes e irrenunciables en un Estado de Derecho»⁶¹.

59 Cfr. ATIENZA, M.: «¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?», en VV.AA., *La crisis del Derecho y sus alternativas*, CGPJ, Madrid, 1995, págs. 247-262. El texto entercomillado en la pág. 250.

60 Cfr. BOBBIO, N.: «Derecho y Ciencias Sociales», en *Contribución a la Teoría del Derecho*, ed. a cargo de A. Ruiz Miguel, Fdo. Torres ed, Valencia, 1990, págs. 225-238.

61 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, op. cit, pág. 102.

7.1 CASOS FÁCILES, DIFÍCILES Y TRÁGICOS

Siguiendo un viejo aforismo las partes deben presentar los hechos y el Juez, aplicar el Derecho: *da mihi factum dabo tibi ius*; sin embargo, la escasa atención prestada a la valoración de los hechos por el Juez, que constituye el origen de todo el proceso de interpretación y aplicación del Derecho, descubre un vacío importante en nuestro ordenamiento jurídico⁶². que no logra ser colmado por la remisión como regla general a las *reglas de la sana crítica*, y el principio de *libre apreciación de la prueba*. Si de los hechos pasamos al Derecho, las dificultades no son menores. El juez se encuentra a veces en la paradójica situación de estar obligado a resolver *conforme a Derecho*, los supuestos que se planteen y no saber qué Derecho aplicar, simple y llanamente porque no existe. Aun admitiendo la existencia de los *casos fáciles* o rutinarios, cada vez más nos encontramos ante *casos difíciles* donde el establecimiento de la premisa normativa y/de la premisa o fáctica resulta una cuestión problemática y pueden recibir más de una *respuesta correcta*, por lo que plantean el problema de armonizar valores o principios en conflicto y se presentan diversas soluciones capaces de lograr un equilibrio en cuanto que no sacrifican ninguna exigencia que forma parte del contenido esencial de los principios o valores últimos del ordenamiento. También se pueden presentar, los *casos trágicos*, que son aquellos respecto de los cuales no cabe tomar una decisión que no vulnere algún principio o valor fundamental del sistema⁶³.

Hart advierte que en todo sistema jurídico existe un *núcleo de certeza y una zona de penumbra* donde juegan abiertamente los cánones interpretativos de los jueces y tribunales. «Frente a la “*pesadilla*” de quienes conciben el Derecho como una realidad inconsistente e incompleta compuesta de inconexas decisiones individuales emanadas del poder de los jueces y frente al “*noble sueño*” de aquellos que prefieren imaginar el ordenamiento como un sistema cerrado y seguro, capaz de ofrecer “la” *respuesta correcta*, cabe una solución intermedia que Moreso define como la *vigilia*: que permite dar una respuesta – no la única– que sea correcta»⁶⁴. El Derecho preexistente, las leyes costumbres y precedentes disciplinan con mayor o menor detalle la realidad social y no son, por tanto meras fuentes de inspiración de los fallos judiciales, pero tampoco estos representan la ejecución mecánica de aquellas normas, sino que expresan un irreductible

62 Cfr. ATIENZA, M.: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, CEC, Madrid, 1991, págs. 20 y ss. Véase también, ANDRÉS IBÁÑEZ, P.: «¿Neutralidad o pluralismo en la aplicación del Derecho? Interpretación judicial e insuficiencia del formalismo», en *DOXA*, nº 15-16 (1994), t. II, págs. 861-882.

63 Cfr. ATIENZA, M.: *Tras la Justicia. Una Introducción al Derecho y al Razonamiento jurídico*, Ariel Derecho, Barcelona, 1993, págs. 127 y 177.

64 Cfr. MORESO, J. J.: *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, cap. V, págs. 183- 238. El entrecorillado en las págs. 237 y 238.

momento de discrecionalidad, inherente a la *textura abierta* que presenta todo ordenamiento

El *tratamiento* de los «casos difíciles» acentúa el deber constitucional y profesional de los jueces de motivar y justificar con *buenas y públicas razones* sus Providencias, Autos y Sentencias, siendo un complemento indispensable a la racionalidad de la pura lógica formal. Especial relieve merece la jurisprudencia constitucional cuando remite a la aplicación de los principios, mediante la ponderación y justificación de sus razones, y a la razonabilidad como un complemento de la racionalidad lógico formal. La discrecionalidad limita el carácter absoluto del principio del legislador racional y templea el principio de la sujeción del jurista a la ley.

7.2 LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El párrafo 2º del art. 5 LOPJ, dice que «cuando un órgano judicial considere, en algún proceso que una norma con rango de ley aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el TC, con arreglo a lo que establece su Ley Orgánica. Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad – art. 5.3º LOPJ–, cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional».

Es una *segunda vía procesal de control de la constitucionalidad*, que⁶⁵ media entre el ejercicio difuso del control de constitucionalidad de las Leyes y el sistema de jurisdicción concentrada que siguiendo parcialmente el modelo de Kelsen se ha establecido en nuestra Constitución y convierte al juez ordinario en un juez de la constitucionalidad⁶⁶: negativamente porque debe rechazar la aplicación de las disposiciones contrarias a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa (art. 6 LOPJ), y positivamente porque el principio de eficacia directa de la Constitución obliga a los órganos jurisdiccionales (arts. 5.1 y 5.3 de la LOPJ) para que realicen un exa-

65 Cfr. LARUMBRE BIURRÚN, P. M^a: «Comentarios en torno a las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por los órganos judiciales», en VV.AA., *Estudios sobre la Constitución española*. Libro homenaje al prof. García de Enterría, *op. cit.*, t. IV, págs. 3.041-3.084.

66 *Ibid.*, pág. 3.050.

men previo de la presunta inconstitucionalidad y en su caso eleven la cuestión al TC ⁶⁷.

El planteamiento de una cuestión muestra la diferencia entre la concepción tradicional del Juez como *la boca muda* que pronuncia las palabras de la Ley y el Juez constitucional, independiente, imparcial y comprometido con el sistema de normas, valores y principios que informan la Constitución. y el resto del Ordenamiento, que no sólo puede sino que también *debe* crear Derecho *sub specie legis*. Todavía son relativamente escasos, aunque no por ello menos importantes los asuntos en que se plantea cuestión de inconstitucionalidad ⁶⁸. Un Juez «tradicional», evitará formular el juicio de relevancia (art. 35.2 LOTC) y plantear la cuestión porque dirá que estamos ante un caso «fácil», existe una norma directamente aplicable y cuenta con un soporte jurisprudencial, de modo que siguiendo el viejo principio *in claris interpretatio non fit*, justificará la conveniencia de no introducir cambios en el ordenamiento preservando la seguridad y la certeza.

Por el contrario, el Juez constitucional, garante de los derechos y libertades, que conoce las nuevas directrices en materia de interpretación, advierte, frente a la teoría tradicional, que la interpretación es una operación principal y no subsidiaria; que se da, siempre y no sólo con carácter supletorio, en defecto de los términos «claros» para descifrar el sentido confuso oscuro o ambiguo de los signos que emplea el Legislador. Constata que la norma no es dato inamovible, sino un resultado, vinculado, porque la interpretación jurídica no es, como la literaria, libre, al que resulte de las reglas que rigen la interpretación y definen la dogmática jurídica, cuya utilidad y funcionalidad social positiva resultan de la observancia de las reglas que impiden la arbitrariedad y limitan la libertad del intérprete: el principio del Legislador racional, el supuesto de sujeción a la Ley, el supuesto de la justicia del caso, el conflicto entre reglas y, la comprensión del Derecho como sistema ⁶⁹. En estas condiciones, *convierte el caso fácil en difícil* y plantea la cuestión.

67 Cfr. DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, op. cit., págs. 69 y ss.

68 Entre las más notables, vide la STC 184/90 que —inexplicablemente— declara la constitucionalidad del art. 160 de la LGSS en cuanto excluye del beneficio de la pensión de viudedad al conviviente «*more uxorio*». La STC 221/92 que confirma la constitucionalidad del art. 4 del RDL 15/78 sobre correcciones monetarias en relación con el Impuesto Municipal del Incremento del Valor de los Terrenos (Plus-Valías); las SSTC 222/92 y 47/93, que (parcialmente), equiparan al conviviente *more uxorio*, y al cónyuge; la STC 215/94 que autoriza la esterilización de los incapaces que adolezcan de una grave deficiencia psíquica mediando el consentimiento de sus padres o representante legal, y la STC 164/95 que niega carácter sancionador a los intereses de demora que establece el art. 61.2 de la Ley General Tributaria, la mayoría de las cuales son objeto de análisis en el libro *Los conflictos de derechos en la legislación y en la jurisprudencia española. Un análisis de algunos casos difíciles*, cit en la nota 45 *in fine*.

69 Cfr., CALSAMIGLIA, A.: *Introducción a la Ciencia Jurídica*, Ariel, Barcelona, 1988 (2ª ed), págs. 93-126.

7.3 EL CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LOS REGLAMENTOS

Los arts. 106 de la CE, y, 6 y 8 de la LOPJ confieren a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, que incluye el control respecto de la violación de derechos fundamentales a través del procedimiento de urgencia del art 6.1 de la Ley 62/78 de PJD de la persona. Los Jueces y Tribunales Ordinarios (las Salas de lo Cont. Advo. de los TSJ CC.AA., de la AN y del TS), son, como el TC *legisladores negativos* respecto de las Disposiciones que no tengan rango de Ley, debiendo declarar la nulidad de los Reglamentos ilegales lo que confiere a sus Sentencias un alcance y extensión *ultra vires*, y como sucede en la Jurisdicción del TC, con la Stcia. n°45/1989 que declara la inconstitucionalidad del sistema de liquidación conjunta del IRPF, una eficacia prospectiva, *o pro futuro*.

Estos casos muestran hasta qué punto es ambigua la diferencia existente entre el legislador y el juez. Ambos disponen de un poder de creación del Derecho (el del legislador, autónomo y el del juez heterónimo). La diferencia decae si pensamos que el legislador también está sujeto, como el juez a la Constitución y a las leyes. Si el criterio consiste en que el Legislador dicta normas generales y abstractas y el Juez, normas particulares y concretas, la distinción también se atenúa con la declaración de inconstitucionalidad por el TC, y la anulación de Reglamentos ilegales por las Salas de lo Cont. Admvo.

7.4 LA *QUESTIO FACTI* Y LA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La valoración de los hechos según *las reglas de la sana crítica*, no impide que el Juez los considere de modo desigual y confiera mayor relevancia a unos que a otros. Está creando Derecho en la zona fronteriza entre discrecionalidad y arbitrariedad, p.e., en la apreciación de los hechos en el proceso penal y en la discrecionalidad que el Juez posee en la graduación de las penas. Sólo por citar algunos de los casos más conocidos, véase la distinta valoración de los hechos probados y por consiguiente en los diferentes Fallos recaídos en la Sentencia 75/92 del Juzgado n°4 de los de lo Penal de Madrid y en la Sentencia 491/92 de la Sección Segunda de la A.P. de Madrid (*caso «Arredondo» o del «insumiso»*, en la Sentencia de la Sala 2ª del TS de 21/7/93 que condena a D. José R. Triviño Arcipreste de Irún, por colaboración con banda armada argumentado que

no cabe contraponer sentimientos de conciencia con valores sociales ⁷⁰, en las Autos contradictorios sobre la licitud e ilicitud de los vídeos de la Erzaintza como medio de prueba, o los que declaran la ilegalidad de las grabaciones realizadas sin la correspondiente autorización judicial, en los casos «Naseiro» y «Gorostiza».

Incluso en los supuestos cuyo conocimiento y valoración estén limitados por la existencia de una presunción de veracidad *iuris tantum* como sucede con el contenido de los hechos en las Actas de la Inspección de Hacienda (art.145.3 LGT), de Trabajo (art. 38 RD 1.860/75 y las denuncias de la GCT (art. 76 LSV), una reciente línea jurisprudencial limita dicha presunción, a salvo siempre de la prueba en contrario, a la valoración de los hechos en cuanto percepciones sensoriales e inmediatas y extiende el control de la Casación a las inferencias que el juez pueda realizar sobre los hechos.

Sin embargo, no faltan ejemplos en que el principio de libre apreciación de la prueba tiende a garantizar una aplicación racional y razonable de la Ley. Así sucede en el (presunto) derecho de asilo, y en el derecho de refugio con los Informes de las Agencias Gubernamentales que ceden, según una reiterada constante y firme jurisprudencia frente al testimonio de las ONGs y Organismos Internacionales (ACNUR, Cruz Roja, Vicaría de Solidaridad, etc.).

7.5 LA JURISPRUDENCIA

El art. 40.2 de la LOTC dice que «la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el TC habrá de entenderse corregida por la *doctrina derivada* de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad». Como regla general, la jurisprudencia, excepción hecha de la del TC, no constituye en nuestro ordenamiento, jurídico una fuente formal de Derecho. Esta afirmación debe ser matizada inmediatamente. En efecto, no figura en la enumeración formal de fuentes del art. 1.1 del Título Preliminar del Cc, pero a la vez, acentuando una calculada ambigüedad, surge en su art. 1.6: «complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el TS al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho».

⁷⁰ MUGUERZA, J.: «El Tribunal de la conciencia y la conciencia del tribunal (Una reflexión ético-jurídica sobre la ley y la conciencia)», en DOXA, nº 15-16 (1994), t. II, págs. 535-539.

Una elemental observación muestra que la jurisprudencia guía y orienta la conducta de los operadores jurídicos y ciudadanos y, es un buen punto de apoyo para fundamentar la decisión y resolver de acuerdo con los principios de seguridad y certeza jurídicas. Si formalmente es difícil casar el art. 1.6 del TPCc con el art. 1692.5º de la LEC que admite el recurso de casación por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la *jurisprudencia*, a la que confiere valor normativo formal, frente al termino *complementará* del 1.6⁷¹, materialmente constituye un criterio fuerte de decisión. Sería deseable *de lege ferenda* una reforma para adecuar el Derecho a la praxis cotidiana. La jurisprudencia no ya del TS de los TSJ o de las AP, si no vincula, si sujeta y predispone al juez y a las partes a resolver según el precedente⁷², de un modo que se parece mucho al principio del *stare decisis* y refuerza la certeza y seguridad jurídicas donde cabrá recordar la existencia de sólidas razones consecuencialistas y de otras, de eficiencia⁷³, aunque no siempre de justicia, como las STC 222/92 y 47/93 que equiparan cónyuge y *conviviente more uxorio*⁷⁴ a efectos civiles pero no en cuanto a la percepción de las pensiones.

8 LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FORTALECE Y LEGITIMA EL ESTADO DE DERECHO

8.1 DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL

Tiene razón el profesor Pérez Luño cuando advierte *que el Constitucionalismo no sería lo que es sin una teoría de los derechos fundamentales*. Las relaciones entre Derecho fuerza y Poder invocan al *Estado de Derecho* cuya idea regulativa es el sometimiento del poder a la razón y no de la razón al poder (*Auctoritas non Veritas facit legem*), donde *Lex et potestas convertuntur*. El postulado ético jurí-

71 Cfr. DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, op. cit. A favor de la consideración de la jurisprudencia como fuente de Derecho vide, Puig Brutau, L.: *Introducción al Derecho civil*, 1980, Barcelona, Bosch, págs. 243-295.

72 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, M.: *La técnica del precedente y la argumentación racional*, op. cit., DE ASÍS ROIG R.: «Imparcialidad, igualdad y obediencia en la actividad judicial», en *DOXA*, nº 15-16 (1994), t. II, págs. 913-928.

73 Cfr. CALSAMIGLIA: «Eficiencia y derecho», en *DOXA*, nº 4 (1987), págs. 267-287. CALABRESSI, G.: «Sobre los límites de los análisis no económicos del derecho, 1985, en *AFD*, nº II (1985), págs. 219-228. GONZÁLEZ AMUCHSTEGUI, J.: «El análisis económico del derecho: algunas cuestiones sobre su justificación», en *DOXA*, nº 15-16 (1994), t. II, págs. 929-943 y HIERRO, L.: «La pobreza como injusticia (Dworkin vs. Calabressi)», en *DOXA*, nº 15-16 (1994), t. II, págs. 945-969.

74 Cfr. TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A.: *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Comares., Granada, 2001.

dico político del Imperio de la Ley concreta las razones del Derecho como un orden de la conducta humana que fortalece la justicia y justifica la fuerza y se refleja como señala Atienza en la tensión entre los dos polos del Estado de Derecho: la dimensión de autoridad (*Imperio de la Ley y división de poderes*) y la dimensión de los valores o el contenido de justicia (*interdicción de la arbitrariedad y garantía de derechos y libertades fundamentales*)⁷⁵. Recuerdo con E. Díaz *que no todo Estado es un Estado de Derecho* y concluyo con la observación del prof. Pérez Luño *que no todo Estado que posea una Constitución es un Estado Constitucional* si no cumple los requisitos del art. 16 de la Declaración, *si la división de poderes no está establecida y asegurada la garantía de los derechos y libertades*⁷⁶. Como señalan Laporta, E. Fernández y R. de Asís, el *Rule of Law* es «un ideal ético político que afirma que el ordenamiento jurídico *debe* vertebrarse en torno a un conjunto de *normas* emitidas por una *autoridad reconocida, generales, prospectivas, estables, claras y ciertas*, al servicio de ese complejo imperativo ético político en que consiste la autonomía personal»⁷⁷. Su evolución hacia el Estado social suple el presunto abstencionismo del Estado liberal en la necesidad de liberar al hombre de la menesterosidad, del hambre, de la miseria y de la incultura, o como dice Rosanvallon *de sustituir la incertidumbre de la Providencia divina por la certeza de la providencia estatal*. Por eso implica acciones positivas y exige los derechos sociales y los de solidaridad.

El tránsito al Estado constitucional *supone el establecimiento de límites a las mayorías*. El constitucionalismo responde a la necesidad de fijar límites a la decisión por mayorías: «es la técnica jurídica a través de la cual se les asegura a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos individuales y al mismo tiempo el Estado es colocado en posición de no poderlos violar»⁷⁸ y busca el equilibrio entre la sujeción a la Constitución y la autodeterminación para que ésta no concluya, como señala Muguerza en el *auto-de terminación*. De acuerdo con el prof. Pérez Luño, el Estado *constitucional* se distingue por el desplazamiento de la *primacía de la ley a la primacía de la Constitu-*

75 Cfr. ATIENZA, M.: «Estado de Derecho, argumentación e interpretación», en *AFD*, t. XIV (1997), págs. 465-488. El entrecomillado en la pág. 481.

76 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «Estado constitucional y derechos de la tercera generación», art. cit, pág. 561.

77 Cfr. LAPORTA, F.: «Imperio de la Ley. (Reflexiones sobre un punto de partida de E. Díaz)», art. cit, pág. 142. DE ASÍS ROIG, R.: *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Dykinson/Univ. de Jaén, 1999, págs. 79 y ss.

78 Cfr. MATTEUCCI, N.: «Constitucionalismo», en VV.AA, *Diccionario de Política*, dirigido por N. Bobbio y N. Matteucci. Ed. S. XXI, Madrid, 1982 (2ª ed), pág. 389.

*ción; de la reserva de Ley a la reserva de Constitución y desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad de modo que el Estado Constitucional de Derecho no anula sino que perfecciona el Estado legal de Derecho*⁷⁹.

La *crisis del Estado social y del Estado nacional agrava* la inadecuación estructural al Estado de Derecho. La crisis del principio de legalidad se concreta en las nuevas relaciones entre la *Constitución, los derechos y las leyes*. Los derechos fundamentales se configuran como imperativos impuestos a la democracia política: imperativos negativos como los *derechos de libertad* que ninguna mayoría puede violar e imperativos positivos como los *derechos sociales* que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer⁸⁰.

No es casualidad que el *Tiempo de los Derechos*, y del Derecho *dúctil* coincida con la rehabilitación de las virtudes débiles (y de los débiles) como la fortaleza, la prudencia, la templanza, la benevolencia y la mansedumbre, en una manifestación inequívoca de que la sinrazón de la fuerza tienen sus días contados. La fuerza de la razón es una fuerza firme que comprende la alteridad como el encuentro con el complementario que no es el contrario, incompatible con la arrogancia, la prepotencia y la altanería, con el fundamentalismo y con el absolutismo, que se guía por el diálogo y surge de una comunicación (exenta de dominio). La fuerza de la razón que es pasión y sobre todo *com-pasión*, es decir solidaridad y bajo determinadas condiciones la razón de la fuerza, no es como a menudo se confunden, incompatible con la firmeza ni con la pretensión de que lo justo sea fuerte y lo fuerte sea justo. Con razón actualmente se recuerda que el objetivismo (moral), plena y legítimamente democrático es absolutamente opuesto y totalmente contradictorio con el relativismo y con el absolutismo.

Esta es la tendencia que se observa en las constituciones actuales que definen el constitucionalismo actual de acuerdo con los siguientes rasgos: valor en vez de norma; ponderación en vez de subsunción; omnipresencia de la Constitución en vez de independencia del Derecho ordinario;

79 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: «Estado constitucional y derechos de la tercera generación», en *AFD*, vol. XIV (1997), págs. 545-570, la cita en la pág. 547. GARCÍA PASCUAL, C.: *Legitimidad democrática y Poder Judicial*, ed. Alfons el Magnànim, Valencia, 1997. PRIETO SANCHIS, L.: «Del mito a la decadencia de la Ley. La ley en el Estado constitucional», en (ID) *Ley, principios, derechos*, Dykinson, Madrid, 1998, págs. 5-45.

80 Cfr. FERRAJOLI, L.: «El Derecho como sistema de garantías», en VV.AA., *La crisis del Derecho y sus alternativas*, cit., págs. 469-489. (ID) *Derecho y Razón*, cit., págs. 855 y ss.

omnipotencia judicial apoyada en la Constitución en lugar de autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución, cuyas novedades, se proyectan principalmente en dos aspectos teóricos: las fuentes del derecho y el problema de la interpretación y aplicación ⁸¹.

La reafirmación del Constitucionalismo y su *rematerialización*⁸² ajusta lo mejor de la tradición iusnaturalista racionalista objetiva, el principio de la dignidad de la persona enraizado en su autonomía ética como ser moral⁸³ como un ser libre, con capacidad de elegir, ser racional, con capacidad de construir conceptos generales, ser moral, con habilitación para escoger y asumir un ideal de vida, que puede ser presentado como susceptible de ser universalizable, y ser comunicativo, capaz de diálogo con los demás y de transmisión oral o escrita de su propia semilla de creación⁸⁴ con la tradición subjetivista que reafirma el respeto a la ley y la realización de los principios de certeza previsibilidad y seguridad jurídicas propios del positivismo jurídico para insertarlos en el contexto democrático y constitucional que desde el valor superior de la libertad ideológica y el pluralismo prohíbe la imposición unilateral exclusiva y excluyente de cualquier orden objetivo de valores que transforme *la ética pública en una ética privada* y convierta al *ciudadano en un creyente*, pues si bien es cierto que nuestras Constituciones son normas henchidas de valores y principios, son y deben seguir siendo, como apunta Deninger, «*constituciones de juristas y no de sacerdotes*», que sustentan una ética pública basada en la libertad, la igualdad, el pluralismo y la solidaridad que supone un obstáculo infranqueable frente a quienes pretenden imponer una *tiranía de valores*, incompatible con el orden constitucional ⁸⁵. Paradójicamente *los derechos y garantías – la ley del más débil–* se convierten en la ley del más fuerte. Para ello siempre contaremos con el TC y con el auxilio más humilde y limitado de la Teoría y de la Filosofía del Derecho.

81 Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: *Constitucionalismo y Positivismo*, cit., págs. 16 y 17. El texto de Alexy en *El concepto y la validez del Derecho*. Trad. cast. de J. Malem. Gedisa, Barcelona, 1994, págs. 160 y ss.

82 LA TORRE, M.: «Derecho y conceptos de Derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea», en *RDCEC*, nº 16 (1993), págs. 67-93. La cita en la pág. 70.

83 Cfr. LAPORTA, F.: «Imperio de la Ley. (Reflexiones sobre un punto de partida de E. Díaz)», art. cit., págs. 133 y ss.

84 Cfr., PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, CEC, Madrid, 1995, págs. 59 y ss.

85 Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E.: *Teoría del Derecho. Una Concepción de la Experiencia Jurídica*. Con la colab. de C. Alarcón Cabrera, R. González Tablas y A. Ruiz de la Cuesta, op. cit. págs. 140 y ss.

Carlos Garrido López
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

SIMETRÍA Y ASIMETRÍA EN EL PROCESO AUTONÓMICO: EL CASO ARAGONÉS

SUMARIO

- I REGIONALISMO Y DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA.
- II LA AUTONOMÍA PROVISIONAL COMO PRESUPUESTO SIMÉTRICO DE PARTIDA.
- III LAS DISFUNCIONALIDADES DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO.
- IV SIMETRÍA Y ASIMETRÍA EN EL PROCESO ESTATUYENTE.

I REGIONALISMO Y DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA

A finales de los años sesenta, la pérdida de perfiles ideológicos del régimen franquista, el relevo generacional de su elite y el conocimiento de las dinámicas descentralizadoras generadas en varios países de nuestro entorno crearon el caldo de cultivo necesario para el replanteamiento de la cuestión regional en España. En poco tiempo, y pese a presumirse erradicada para siempre, adquirió candente actualidad. Nada extraño si tenemos en cuenta que, tras los presupuestos que permitieron el «deshielo», se hicieron públicas muy sólidas razones en favor de la descentralización.

El modelo administrativo tradicional, de corte napoleónico, había sido apuntalado por el franquismo, precisamente en un momento en que las fórmulas burocrático-centralizadas de gobierno se antojaban agotadas en gran parte de Europa y comenzaban a ser objeto de una profunda revisión. La propaganda oficial ocultó cuanto pudo los nocivos efectos que la «vuelta de tuerca» centralista estaba produciendo, pero llegó un momento en que éstos se mostraron incontrovertibles dando al traste con la mínima racionalidad exigida. La reforma se hizo, por ello, urgente. La constatación de la necesidad de una política de desarrollo regional que contribuyera a paliar los desequilibrios interterritoriales generados por el rápido crecimiento económico abundó, asimismo, en la reconsideración de las estructuras administrativas. Incluso la muy centralizada Francia, cuya planificación indicativa se utilizaba como referente, ya había dado pasos en esa dirección al crear las llamadas «regiones de programa» y, seguidamente, las circunscrip-

ciones de acción regional. La transformación del urbanismo tampoco resultó indiferente a estos efectos. De una técnica circunscrita a la ciudad, entendida como reducto de habitación y trabajo, pasó a concebirse como una ciencia referida al espacio entero. Un espacio, ahora nacional, en el que la región urbana se perfiló como la unidad operativa más idónea sobre la que cimentar su ordenación ¹.

Ante la crisis de los entes locales, la proliferación de divisiones administrativas especiales y el declive económico de numerosas zonas del territorio nacional, muchos se impusieron desde las filas del mundo oficial el objetivo de crear instituciones regionales. Desde 1971, y al socaire de la retórica regionalizadora de los Planes de Desarrollo y de la anunciada reforma del régimen local, se sucedieron las propuestas ². En Aragón, concretamente, se preconizó la constitución de una Comisión Permanente de Desarrollo Regional y un Instituto de Desarrollo, vinculado a la Universidad. Luego, la creación de una sociedad anónima de capital mixto. Más tarde, la redacción de un Plan integral para la región. Finalmente, el proyecto de una Mancomunidad de Diputaciones Provinciales que, a la espera de su reconocimiento legal, fue simbolizada mediante la Comunidad General de Aragón, ente abstracto sin personalidad jurídica pero de inequívoca voluntad integradora ³.

Todo resultó en vano. Más allá de las recurrentes declaraciones oficiales, lo cierto es que la obsesión unitaria del franquismo y el rechazo visceral de la región bajo cualquiera de sus formas jurídicas prevalecieron sobre los argumentos. Ni la perentoria racionalización administrativa del Estado, ni las exigencias de un desarrollo regional equilibrado, ni la vertebración del territorio fueron razones suficientes para alterar las estructuras de poder. El único resultado tangible fue una inmensa frustración, de la que en gran medida trajo causa la posterior reivindicación de autogobierno.

Para la completa cristalización de la fuerte demanda regional que la transición a la democracia iba a conocer, aún restaban, sin embargo, la confluencia de otros factores que, en numerosos países europeos, estaban provocando la reaparición de tensiones territoriales. Como identifiqué

1 Por todos, L. CONSCULLUELA MONTANER: «Las vertientes del regionalismo», en T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (dir.): *Las autonomías regionales. Aspectos políticos y jurídicos*, volumen I, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1977, págs. 199-209, y E. GARCÍA DE ENTERRÍA: «El nuevo regionalismo y sus fundamentos», en *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 45-51.

2 Una detallada relación de las principales iniciativas y propuestas de regionalización, en A. RUBIALES TORREJÓN: *La región: historia y actualidad*, Instituto «García Oviedo», Sevilla, 1973, págs. 330-361.

3 Por todos, C. ROYO VILLANOVA: *El regionalismo aragonés*, Guara Editorial, Zaragoza, 1978, págs. 158-167, 176-180 y 196-199.

la doctrina más sensibilizada por el fenómeno, se trataba de las dimensiones cultural, económica y política de la conciencia regional, originadas por (i) la reacción contra al predominio cultural del «centro» societario, cuyo modelo devenía en único referente nacional; (ii) la protesta contra el progresivo subdesarrollo de algunos territorios, convertidos, según la implacable lógica del capitalismo monopolista, en zonas de reserva de mano de obra, capital y recursos naturales; y, en fin, (iii) la reivindicación de instancias de decisión más cercanas al ciudadano desde las que practicar la democracia y subrayar la diferencia ⁴. Dada la falta de libertades, su reproducción en España resultaba difícil, pero era cuestión de tiempo. Debilitadas las estructuras autoritarias, pronto resultaron perceptibles, lo que, junto con las razones técnicas aludidas anteriormente, permitió que el moderno regionalismo echara raíces.

Como es habitual en este tipo de procesos, la recuperación de la identidad regional estuvo a cargo de la *intelligentsia*, una minoría sensibilizada y vigorosa que reaccionó contra la atonía cultural y la academicista e inocua labor de las instituciones. No fue, sin embargo, hasta mediados de los setenta, y como resultado de la confluencia de varias iniciativas, cuando fructificó el esfuerzo de renovación, que, al fundir cultura y antifranquismo, permitió articular en torno suyo a la oposición democrática regional. En Aragón, la aparición de la revista *Andalán*, la creación del activo Seminario de Estudios Aragoneses, el resurgir de la canción popular y la eclosión editorial sobre temática aragonesa pueden citarse como sus manifestaciones más paradigmáticas.

En nuestra opinión, sin embargo, los principales ingredientes del regionalismo fueron la percepción del deterioro económico y la generalizada sensación de expolio, lo que, de nuevo, resultó posible merced a la tarea reveladora de una minoría clarividente y a la protesta de los afectados. Como recientemente ha descrito S. Tarrow ⁵, primero se subrayaron los agravios, para vincularlos después a otros agravios y construir así marcos de injusticia de significación más amplia que pudieran encontrar eco en una población sensibilizada, en el caso aragonés, por las amenazas de nuclearización y de detracción masiva de caudales hídricos. Con ese objeto, se usó abiertamente la expresión «colonialismo interior» — acuñada por la sociología para aludir a las relaciones intranacionales de dependencia económica—, que funcionó como eficaz

4 E. LÓ PEZ-ARANGUREN: «Regionalismo e integración nacional: aproximación teórica», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n°15, julio-septiembre, 1981, págs. 59-76. Más extensamente, *vid.* A. D. SMITH: *Nationalism in the twentieth century*, M. Robertson, Oxford, 1979, págs. 154 y ss.

5 S. TARROW: *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*, Alianza, Madrid, 1997, págs. 317-322.

desencadenante de la reivindicación autonómica, incluso entre aquellos sectores hasta la fecha poco o nada permeables al discurso particularista ⁶.

La «ideología participativa» ínsita en las demandas de descentralización encontró igualmente terreno abonado en nuestro país. La comunión del régimen autoritario con el centralismo confirió a la reivindicación de autogobierno una nítida dimensión revolucionaria, convirtiéndola en uno de los *ídola* más sólidos del antifranquismo, indisolublemente asociado a la idea de democracia. A ello contribuyó el abigarrado y multiforme resurgir de un entramado asociativo que, junto a la defensa de sus intereses concretos, incorporó la exigencia de un poder regional institucionalizado y democráticamente elegido. Así, hasta lograr que dicha exigencia trascendiera sus limitados y clandestinos reductos partidistas y adquiriera auténtica base popular ⁷. El fenómeno, abstracción hecha de particularidades locales, fue muy similar en los territorios más singularizados. La *simetría* en cuanto a las causas de la demanda regional en España fue, consecuentemente, la nota dominante. Y el sentimiento nacionalista existente en algunas provincias vascas y en Cataluña no representó, inicialmente, sino la limitada excepción que confirmaba la regla.

II LA AUTONOMÍA PROVISIONAL COMO PRESUPUESTO SIMÉTRICO DE PARTIDA

En Aragón, la confluencia de los citados factores a la muerte de Franco hizo posible que la institucionalización de la instancia regional fuera, a diferencia del pasado, una demanda compartida. Las campañas contra el proyecto de trasvase del Ebro y en pro de la reapertura del túnel de Canfranc constituyeron, entre otras muchas, ocasiones para manifestarlo. Las fórmulas precon-

⁶ Sobre la idea de «colonialismo interior», véanse, en general, E. LÓ PEZ-ARANGUREN: «Subdesarrollo regional, colonialismo interior y dependencia», en *Sistema*, n.º16, enero, 1977, págs. 65-75, y O. DE JUAN ASENJO: «Fuerzas centrífugas en el desarrollo del capitalismo: la irrupción de movimientos nacionalistas y regionalistas», *Revista de Estudios Políticos*, n.º56, abril-junio, 1987, págs. 205-226. Más allá de su acierto científico, sobre el que no es momento de entrar, lo cierto es que la expresión resultaba sumamente gráfica para referirse a la situación de subdesarrollo económico de numerosas zonas del territorio nacional. En Aragón, de hecho, se utilizó profusamente tanto en documentos políticos como en trabajos científicos. Por todos, respectivamente, el «Manifiesto de la Junta Democrática de Aragón», publicado en V. CAZCARRA: *El regionalismo de los comunistas*. Guara Editorial, Zaragoza, 1977, págs. 31-41, y J. A. BIESCAS: *Introducción a la economía aragonesa*. Alcrudo, Zaragoza, 1977, págs. 1-24.

⁷ E. LINDE PANIAGUA: «La ideología regionalista», en T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (dir.): *Las autonomías regionales. Aspectos políticos y jurídicos*, cit., págs. 257-291. Desde una perspectiva más empírica, E. LÓ PEZ-ARANGUREN: *La conciencia regional en el proceso autonómico español*. Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1983, págs. 103-165.

zadas, sin embargo, difirieron en la práctica. La derecha reformista pretendió aprovechar los recursos de la recién aprobada Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local para crear una Mancomunidad de Diputaciones⁸. Para la oposición democrática, la propuesta resultaba insuficiente. En la calle, en los manifiestos y declaraciones públicas y en el XL aniversario del proyecto estatutario republicano celebrado en Caspe, exigió *unitariamente* poder regional. Y la aceleración del tiempo político le dio la razón. Aunque el Gobierno de Arias Navarro consideró la vía mancomunaria como la más adecuada para garantizar la voluntariedad del proceso, se vio forzado a crear sendas Comisiones para el estudio de regímenes especiales en Vizcaya y Guipúzcoa y en las provincias catalanas. Tras meses de trabajo, sus conclusiones no pudieron ser más significativas. Representaron un claro *punto de inflexión* en el tratamiento del regionalismo, pues, al asumir sin complejos su naturaleza política, arumbaron los fórmulas meramente funcionales propugnadas con carácter general⁹.

Con la reforma política, el problema regional se mantuvo en un discreto segundo plano. La oposición política, e incluso varios procuradores en Cortes, demandaron la adopción de iniciativas regionalizadoras, pero sus requerimientos fueron desatendidos. El presidente Suárez fue consciente de que un planteamiento unilateral del mismo hubiera comprometido el éxito del proceso democratizador. Sus implicaciones y el eventual rechazo de sectores no poco importantes aconsejaban revestirse de la mayor legitimidad posible antes de tomar una decisión. Y esa legitimidad no podía derivar sino de las urnas, a las que se convocó de inmediato al pueblo.

Los resultados electorales del 15 de junio de 1977 y el sistema de partidos resultante determinaron la puesta en marcha de una *acelerada e insólita dinámica centrífuga*. Fieles a las exigencias incorporadas en sus documentos unitarios de oposición, los nacionalistas y los partidos de izquierda exigieron la creación de instituciones provisionales de autogobierno. Los parlamentarios vascos y catalanes, reunidos en Guernica y Barcelona, respectivamente, solicitaron el restablecimiento de sus instituciones republicanas. Siguiendo su estela, se constituyó la Asamblea de parlamentarios de Aragón como órgano permanente al servicio de los intereses de la región y del logro de la autonomía. Sus miembros, diputados y senadores elegidos en las provincias de Zaragoza, Huesca y Teruel, carecían de representación territorial alguna. Eran,

8 Sobre la viabilidad y objetivos de la proyectada Mancomunidad, H. GÓ MEZ DE LAS ROCES: *Perspectivas de la región en la nueva legislación local*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 1977.

9 Sobre la gestación y los trabajos de ambas Comisiones, T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «Aspectos institucionales del regionalismo. Planteamiento general y opciones básicas», en *Las autonomías regionales. Aspectos políticos y jurídicos*, cit., págs. 337-344.

junto con el resto de parlamentarios electos reglamentariamente convocados, representantes del pueblo español en su conjunto. Pero aun constatada la evidencia, su iniciativa y la siguiente proliferación de Asambleas en otras regiones no dejaba de ser un acontecimiento político de primera magnitud. Dichas Asambleas reunían la única legitimidad democrática posible en su ámbito territorial y llevaron la demanda regional al primer punto de la agenda política. El Gobierno de Unión de Centro Democrático (UCD), consciente de ello, manifestó su predisposición a negociar en ciertos casos fórmulas transitorias que permitieran institucionalizar el hecho regional. Fue el comienzo de la descentralización ¹⁰.

Encauzadas provisionalmente las reivindicaciones catalanas y vascas mediante la atípica fórmula de la preautonomía, las restantes Asambleas de parlamentarios solicitaron su extensión a sus territorios correspondientes. La de Aragón, concretamente, elaboró con ese objeto un ambicioso anteproyecto de Decreto-ley y delegó en su Comisión Permanente la negociación con el Gobierno. Los resultados obtenidos, sin embargo, frustraron en gran medida las expectativas. El Gobierno no podía ir más allá de lo concedido anteriormente, por lo que, tras numerosas vacilaciones, se limitó a instituir la Diputación General de Aragón (DGA) como órgano de gobierno regional y a regular su composición y sus funciones en idénticos términos a como lo había hecho en los casos vasco y catalán. Las Cortes Provisionales previstas en el anteproyecto no fueron reconocidas. Y la propia Asamblea de parlamentarios, nacida con vocación de permanencia, resultó anulada. Tras meses de funcionamiento, su labor ofrecía un balance desigual. No pudo actuar como un órgano ejecutivo al servicio de Aragón. En rigor, y pese a sus primeras declaraciones, sólo fue un marco para el debate y un instrumento finalista de negociación. Como tal, fungible y perecedero. Encauzó, eso sí, la demanda regional. Pero no obtuvo nada más que el Gobierno no estuviera dispuesto a dar. Y aun así estuvo a punto de no lograrlo, pues existieron no pocos intentos para impedir la generalización de los regímenes preautonómicos, por entender que tan pródiga medida condicionaría la decisión final acerca del modelo de Estado ¹¹.

10 M. CLAVERO ARÉVALO: *España desde el centralismo a las autonomías*. Planeta, Barcelona, 1983, págs. 29-30.

11 M. HERRERO DE MIÑÓN: *Memorias de estío*. Temas de hoy, Madrid, 1993, págs. 43-51.

La extensión de la preautonomía a todos los territorios que la solicitaron constituía, como señalaron sus críticos, un presupuesto simétrico de partida difícil de soslayar en el camino de la descentralización. Su transitoriedad y su extraña naturaleza jurídica, sin embargo, no garantizaban automáticamente un resultado uniforme. La decisión gubernamental, que no cabe entender fuera del singular contexto de la transición política y de los riesgos que la acechaban, supuso, por supuesto, el reconocimiento de trece regiones. Todo un hito histórico. Pero más allá de su simbolismo, las instituciones creadas a lo largo de 1978 no pasaron de ser la prenda del propósito autonomista de los poderes constituidos. Una prenda que, para superar su clara dimensión fiduciaria y determinar su verdadero alcance, su carácter simétrico o asimétrico, requería la intervención del poder constituyente.

III LAS DISFUNCIONALIDADES DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

Aunque se defendió la conveniencia de ratificar el mapa regional ya creado, la disparidad de criterios de las fuerzas políticas, los recelos hacia un sistema generalizado y simétrico de distribución del poder y el temor a la irreversibilidad de las decisiones constitucionales terminaron impidiéndolo. A semejanza del precedente republicano, la autonomía quedó configurada como un derecho de ejercicio voluntario articulado a través de diversas y sucesivas fases, lo que supuso, en la práctica, la desconstitucionalización *parcial* del modelo de Estado, acrecentada por la amplitud conferida al principio dispositivo en aspectos tales como la organización institucional de las nuevas colectividades, su marco competencial y los procedimientos de acceso y elaboración estatutaria, tan insondables en su regulación jurídica como la voluntad del constituyente al multiplicarlos. Y tan prolijos, que convirtieron el proceso de constitución de una Comunidad Autónoma en una auténtica «carrera de obstáculos», justificada, al parecer, en la necesidad de demostrar una sólida — casi titánica — de seguir la vía agravada del artículo 151 CE— vocación de autogobierno¹². Así las cosas, la consecución de la autonomía pasó a depender del concurso de voluntades exteriorizadas por un conjunto de instituciones locales,

¹² Un detallado análisis de los obstáculos previstos en las diversas vías procedimentales, en J. RUIPÉREZ ALAMILLO: *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, 2ªed., Tecnos, Madrid, 1991, págs. 145-230.

regionales y nacionales ocupadas *materialmente* por representantes de diversos partidos políticos. La incertidumbre estaba, pues, garantizada ¹³.

Promulgada la Constitución, Cataluña, País Vasco y Galicia, privilegiados constitucionalmente por la contingencia de pasados plebiscitos de iniciativa autonómica, elevaron bien pronto sus anteproyectos de Estatuto a las Cortes Generales. El resto de los territorios tuvieron que esperar a la renovación de las entidades locales, pero satisfecha esta condición suspensiva, el proceso se puso en marcha. En Aragón, la ambigüedad y la discrepancia fueron sus notas características. La primera, consecuencia de la falta de criterio sobre la vía procedimental más idónea, cuestión sobre la que ni la DGA ni UCD se pronunciaron. La segunda, derivada de la exigencia centrista de representación paritaria de las tres provincias en las futuras Cortes de Aragón. Exigencia a la que la izquierda, y en especial el Ayuntamiento de Zaragoza, opuso su contraria: la representación proporcional.

Pese a la balbuciente apertura del proceso, en enero de 1980 los requisitos meramente cuantitativos del artículo 151 CE se habían cumplido en Zaragoza y Huesca. A falta de un mes para concluir el plazo de seis a contar desde el primer acuerdo fijado constitucionalmente, sólo restaba desactivar el «chantaje» político de los centristas de Teruel, que condicionaron la iniciativa de sus Corporaciones a la aceptación de los planteamientos igualitarios. Fue en ese momento cuando la dirección nacional de UCD formalizó su decisión de reconducir los procesos autonómicos hacia la vía del artículo 143 CE. Para lograrlo, la Ley Orgánica reguladora de las Distintas Modalidades de Referéndum (LODMR) se utilizó, cual si de una ley-medida se tratara, para introducir obstáculos adicionales a los previstos en la Constitución. Ello, junto a la recomendación de abstenerse en el referéndum andaluz de iniciativa autonómica, aseguraría la *asimetría* del modelo: los territorios «históricos», por un lado; el resto, con competencias limitadas y Estatutos «concedidos», por otro ¹⁴. Según quedó establecido en su artículo 8.1, había que consignar expresamente en los acuerdos locales de iniciativa autonómica la opción por el artículo 151 CE. Dado que nada dijo el constituyente al respecto, la mayoría de los pronunciamientos municipales aragoneses eran genéricos, al igual que los acuerdos adoptados en Canarias, País Valenciano y Baleares, donde las formaciones de izquierda también preconizaban la consecución de la máxima autonomía. En la LODMR se dio, no obstante, un plazo para rectificarlos, pero resultó ser en todos los casos una previsión inútil. En Aragón, la DGA, haciendo

13 J. J. GONZÁLEZ ENCINAR: «El desarrollo del Título VIII de la Constitución y los partidos políticos», en *Revista del Departamento de Derecho Político* (UNED), n.º 7, otoño, 1980, págs. 119-132.

14 Sobre las razones de esta «reorientación» de la política autonómica, véanse R. MARTÍN VILLA: *Al servicio del Estado*, Planeta, 1984, págs. 183-185, y, más críticamente, E. ATTARD: *Vida y muerte de UCD*, Planeta, Barcelona, 1983, págs. 92-98, y 101-105.

una vez más dejación de sus responsabilidades, quedó paralizada. La izquierda, animada por la combativa actitud del Ayuntamiento de Zaragoza, intentó modificar hasta el último instante de dicho plazo todos los acuerdos genéricos, pero los representantes centristas recibieron instrucciones precisas al respecto, de suerte que la rectificación devino en la mayor parte de los Ayuntamientos imposible. Es más, en algunos se realizó para expresar justamente lo contrario de lo indicado en la LODMR: la preferencia por el procedimiento ordinario. Lo mismo aconteció en Canarias, País Valenciano y Baleares.

Concluida la fase de iniciativa, la confusión jurídico-política sobre su resultado no pudo ser mayor. Para la izquierda, que recabó el asesoramiento de los profesores del Departamento de Derecho Político de la Universidad de Zaragoza, el acceso a la autonomía estaba bloqueado. Los requisitos de ambos procedimientos habían sido incumplidos y la DGA debía disolverse¹⁵. Para UCD, por el contrario, los pronunciamientos favorables al artículo 151 eran válidos para la vía del artículo 143 CE y, al quedar expedita, procedía la convocatoria de la Asamblea mixta redactora del proyecto estatutario regulada en el artículo 146 CE. En nuestra opinión, y siendo en el fondo el corolario de una *decisión política* centrista, ésta era la interpretación jurídica más razonable. La LODMR alteró la lógica cuantitativa de la vía agravada, pero no la de la ordinaria. Consecuentemente, cualquier acuerdo municipal de iniciativa podía computarse a sus efectos, salvo que contuviera una condición resolutoria de la voluntad expresada, lo que no se dio en ningún caso. El *telos* autonómico del marco constitucional impedía asimismo el doble bloqueo de vías. El fracaso del impulso implicaba el del proyecto, pero *en sus mismos términos*, esto es, en los términos de la vía agravada, que es la que se había intentado sin éxito. El proceso aragonés, en definitiva, no estaba jurídicamente bloqueado, como tampoco lo estaban los procesos canario, valenciano y balear. Si se empantanaron durante meses fue debido a razones políticas. Concretamente, a la debilidad del partido gubernamental, cuya crisis interna, unida a su soledad parlamentaria, generó todo tipo de expectativas en la oposición¹⁶.

15 «Dictamen emitido por el Departamento de Derecho Político de la Universidad de Zaragoza sobre la iniciativa del proceso autonómico», 12 de febrero de 1980 (ejemplar mecanografiado). En idéntico sentido, *vid.* el «Informe del Departamento de Derecho Político de la Universidad de Valencia», emitido el 5 de marzo de 1980, publicado en LL. AGUILÓ LÚCIA: *L'Autonomia*, Alfons el Magnànim, València, 1982, págs. 117-123.

16 Acerca del conflicto desencadenado sobre el alcance jurídico de los acuerdos de iniciativa y sus razones últimas, C. GARRIDO LÓ PEZ: *Demanda regional y proceso autonómico*, Tecnos, Madrid, 1999, págs. 214-232.

IV SIMETRÍA Y ASIMETRÍA EN EL PROCESO ESTATUYENTE

El principal problema jurídico para dar continuidad al proceso residió en la ausencia de regulación constitucional sobre el órgano u órganos encargados de verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 143 CE y de convocar la Asamblea redactora del anteproyecto estatutario. En Aragón, la DGA pudo asumir perfectamente esa responsabilidad, pero prefirió delegarla remitiendo los acuerdos municipales al Gobierno. Y éste, aunque interpretando *a contrario sensu* el artículo 8.2 LODMR hubiera podido despejar algunas incógnitas, no contestó. Ni certificó el fracaso de la vía agravada, ni, como sí hizo en el caso de Asturias, declaró acreditados los requisitos de la ordinaria. Bastante tenía con buscar las más peregrinas soluciones a los procesos gallego y andaluz, también bloqueados por otros motivos, y con restablecer sus precarios apoyos parlamentarios. Sin iniciativa propia, Aragón quedó a la espera de acontecimientos nacionales. Una irritante espera en la que pudo comprobarse cómo la nuda voluntad de poder primaba, cuando así convenía a los actores políticos, sobre la necesaria «voluntad de Constitución»¹⁷. Todo dependiendo de la intensidad con que se presionase y de la gravedad del problema político generado, no menor, ciertamente, en los enquistados casos del proyecto estatutario gallego y del referéndum de iniciativa en Almería, que se saldaron con sendos quebrantamientos de la norma constitucional¹⁸.

Recaídas al fin unas escuetas palabras del Gobierno en las que se invitaba a la negociación, pudo constituirse la Mesa de partidos de Aragón. Sus objetivos estuvieron claros: desbloquear políticamente el proceso y redactar unas bases estatutarias. Y pese a la crisis gubernamental motivada por la dimisión de Suárez, el fallido golpe de Estado de 23 de febrero de 1981 y el relevo en la Presidencia de la DGA, los cumplió satisfactoriamente, al consensuar 31 bases que servirían para la redacción del Estatuto de Autonomía. La vía elegida fue la del artículo 143 CE, la única posible, aunque, al igual que en Canarias y Valencia, el compromiso suscrito alcanzó a las instituciones e, incluso, las competencias de una autonomía plena. Esto último, claro está, a través de mecanismos no estatutarios, es decir, mediante la utilización de las leyes de transferencia o delegación previstas en el artículo 150.2 CE. Dadas las irreconciliables posturas de izquierda y derecha acerca de lo que, desde el inicio del proceso, se erigió en el foco de la discordia, lo que resultó imposible fue acordar la distribución provincial de los escaños en las

¹⁷ K. HESSE: *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 66.

¹⁸ Por todos, J. TOMÁS VILLARROYA: «Proceso autonómico y observancia de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 15, septiembre-diciembre, 1985, págs. 32-36 y 48-53.

futuras Cortes de Aragón¹⁹. El proceso, en cualquier caso, quedó desbloqueado. Y la coincidencia en el tiempo con el Informe de la Comisión de Expertos, preludio del inminente acuerdo entre las principales partidos del país, precipitó la constitución de la Asamblea *ad hoc* y la redacción del anteproyecto de Estatuto. De nada sirvieron las denuncias del Partido Aragonés Regionalista (PAR) y del alcalde socialista de Zaragoza sobre la ilegalidad de la vía elegida o de la convocatoria de la Asamblea mixta. Los compromisos adquiridos en la Mesa de partidos fueron respetados, y en un tiempo récord el anteproyecto estuvo listo para ser remitido al Congreso.

Los Acuerdos autonómicos suscritos entre el Gobierno de UCD y el principal partido de la oposición para despejar las incógnitas y ambigüedades que todavía pendían acerca del modelo de Estado influyeron decisivamente en la tramitación parlamentaria de los proyectos estatutarios pendientes de aprobación. Lo hicieron, pues no otro era su objeto, buscando la homogeneidad y restringiendo sus contenidos. Se trataba, básicamente, de salvaguardar la asimetría de partida de los territorios «históricos», a la par que la simetría del resto. Frente a lo recurrentemente sostenido, sin embargo, no anularon la voluntad popular en la formación de las Comunidades Autónomas. En primer lugar, porque no eran fuente del Derecho. No eran, pese a las opiniones de autorizada doctrina, una auténtica convención constitucional²⁰. En segundo, porque la voluntad popular se expresó *jurídicamente incondicionada* en las Cortes Generales. Al igual que lo había hecho antes en todas las instancias jurídico-públicas con responsabilidades en el proceso. Y los partidos, como en toda democracia representativa, fueron sus mediadores. Los encargados de actualizar la Constitución. Preferentemente, además, dada su posición mayoritaria, los signatarios de los Acuerdos. Otra cosa bien distinta es que, en efecto, como resultado de los mismos y su afán racionalizador, el proyecto aragonés fuera «constitucionalizado», frustrándose así no pocas expectativas competenciales y promesas precedentes. Y ello, mientras Canarias y País Valenciano, regiones dotadas de mayor capacidad de presión, lograban sen-

19 Las bases estatutarias y los acuerdos políticos adoptados pueden verse en M. CONTRERAS CASADO: *El Estatuto de Autonomía de Aragón. Las bases jurídico-políticas y documentales del proceso autonómico aragonés*, volumen I, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1987, págs. 102-108.

20 No obstante los argumentos de L. VANDELLI y J. GARCÍA ROCA (*El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1982, págs. 410-411, y «El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucionales», *Revista de Derecho Político*, n.º21, primavera, 1984, págs. 137-139, respectivamente), nos parece más acertada la opinión de M. CONTRERAS, para quien los Acuerdos no pasaron de ser un compromiso político cuya resultante incidió en el sistema constitucional. *El Estatuto de Autonomía de Aragón...*, cit., pág. 71. En idéntico sentido, J. M. SALA ARQUER: «Estado de las autonomías y convención constitucional: el papel de los denominados pactos autonómicos», *Revista Gallega de Administración Pública*, n.º6, 1994, págs. 182-184.

das leyes de transferencia con las que cubrir de un tranco los contenidos exorbitantes de sus Estatutos. Lo que, unido al modelo relacional entre la Comunidad y las Diputaciones Provinciales, al criterio proporcional de distribución de escaños y a las restricciones del entramado institucional comunitario previstos en los Pactos e incorporados asimismo al Estatuto durante su trámite parlamentario, suscitó el airado rechazo, según los casos, del Partido Comunista de España (PCE), el PAR, Alianza Popular (AP) y, en plena descomposición de su partido, incluso de un sector de la UCD aragonesa.

A punto de disolverse las Cámaras, el Estatuto, fue aprobado, paradójicamente, entre el desinterés popular y la desafección de importantes sectores políticos. Muy lejos, desde luego, del ambiente que rodeó la multitudinaria manifestación del 23 de abril de 1978, cuando se logró la preautonomía. Y más lejos todavía de la efusión colectiva y la potencialidad revolucionaria con que, a finales del franquismo, se reivindicó poder regional. No era nada extraño. Al igual que otros movimientos sociales, la reivindicación autonomista había cubierto su ciclo, siendo canalizada como una demanda más en un sistema político normalizado. El conflictivo proceso autonómico había generado, además, numerosas insatisfacciones de las que todos fueron responsables: la oposición antifranquista, que elevó a la categoría de mito una simple técnica de gobierno; la DGA, fracasada en su gestión e inoperante; el constituyente, cuyo compromiso apócrifo creó más inseguridad que certezas; y, en fin, los partidos, generando imprudentemente más expectativas de las que un racional esfuerzo de transformación del Estado podía satisfacer en tan breve tracto. Expectativas que luego, conscientes del atolladero en que estaban inmersos, se vieron en la obligación de frustrar, discriminando entre unas regiones y otras en función de su peso político y su desigual capacidad de presión, algo que no se hizo en la etapa preautonómica.

Aragón disponía al fin de un Estatuto, ciertamente, pero fue recibido en medio del desencanto. El texto contenía los elementos precisos para poner en marcha la autonomía, acercar parcelas de poder al ciudadano y recuperar las señas de identidad colectiva, como se imaginó desde las páginas de *Andalán*, pero fue considerado insuficiente. A tenor de las críticas, el coste de la asimetría entre las Comunidades Autónomas de primer y segundo grado resultó, desde luego, políticamente muy alto. Los factores que desencadenaron la demanda regional en los diversos

territorios del Estado habían sido en gran medida similares, lo mismo que los regímenes preautonómicos concedidos inicialmente. Tras la Constitución, sin embargo, el resultado obtenido por cada una de las regiones era sensiblemente dispar. Los agravios comparativos fueron, por ello, numerosos. Y sus efectos tardarían tiempo en restañar. Utilizando el ya célebre símil de la fábula, tanto como le costara a la tortuga alcanzar a la rápida liebre, lo que, dada la capacidad locomotriz de ambas especies, no iba a ser poco.

Ana Gude Fernández
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

A PROPÓSITO DE LA REFORMA DEL SENADO EN ESPAÑA: LA COMPOSICIÓN DEL *BUNDES*RAT ALEMÁN

SUMARIO

- I INTRODUCCIÓN.
- II DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS *LÄNDER*. 1. Derechos. 1.1. *Derechos de voto*. 1.2. *Derecho de instrucción*. 1.3. *Derecho de iniciativa (especialmente en las propuestas de ley)*. 1.4. *Derecho a preguntar de los Länder*. 1.5. *Derecho de enviar mandatarios*. 1.6. *Derecho de solicitud de convocatoria*. 2. Obligaciones. 2.1. *Obligación de envío en los mandatarios*. 2.2. *Obligación de instrucción relativa a los mandatarios*.
- III POSICIÓN JURÍDICA DE LOS MANDATARIOS. 1. Adquisición y pérdida de la condición de miembro del *Bundesrat*.
- IV DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS DEL *BUNDES*RAT.
- V ORGANIZACIÓN DEL *BUNDES*RAT.

I INTRODUCCIÓN

El orden federal vigente en la República de Alemania resulta de la evolución histórica e histórico-constitucional sufrida por aquel país desde los períodos a Confederación germánica, el *Reich* de Bismarck y la época de Weimar hasta los años posteriores a 1945, en los que el poder estatal fue desempeñado por Gobiernos militares. Naturalmente, también los *Länder* son fruto de la historia y de las fuerzas en ella desarrolladas.

Alemania se compone en la actualidad de 16 Estados federados ¹. Después de la II Guerra mundial fueron creados once Estados reorganizados fundamentalmente con la ayuda de los Estados Unidos de América. El 3 de octubre de 1990 se produjo la reintegración de los cinco restantes, tras la firma del Tratado de la Unificación.

¹ El art. 20.1 GG establece que la República federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social.

Los órganos constitucionales de la Federación y los *Länder* se encuentran en una situación de independencia y yuxtaposición. Como miembros de la Federación, los *Länder* disfrutan de una soberanía originaria, no derivada de la Federación sino admitida por ésta. Conforman su propio régimen constitucional dentro de los límites establecidos en el art. 28.1 GG ², la relación de la Federación con los *Länder* y de éstos entre sí se regula de acuerdo con la Ley Fundamental y las Constituciones de los diferentes Estados ³.

Los distintos *Länder* participan a través del *Bundesrat* en la legislación y administración de la Federación y en los asuntos de la Unión Europea ⁴. La singular composición de esta Asamblea junto al requisito del voto unánime por cada *Land* motivan su consideración como una Cámara de representación de los *Länder* aunque su actuación no se limite exclusivamente a la defensa de los intereses federativos ni puedan eliminarse completamente de ella la segmentación partidista.

En tal sentido el estudio de la composición del *Bundesrat* resulta muy interesante como modelo a tener en cuenta con vista a una futura reforma del Senado español, porque, aunque es indudable que ambas Cámaras presentan notables diferencias, coinciden en la función de representación territorial.

El *Bundesrat* no es un órgano comunitario de los *Länder* sino un órgano constitucional de la Federación centrado fundamentalmente en las decisiones sobre asuntos federales ⁵. No es ni un Consejo ni una Cámara de los *Länder* y, prueba de ello es que sus resoluciones y decisiones se imputan a la Federación y no a los Estados federados ⁶.

El Tribunal Constitucional en una sentencia de 25 de junio de 1973 ha negado al *Bundesrat* el carácter de segunda Cámara de un único órgano legislador ⁷. Y ello obedece a que en su seno no se desarrollan funciones de deliberación, discusión o votación propias de las Cámaras representativas, ni tampoco sus miembros disponen de mandato electoral, sino que forman parte de

² Art. 28.1 GG: «El orden constitucional de los *Länder* responderá a los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social conforme a la Ley Fundamental. En los *Länder*, comarcas y municipios, la necesaria representación popular resultará de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas... ».

³ VOGEL, J. J.: «El régimen federal de la Ley Fundamental», *op. cit.*, pág. 626.

⁴ Los antecesores del *Bundesrat* han sido la Asamblea Confederal del Acta germánica de 1815, el *Bundesrat* de la Constitución de 1871 y el *Reichsrat* de la Constitución de Weimar, de 1919.

⁵ STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. II, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1980, pág. 125.

⁶ REUTER, K.: *Der Bundesrat als Parlament der Länderregierungen, Parlaments Rechts und Parlament Praxis* (preparado por HANS PETER SCHNEIDER y WOLFGANG ZEH), ed. de Gruyter, Berlin, 1989, pág. 1.528.

⁷ La doctrina ha criticado negativamente la afirmación realizada por el Tribunal Constitucional. Prueba de ello es que POSSER la califica como «no demasiado convincente» y cita a STERN que opina respecto a esta valoración que «es demasiado apodictica». En «Significado del Bundesrat», *op. cit.*, pág. 683.

un órgano constitucional permanente que no conoce de periodos de Legislatura⁸. Esta Cámara que se ha venido calificando por la doctrina como un órgano *sui generis*⁹ limita mediante su intervención en la legislación y administración de la Federación las facultades del Gobierno federal y del *Bundestag*. Representa en definitiva un elemento de contención del poder y de protección de la libertad¹⁰.

Los mandatarios del *Bundesrat* no se eligen ni por los Parlamentos ni a través de un sistema de elección popular, sino que son designados por los Gobiernos federales. Es esta forma de nombramiento de sus miembros el aspecto más polémico y al mismo tiempo el más característico del *Bundesrat*. Los intereses de los Estados federados se sitúan por encima de los específicos de los partidos y son estos intereses los que conducen a realizar alianzas entre aquellos que poseen los mismos objetivos y fines. La influencia de los partidos es, sin embargo, cada vez mayor dentro de esta Cámara. En ningún caso puede calificarse como un elemento político neutro desarrollando una «política objetivada»¹¹, sino que en él en este momento coexisten yuxtapuestos el principio partidario y el principio federal¹².

II DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS LÄNDER

Un sector doctrinal dentro del que se incluye a MAUNZ, sostiene que la condición de miembros del *Bundesrat* corresponde a los representantes de los Gobiernos de los *Länder*¹³. El art. 51.3.1¹⁴ y el 51.1.1. GG lo establecen expresamente. El *Bundesrat* consta de miembros de los Gobiernos de los *Länder*, cuya designación, según dispone el par. 2 GOBR, deberá ser puesta

8 GARCÍA COTARELO, J.: «El régimen político de la República federal alemana», *Regímenes políticos actuales* (coordinador Juan Ferrando Badía), pág. 306.

El par. 3 GOBR establece que el ejercicio anual del *Bundesrat* dará comienzo el 1 de noviembre y finalizará el 31 de octubre del año siguiente.

9 STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. I, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1980, pág. 126.

10 VOGEL, J.: «El régimen federal de la Ley Fundamental», *op. cit.*, pág. 629.

11 BLANKE, H. J.: «El *Bundesrat* en el sistema constitucional de la República Federal de Alemania», *El Senado, Cámara de representación territorial* (coordinador Francesc Pau i Val), ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 88.

12 LEIBHOLZ, G.: *Der Bundesrat als Verfassungsorgan und politische Kraft*, ed. Bundesrat, 1974, pág. 19.

13 MAUNZ, TH.: *Grundgesetz Kommentar* (preparado por MAUNZ, DÜRIG, HERZOG, SCHOLZ), München, 1993, pág. 51/3. También HERZOG, H.: «Zusammensetzung und Verfahren des Bundesrates», *Handbuch des Staatsrechts* (edición preparada por Josef Isensee y Paul Kirchhof), t. II, ed. C. F. Müller Juristischer, Heidelberg, 1987, pág. 506. STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, *op. cit.*, pág. 134.

14 Art. 51.3.1 GG: «Cada Land puede enviar al *Bundesrat* tantos miembros como número de votos disponga».

en conocimiento del presidente del *Bundesrat*.

Frente a esta postura se sitúa la de aquellos autores que defienden que son los *Länder* los miembros por excelencia del *Bundesrat*, porque es a ellos a quienes corresponde exclusivamente participar en la legislación, en la administración de la Federación y en los asuntos de la Unión Europea¹⁵. El art. 51.2 GG confirma esta interpretación. Cada *Land* dispone al menos de tres votos y de acuerdo con el n.º 3 de este precepto, pueden enviar al *Bundesrat* tantos miembros como votos dispone, siempre que éstos sean emitidos unitariamente dentro de cada *Land*.

1 DERECHOS

1.1 *Derecho de voto*

Durante el período constituyente los socialdemócratas y los liberales se inclinaban en el momento de la estructuración de la representación de los diferentes Estados en el *Bundesrat* por el mismo modelo que el adoptado en Estados Unidos: un Senado con igual representación de todos los Estados. La democracia cristiana sin embargo se inclinaba por un sistema de representación proporcional a la extensión de cada uno de los *Länder*¹⁶. Finalmente se optó por un Consejo federal en el que cada *Land* dispondría de tres a cinco votos en el *Bundesrat*, de acuerdo con el volumen de población. En consecuencia, un modelo de representación legitimado en el principio democrático y en el federativo.

En los años anteriores a la reunificación todos los *Länder* contaban en el *Bundesrat* con una representación mínima de tres votos (el Sarre, Hamburgo y Bremen). Los que disponían de una población superior a los dos millones de habitantes tenían cuatro votos (Hesse, Renania Palatinado, Schleswig-Holstein, Berlín) y los que sobrepasaban los seis millones disponían de cinco votos (Baden-Wurtemberg, Baviera, Renania del Norte-Westfalia, Baja Sajonia). Sumaban un

¹⁵ HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, ed. Schäuble, Rheinfelden-Berlín, 1991, pág. 87.

¹⁶ Vid. STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., pág. 117.

total de 45 votos. A inicio de los años 70, la cuestión del reparto de votos fue de nuevo objeto de debate. Sin embargo la Comisión de Reforma Constitucional de 1976 tras el estudio de las distintas propuestas rechazó cualquier modificación ¹⁷.

En 1990 el Tratado de Unificación introdujo cambios en los criterios de distribución de votos. Y ello fue debido a la incorporación de nuevos Estados ¹⁸ y al aumento de la población de determinados *Länder*. En la actualidad cada Land tiene al menos tres votos, los *Länder* con más de dos millones de habitantes tienen cuatro, los *Länder* con más de seis millones cinco y, por último, los *Länder* con más de siete millones, seis votos ¹⁹. El reparto existente es el siguiente: Baden-Wurtemberg, Baviera, Sajonia Baja y Renania Septentrional-Westfalia, seis votos; Hesse, cinco votos ²⁰; Berlín, Brandemburgo, Renania-Palatinado, Sajonia, Sajonia Baja, Schleswig-Holstein, Turingia, cuatro votos; Bremen, Mecklemburgo-Antepomerania, Hamburgo y el Saare, tres votos. El número total es de sesenta y nueve.

La distribución de votos entre los *Länder* se realiza por tanto, siguiendo «una vía intermedia entre la igualdad de los *Länder* y la aritmética de la población» ²¹, de acuerdo con los resultados publicados en las estadísticas demográficas oficiales. En el supuesto de no estar disponibles éstos se acude a los datos contenidos en el censo oficial de población ²². Después de la reunificación se propuso una reforma más acentuada de la representación estableciendo un mínimo de tres votos por cada *Land* y fijando un máximo de 8 o nueve votos para aquellos *Länder* con mayor población. La propuesta, no obstante, fue rechazada.

Debido al amplio número de Gobiernos de coalición existentes en los *Länder* es muy habitual la realización de pactos con motivo de las votaciones en el *Bundesrat*. Se trata según POSSER

17 KNIES, W.: «Der Bundesrat: Zusammensetzung und Aufgaben», *Der Bundesrat*, ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1990, págs. 210-225.

18 El 9 de noviembre de 1990 participaron por primera vez en una sesión del *Bundesrat* los *Länder*: Baden-Wurtemberg, Baviera, Sajonia Baja y Renania Septentrional-Westfalia.

19 Art. 51.2 GG: «Cada *Land* tiene al menos tres votos, los *Länder* con más de dos millones de habitantes tienen cuatro, los *Länder* con más de seis millones cinco, los *Länder* con más de siete millones seis votos».

Art. 51.3 GG: ... «Los votos de un *Land* sólo pueden ser emitidos unitariamente y por los miembros presentes o sus representantes».

20 En enero de 1996 se computaron en Hesse alrededor de 5.000 habitantes más que el mes anterior. La población de este *Land* alcanzó los 6.000.869 habitantes y como consecuencia de ello se modificó su representación en el *Bundesrat* aumentando a cinco el número de votos.

21 STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. II, op. cit., pág. 141. BLANKE, H. J.: «El Bundesrat en el sistema constitucional de la Ley Fundamental de la República federal de Alemania», *El Senado, Cámara de representación territorial. III Jornadas de la Asociación española de letrados de los Parlamentos*, ed. Tecnos, Madrid, 1996, pág. 86.

22 Par. 27 de la GOBR (*Reglamento del Gobierno federal*).

de no dejar en minoría a los integrantes de las coaliciones que declaren su oposición al acuerdo de la mayoría. Si finalmente no se alcanzan estos pactos se disuelve el Gobierno de coalición²³. KIESINGER propuso que aquellos partidos discrepantes del voto mayoritario utilizaran el Pleno del *Bundesrat* para defender y explicar su postura, sin embargo esta medida no sería aceptada²⁴.

1.2 Derecho de instrucción

Los Gobiernos de los *Länder* determinan a través de instrucciones el sentido del voto de sus miembros en el *Bundesrat*. Ni en la Constitución vigente ni tampoco en las anteriores se reconoce expresamente este derecho a los *Länder*, únicamente el texto constitucional del Reich de 16 de abril de 1871 contenía una regla de votación en la que se establecía que no se tendrían en cuenta a efectos de cómputo, los votos no representados ni tampoco los no instruidos²⁵.

La existencia de este derecho de instrucción por parte de los Gobiernos de los *Länder*²⁶ se establece fundamentalmente sobre la base de lo previsto en tres preceptos de la GG: el art. 51.3.2, el art. 53.a.3 y el art. 77.2.3. El art. 51.3.3 GG prevé el voto unitario para los miembros de cada *Land*. Y los arts. 53.a.3 y 77.2.3 GG disponen de forma expresa la no vinculación a directrices de los miembros del *Bundesrat* en la Comisión Conjunta²⁷ y en la Comisión de Mediación²⁸. De ahí que de lo regulado en estas disposiciones que deduzca que la GG parte de la existencia de un mandato imperativo para los miembros del *Bundesrat*, en otro caso los art. 53.a.3 y 77.2.3 GG

23 POSSER, D.: «Significado del Bundesrats», *Manual de Derecho Constitucional* (BENDA, MAHIHOFER, VOGEL, HESSE y HEYDE), ed. Marcial Pons, IVAP, Madrid, 1996, pág. 703. Un ejemplo de pacto es el acuerdo de coalición para el Sarre. En él se contiene el siguiente principio: «Las partes coaligadas acuerdan que los votos del Sarre en el Bundesrat no se emitan contra la manifiesta voluntad de una de las partes».

24 Citado por POSSER, D.: «Significado del Bundesrat», *op. cit.*, pág. 703.

25 Art. 7.2.3 de la Constitución del Reich, de 16 de abril de 1871.

26 Un sector doctrinal minoritario opina que del silencio de la GG se desprende que la pregunta sobre el derecho de instrucción se reserva a la legislación federal. El art. 77.1.2.3 GG no justifica la vinculación a las instrucciones, este precepto tendría que interpretarse en el sentido de que a la legislación de los *Länder* se les prohíbe el establecimiento de un derecho de instrucción. Cita HANIKEL a SCHNORR, LEIBHOLZ y MAUNZ, en *Die Organisation des Bundesrats*, *op. cit.*, pág. 95.

27 El art. 53 a GG regula la Comisión conjunta. Establece dicho precepto: «1) La Comisión Conjunta se compone en sus dos terceras partes de diputados del *Bundestag* y en un tercio de miembros del *Bundesrat*. Los diputados son designados por el *Bundestag* en proporción a la fuerza numérica de los grupos parlamentarios; los designados no pueden ser miembros del Gobierno federal. Cada *Land* estará representado por un miembro del *Bundesrat* nombrado por aquél; tales representantes no están vinculados a directriz alguna. La constitución y el funcionamiento de la Comisión Conjunta se rigen por un reglamento aprobado por el *Bundestag* que cuente con el acuerdo del *Bundesrat*.

2) El Gobierno federal ha de informar a la Comisión Conjunta de sus planes para el estado de defensa. Quedan a salvo las prerrogativas del *Bundestag* de sus Comisiones previstas en el art. 43.1».

28 El art. 77.2 GG reglamenta la Comisión mediadora:

«El *Bundesrat* puede requerir en el plazo de tres semanas desde la entrada de la ley aprobada por el *Bundestag* que se convoque una Comisión mediadora compuesta de diputados del *Bundestag* y de miembros del *Bundesrat*, para una deliberación conjunta. La composición y el procedimiento de esta Comisión se regirá por lo dispuesto en un reglamento aprobado por el *Bundestag* que requiere la conformidad del *Bundesrat*. Los miembros enviados por el *Bundesrat* a esta Comisión no están sometidos a mandato imperativo. Cuando lo precise la conformidad del *Bundesrat* para una ley, también el *Bundestag* y el Gobierno federal podrán instar la convocatoria de la Comisión mediadora. Cuando la Comisión proponga una enmienda a la ley aprobada por el *Bundestag*, éste deberá tramitarla de nuevo».

serían redundantes. Al contrario la GG no realiza ninguna previsión con respecto a los miembros del *Bundestag* porque con carácter general se establece el mandato libre en el art. 38.1.2 GG. En todo caso HANIKEL califica de innecesarias las previsiones recogidas en los preceptos citados anteriormente, porque la posición de interés de los miembros del *Bundesrat* y del *Bundestag* en la Comisión de Mediación y la Comisión Conjunta es la misma ²⁹.

La GG exige que los votos dentro de cada *Land* sólo puedan ser emitidos unitariamente ³⁰. En efecto, sería un contrasentido que en un mismo Estado pudiesen articularse dos o más voluntades contradictorias. En consecuencia, todos los votos del *Land* tienen que manifestarse en el mismo sentido: afirmativos, negativos o abstenciones. En caso de producirse divergencias todos se declararían nulos ³¹.

La cuestión que surge de inmediato es, claro, la siguiente: qué órgano de los *Länder* es el encargado de impartir las instrucciones de voto a sus miembros en el *Bundesrat*. Ni la GG ni el GOBR realizan ninguna referencia al respecto, es únicamente la Constitución del *Land* Baden-Württemberg la que reconoce expresamente esta prerrogativa al Gobierno del *Land* ³². A tal efecto HANIKEL sostiene que de lo regulado en este precepto podría entenderse que cada Constitución concede discrecionalmente esta facultad al órgano que estime oportuno.

Aunque en la actualidad el derecho de los Gobiernos de los *Länder* de impartir instrucciones a los miembros del *Bundesrat* no se cuestiona según se deduce del art. 51.1.1 GG. Resulta dudoso si otros órganos de los Estados federados pueden ejercer alguna influencia sobre el Ejecutivo en los asuntos del *Bundesrat*, en concreto, si los Parlamentos de los *Länder* de acuerdo con el principio de la democracia representativa o incluso si la población según el principio de la democracia directa podrían impartir instrucciones a los Ejecutivos.

La doctrina conviene en afirmar que pese a que son posibles las instrucciones a través de los Parlamentos de los *Länder*, sus efectos se circunscriben exclusivamente a la actuación interna

²⁹ HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, ed. Schäuble, Rheinfelden-Berlin, 1991, pág. 95.

³⁰ Art. 51.3.2 GG.

³¹ STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. II, *op. cit.*, pág. 136.

³² Art. 49.2 de la Constitución de Baden-Württemberg.

del Gobierno del *Land*. Los Legislativos de los *Länder* no influyen jurídicamente en los asuntos del *Bundesrat*, no pueden inmiscuirse en los asuntos de legislación federal, pues si esto sucediera atentaría contra el principio de distribución del poder ³³.

Los Gobiernos de los *Länder* como órganos que imparten las instrucciones en el *Bundesrat* deben informar continuamente ³⁴ y responder frente a las Dietas de los *Länder* de su actuación. La Ley Fundamental, como BLANKE señala, rechaza la existencia de estrechas vinculaciones en la representación de los *Länder* y de forma especial la práctica y la regulación jurídico constitucional regional que concede al Parlamento del *Land* la política del *Bundesrat*³⁵. La Dietas no pueden en ningún caso impartir instrucciones a los miembros del *Bundesrat*, ni tampoco compeler a los Gobiernos de los *Länder* a cumplir éstas, únicamente pueden realizar recomendaciones. Esto mismo sucede con la población de los *Länder* cuando en sus Constituciones se prevén elementos plebiscitarios ³⁶.

1.3 Derecho de iniciativa (especialmente en las propuestas de Ley)

La iniciativa legislativa corresponde en el *Bundestag* a sus miembros de forma individual. En el *Bundesrat* sin embargo y aunque cada *Land* puede plantear propuestas de ley para su posterior aprobación por el Pleno de la Cámara ³⁷, la iniciativa compete al *Bundesrat*³⁸. El art. 76.1 GG atribuye la iniciativa legislativa al *Bundesrat*. Según HANIKEL este precepto no concede ningún derecho sino que tiene sólo efectos declaratorios. Se inscribe dentro de la esfera de las

33 STERN., K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., pág. 138. BAUER, H.: *Grundgesetz Kommentar*, op. cit., pág. 1.047. HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. REUTER, K.: «Der Bundesrat als Parlament der Länderregierungen», op. cit., pág. 1.536. POSSER, D.: «Significado del Bundesrat», op. cit., pág. 701. BECKMANN, A.: *Staatsrecht I*, ed. Carl Heymanns, München, 1993, pág. 818. HERZOG, R.: «Zusammensetzung und Verfahren des Bundesrats», op. cit., pág. 511

34 SCHNEIDER, J. F.: escribe que uno de los problemas serios que afecta a las raíces del régimen parlamentario es el de la insuficiencia informativa de los Parlamentos. Cita como ejemplo de la más avanzada regulación de los derechos de información el art. 22 de la Constitución de Schleswig-Holstein. En él se establece que el Gobierno está obligado a informar a la Asamblea exhaustivamente y con la suficiente antelación sobre las leyes en preparación, así como sobre los principales aspectos de la planificación regional, ubicación y ejecución de los grandes proyectos. Las resoluciones y mociones de las asambleas de los *Länder* o de los grupos parlamentarios en asuntos del *Bundesrat* no vinculan jurídicamente a los respectivos Gobiernos del *Land*, son sólo formas de influencia política mediante recomendaciones parlamentarias. En todo caso los Gobiernos de los *Länder* deben informar continuamente a sus asambleas de trabajo en el *Bundesrat*. «El régimen parlamentario», en *Manual de Derecho Constitucional* (Benda, Mathofer, Vogel, Hesse, Heyde), ed. IVAP-Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 374-375.

35 BLANKE, H. J.: «El Bundesrat en el sistema constitucional de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania», op. cit., pág. 366.

36 HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 102.

37 Par. 26.1 GOBR: «Cada *Land* tiene derecho, a presentar mociones en el *Bundesrat*».

38 El art. 76.1 GG prevé: «En el *Bundestag* la iniciativa legislativa puede surgir del Gobierno federal, del seno del propio Parlamento y del *Bundesrat*».

relaciones Federación- *Länder* y puede hacerse valer en el procedimiento constitucional ³⁹.

La propuesta elaborada por el *Bundesrat* se deberá enviar al Gobierno federal que emitirá un juicio en el plazo de tres meses y la comunicará al *Bundestag* para que la tramite según lo previsto en el procedimiento legislativo ⁴⁰. Pero si la iniciativa se ejerce por el Gobierno federal, como sucede en la mayoría de los supuestos, el procedimiento se invierte, en primer lugar se envía al *Bundesrat* que manifestará su opinión en el plazo de seis semanas. Excepcionalmente en aquellos supuestos en los que el proyecto remitido se califique de urgente por el Gobierno federal, se dará traslado al *Bundestag* una vez transcurridas tres semanas y aunque no se disponga del dictamen del órgano ⁴¹.

A pesar de que a partir de 1969 el número de iniciativas presentadas por el *Bundesrat* ha aumentado considerablemente, lo cierto es que su utilización sigue siendo muy reducida si se compara con el resto de las planteadas a nivel federal o gubernamental ⁴².

1.4 Derecho a preguntar de los *Länder*

Según el par. 19.2.1 GOBR puede todo miembro del *Bundesrat* dirigir preguntas al Gobierno federal sobre los temas objeto del orden del día y, formular también otras cuestiones que no estén relacionadas con estos asuntos. En este último supuesto es preciso que las preguntas se comuniquen por escrito al Presidente con dos semanas de antelación como mínimo a la sesión en que deban ser debatidas. Posteriormente, el Presidente las remitirá al Gobierno federal y serán incluidas en el orden del día.

La Constitución no recoge expresamente esta previsión; únicamente el art. 53.1.1 de este texto establece una obligación de asistencia de los miembros del Gobierno federal a las se-

³⁹ Art. 93 de la Constitución:

«1) El Tribunal Constitucional federal conoce:

1. De la interpretación de la ley Fundamental con ocasión de litigios acerca del alcance de los derechos y obligaciones de un supremo órgano federal, o de otras instancias dotadas de derechos y de facultades propias por la Ley Fundamental o por el reglamento de un supremo órgano federal».

⁴⁰ POSSER advierte que el *Bundestag* no tiene que resolver sobre los proyectos de ley presentados en el *Bundesrat*, por eso sólo una parte de los proyectos iniciados en el *Bundesrat* son ratificados por el *Bundestag*. «Significado del *Bundesrat*», *op. cit.*, pág. 684.

⁴¹ Art. 76 G.G.

⁴² Informe de trabajo. II. Las segundas Cámaras en los Estados compuestos, *Ante el futuro del Senado*, Institut d'Estudios Autonomics, Barcelona, 1996, pág.103.

siones del *Bundesrat* y de sus Comisiones siempre que sean requeridos para ello. Esta obligación comprende no sólo una obligación de presencia sino también de respuesta a todas las cuestiones formuladas. Como contraprestación, el Gobierno federal está obligado a informar al *Bundesrat* de todos los asuntos públicos ⁴³.

HANIKEL duda acerca de la existencia en el seno del *Bundesrat* de un derecho de los *Länder* a plantear preguntas y solicitar respuestas del Gobierno federal. La fórmula empleada en el par. 19.2.3 GOBR, a juicio del autor, podría conducirnos a responder afirmativamente a esta pregunta. Sin embargo el reglamento del *Bundesrat* no puede establecer un derecho semejante para los *Länder* ni tampoco imponer esta obligación al Gobierno federal. Únicamente cuando el Pleno del *Bundesrat* realice las preguntas, el Gobierno federal estará obligado a responder. Nos encontramos por tanto no ante una cuestión formulada por un *Land* sino por el *Bundesrat*, sólo en este último supuesto los interpelados miembros del Gobierno están obligados a responder.

En conclusión, los *Länder* como miembros del *Bundesrat*, tienen derecho de forma individual a presentar propuestas en el *Bundesrat* para que una vez aprobadas por el Pleno sean inmediatamente formuladas al Gobierno federal ⁴⁴, pero el *Bundesrat* es el único competente para realizar preguntas a los miembros del Gobierno federal que obligatoriamente han de responder. Esta es a juicio de HANIKEL la única interpretación de los pars. 19. 2 y 3 de la GOBR ⁴⁵ que no contradice lo previsto constitucionalmente ⁴⁶.

1.5 *Derecho de enviar mandatarios*

Los votos que corresponden a cada *Land* coinciden con el número de mandatarios que pueden ser enviados al *Bundesrat* por parte de los Gobiernos. Ambos derechos se hallan en estrecha conexión porque como establece el art. 51.3.2 GG, cada *Land* podrá enviar igual número de mandatarios que votos dispone. Estos mandatarios deberán formar parte de los Gobiernos

⁴³ Art. 53 GG.

⁴⁴ HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 90.

⁴⁵ Art. 1.3 de la GOBR: «Las preguntas a que se refiere el apartado 2º deberán tratarse al comienzo de la sesión prevista para ellas. El *Land* preguntante puede motivar su pregunta oralmente. Sobre la solicitud del Estado preguntante el Presidente determina, si la pregunta fue aceptada por la mayoría del *Bundesrat*».

⁴⁶ HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 132.

de los *Länder*, los que no estén en posesión de esta condición sólo pueden ser enviados a las Comisiones⁴⁷.

Este derecho se inscribe en el marco de las relaciones Gobierno federal- *Länder* y puede protegerse frente a ataques externos en el procedimiento constitucional.

1.6 *Derecho de solicitud de convocatoria*

El art. 52.2.2 GG establece que el Presidente está obligado a convocar el Pleno del *Bundesrat* cuando lo soliciten los representantes de al menos dos *Länder*. Según se recoge en el art. 52.2.2 GG este derecho no corresponde a los *Länder* sino a los Gobiernos de los *Länder* o a los mandatarios competentes enviados por sus Gobiernos. Una lectura literal del art. 52.2.2 GG podría llevarnos a concluir que un *Land* muy poblado como por ejemplo Baviera estuviera por sí sólo en condiciones de solicitar la convocatoria del *Bundesrat* o también que seis representantes de seis diferentes *Länder* dispusieran de legitimación suficiente para exigir la convocatoria de esta Cámara. HANIKEL afirma al respecto que el art. 52.2.2 GG otorga este derecho a los *Länder* y prevé como el art. 51.1 una representación proporcional. Los representantes de los *Länder* en el *Bundesrat* son los que ejercen de modo directo este derecho aunque la titularidad del derecho corresponda a los *Länder*⁴⁸.

La GG concede a representantes de dos *Länder* la posibilidad de solicitar la convocatoria extraordinaria del *Bundesrat*. El Reglamento del *Bundesrat*⁴⁹ va más allá y establece la obligatoria convocatoria de este órgano a petición de un único *Land*. En la doctrina alemana existen opiniones encontradas acerca de si el representante de un *Land* aisladamente, a tenor del par. 15.1 GOBR, puede solicitar del Presidente la convocatoria del *Bundesrat*. El sector doctrinal mayoritario reconoce validez a este precepto que tiene por finalidad proteger a las minorías⁵⁰. En contra se sitúa la opinión de aquéllos que defienden la nulidad de la norma, porque el reglamento

47 Art. 52.4 GG: «Otros miembros o representantes de los Gobiernos de los *Länder* pueden pertenecer a las Comisiones del *Bundesrat*».

48 HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 104.

49 Art. 15.1. GOBR: «El presidente deberá convocar sin demora el *Bundesrat*, cuando lo solicite algún Estado regional o el Gobierno federal».

50 STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. I, op. cit., pág. 160.

del *Bundesrat* contradice lo previsto en el art. 52.2.2 GG en el que se otorga primacía a la mayoría frente a que un *Land* aisladamente pueda convocar de modo extraordinario el *Bundesrat*⁵¹. A tal efecto HANIKEL afirma que la finalidad tanto del art. 52.2.2 como del 39.3.2 GG donde se establece que el presidente del *Bundesrat* está obligado a convocar el Pleno cuando así lo soliciten un tercio de los diputados, el Presidente federal o el Canciller, es defender a la mayoría frente a la posible actuación obstruccionista de la minoría⁵².

2 OBLIGACIONES

Los Gobiernos de los *Länder* designan y cesan a sus miembros en el *Bundesrat* a través de una resolución con efectos constitutivos. El número concreto de mandatarios que tienen que ser nombrados por cada uno de los Gobiernos no aparece determinado expresamente. Como mínimo debe de ser elegido un mandatario y como máximo el mismo número de miembros que votos le corresponden al *Land*. Mientras que en el *Bundestag* sus miembros votan individualmente, en el *Bundesrat* éstos votan representando a los *Länder*, por eso todos los votos de un *Land* deben emitirse de forma unitaria y basta la presencia de uno de sus miembros para garantizar la representación del *Land* en el *Bundesrat*.

Debe distinguirse, en todo caso, entre la obligación de los *Länder* de designar a sus mandatarios a través de una resolución (art. 51.1.1 GG) y la de enviar a los mandatarios al *Bundesrat* (art. 51.3.2 GG). Según el art. 51.1.1 GG se compone el *Bundesrat* de miembros de los Gobiernos de los *Länder*. El empleo en este precepto del término «miembros» y su conexión sistemática con el art. 51.2 GG donde se establece el número de votos que dispone cada *Land*, podría llevarnos a interpretar que los *Länder* tienen que designar igual número de miembros que votos disponen en el *Bundesrat*⁵³. Esta conclusión se ha visto además confirmada por lo sucedido en la práctica. En el seno de la undécima Comisión principal del Consejo Parlamentario, celebrada el 30 de noviembre de 1948 el Dr. Süsterhenn, miembro del CDU propuso aumentar el número de votos en aquellos *Länder* con una población mayor, en concreto planteó la posibilidad de

51 BAUER, H.: dice que la limitación de la facultad del presidente del *Bundesrat* resulta constitucionalmente muy precaria. En *Grundgesetz Kommentar* (preparado por Horst Dreier), t. II, ed. Mohr Siebeck, 1998, pág. 1.054.

52 HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 105.

53 MAUNZ sostiene que la designación de los miembros del *Bundesrat* a través de una resolución no es sólo un derecho sino también una obligación. *Grundgesetz Kommentar*, op. cit., pág. 51/4.

conceder al Land Norhein-Westfalia, trece votos en el *Bundesrat*. La propuesta no fue admitida argumentando que los *Länder* no tienen un número tan alto de miembros dentro de sus Gobiernos⁵⁴.

2.1 Obligación de envío de los mandatarios

Es discutible si al lado del derecho de los *Länder* previsto en el art. 51.3.1 GG de enviar al *Bundesrat* tantos mandatarios como votos dispone existe también una obligación. En otros términos, si hay un deber por parte de los Gobiernos de los *Länder* de enviar a cada sesión igual número de mandatarios que votos le corresponden al Land: tres, cuatro, cinco, o, seis mandatarios. O si ese deber se limita exclusivamente a enviar un mandatario para garantizar la representación.

La obligación de envío de mandatarios se establece en el art. 51.1.1 GG, la finalidad del art. 51.3.1 GG únicamente es determinar que el número de miembros del *Bundesrat* coincida con el número de votos que posea el *Land*.

HANIKEL afirma que el empleo en el art. 51.3.3 GG del término «*kann*» (puede) revela que se trata de un derecho y no de una obligación de envío de igual número de mandatarios que votos dispone⁵⁵. En contra MAUNZ sostiene que el empleo del término «*kann*» permite interpretar que no sólo existe una obligación de envío sino también un derecho del Gobierno federal que no debe frustrarse. Este autor afirma que el derecho de cada *Land* no sufre modificaciones por el hecho de que todos los votos sean emitidos por un único miembro. En la realidad, en las sesiones del *Bundesrat* nunca están presentes todos los miembros designados por el *Land*. Basta la presencia de uno de los mandatarios para la participación del *Land* en la votación⁵⁶.

En consecuencia, un deber jurídico de enviar a todos los designados por los Gobiernos de los *Länder* al *Bundesrat* no consta ni en la Constitución ni en los reglamentos parlamentarios. MAUNZ opina que el art. 51.3.1 GG no se aplica a cada una de las sesiones, sino que debe de interpretarse conjuntamente con el número 2 de este mismo precepto que obliga a emitir de forma unitaria los votos de un *Land* a través de sus miembros o sus representantes. No está

54 HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 108.

55 HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 110.

56 MAUNZ, TH.: *Grundgesetz Kommentar*, op. cit., pág. 51/8.

claro cuál es el ámbito de aplicación del art. 51.3.1 GG porque la obligación de nombramiento de los miembros se deriva de lo previsto en art. 51.1.1 GG⁵⁷.

De ahí que HANIKEL subraye que la utilización del verbo «*kann*» en el art. 51.3.1 GG evidencia que no existe una obligación jurídica y que la interpretación de MAUNZ defendiendo junto a la obligación de envío la existencia de un derecho debe descartarse, el número de mandatarios a designar es un juicio que compete exclusivamente a los *Länder*⁵⁸.

Dudoso es si cada *Land* está obligado a enviar un mandatario a las sesiones del *Bundesrat* para que sus votos puedan emitirse. En la práctica totalidad de los casos los *Länder* están representados en las sesiones del *Bundesrat* y toman sus decisiones con la totalidad de sus votos. La no presencia de un *Land* tiene el mismo efecto que un voto negativo y como resultado, tantos votos negativos como número de votos le corresponden. Si los *Länder* no cumplen con su deber de participación en el *Bundesrat*, la legislación y administración federal podría verse afectada negativamente. Esta es la razón por la que la omisión de voto por parte de alguno de los Gobiernos de los *Länder* atentaría contra el principio de fidelidad de los *Länder* con respecto al Gobierno federal. Principio de donde se desprende, según HANIKEL, una obligación por parte de los *Länder* de envío de al menos un mandatario al *Bundesrat*⁵⁹.

En conclusión la participación en la legislación y administración federal a través del *Bundesrat* no es sólo un derecho de los *Länder* sino también al mismo tiempo una obligación jurídico-constitucional que debe ser cumplida. Aunque no existe una obligación de envío de todos los mandatarios que el *Land* dispone, sí existe sin embargo la de destinar al *Bundesrat* al menos un mandatario que represente al *Land* evitando de este modo una alteración de la capacidad funcional del *Bundesrat*. Un *Land* vulnera la Constitución cuando no interviene en la toma de decisiones en el Consejo federal.

57 MAUNZ, TH.: *Grundgesetz Kommentar*, op. cit., pág. 51/8.

58 HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 111.

59 HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 112.

2.2 Obligación de instrucción relativa a los mandatarios

La existencia, según el derecho federal, de una facultad de instrucción por parte de los *Länder* frente a los nombrados y enviados mandatarios ejercido por sus Gobiernos es incuestionable. Resulta discutible sin embargo si también consta una obligación de los *Länder* de impartir instrucciones.

Si nos remontamos a los precedentes de la actual Constitución descubrimos que sus homólogos anteriores, la Constitución de Bismarck de 17 de abril de 1867, la Constitución del Reich, de 19 de abril de 1871 y la Constitución de Weimar, de 11 de agosto de 1919 no contemplaban ninguna obligación expresa para los Gobiernos de los *Länder* de impartir instrucciones aunque sí establecían reglas de votación. Vigente la Constitución de Bismarck el *Land* que no recibía instrucciones para votar en una concreta sesión no podía desarrollar en ella este derecho y bajo la Constitución del Reich de 1871, como hemos señalado, los votos no instruidos no debían ser computados. Por el contrario, en la actualidad, la votación realizada en contra de las instrucciones dirigidas por los Gobiernos de los *Länder* es completamente válida, lo que significa que el incumplimiento de las instrucciones únicamente repercute en las relaciones mandatarios-Gobiernos de los *Länder*, siendo a éstos últimos únicamente a quienes corresponde sancionar la conducta de sus miembros.

Aunque los Gobiernos de los *Länder* vinculan a través de instrucciones el sentido del voto de sus mandatarios, también en ocasiones les conceden libertad para la votación de determinados puntos del orden día y ello se debe fundamentalmente a la posible aparición en las deliberaciones del *Bundesrat* de nuevos hechos que hagan exigible que los mandatarios se separen o permanezcan al margen de las instrucciones impartidas desde los Ejecutivos.

En el derecho federal no existe ninguna norma donde expresamente se contenga esta obligación ni tampoco en los derechos propios de cada *Land*. En ningún caso las Constituciones de los diferentes *Länder* pueden prever un total abandono de las instrucciones porque este derecho se colige del derecho constitucional federal y nunca puede ser derogado por normas jurídicas de los *Länder*. Semejante previsión por parte de los textos señalados iría en contra del principio regulado en el art. 31 GG, donde se preceptúa que el derecho federal invalida el derecho de los *Länder*.

III POSICIÓN JURÍDICA DE LOS MANDATARIOS

La doctrina mayoritaria, como ya antes hemos apuntado, afirma que son los *Länder* los que están en posesión de la condición de miembros del *Bundesrat*. A ellos corresponden los derechos de participación y también las obligaciones, sin embargo como no disponen de capacidad de obrar por sí solos se sirven de los representantes, cuyo status jurídico dentro de esta Cámara vamos a analizar.

Los miembros del *Bundesrat* se encuentran en una situación semejante a la de los diputados del *Bundestag* en el sentido de que ambos forman parte de un órgano jurídico de elección con representación proporcional. Las decisiones adoptadas en el seno de ambas Cámaras son imputables de modo directo al *Bundesrat* o al *Bundestag* respectivamente y de modo mediano a la República alemana. Como puede verse hasta aquí están los elementos comunes pero difieren en todo lo demás. Los miembros del *Bundesrat* son al mismo tiempo parte del Gobierno de un *Land*, desarrollando por tanto un doble mandato: el de miembros del *Bundesrat* y del Gobierno del *Land*. En contraposición, los diputados del *Bundestag* son únicamente miembros de una Cámara y su labor consiste en representar al pueblo en su conjunto⁶⁰. La GG, en línea con lo que sucede en otros textos europeos prohíbe expresamente para ellos el mandato imperativo, la vinculación a cualquier tipo de instrucción⁶¹. Por contra, los miembros del *Bundesrat* sin embargo sí están vinculados por las instrucciones comunicadas desde sus Gobiernos.

En ningún caso se puede formar parte simultáneamente de ambas Cámaras. La GG no establece ninguna regla de prohibición al respecto, es el par. 2.1 del GOBR el que expresamente dispone que los miembros del *Bundesrat* no pueden pertenecer al mismo tiempo al *Bundestag*⁶². La

⁶⁰ El art. 38.1.2 GG prevé expresamente que los diputados representan al pueblo en su conjunto.

⁶¹ Los diputados sólo están sometidos a los que les dicte su propia conciencia sin embargo escribe SCHNEIDER, la vinculación política del diputado a su partido o grupo parlamentario junto a la sujeción a los reglamentos internos del Parlamento motiva que tampoco podamos hablar de un mandato libre de los diputados del *Bundestag* SCHNEIDER, J. P.: «El régimen parlamentario», *Manual de Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 341. Vid. también sobre este tema: BADURA, P.: «Die Stellung des Abgeordneten», *Parlaments Recht und Parlaments Praxis* (preparado por Hans-Peter Schneider y Wolfgang Zeh), ed. de Gruyter, Berlín, 1989.

⁶² Esta prohibición se recoge expresamente en textos constitucionales de algunos *Länder*: art. 41.3 de la Constitución de Mecklemburgo-Antepomerania, art. 28.3 de la Constitución de Baja Sajonia, art. 64.4 de la Constitución Nordheim-Westfalia, art. 64.2 de la Constitución Sachsen-Anhalt. El par. 22 GOBR concede al miembro del *Bundesrat* posteriormente elegido como diputado en el *Bundestag* la posibilidad de optar entre uno de los dos mandatos. Una vez realizada la elección deberá comunicarse al Presidente del *Bundesrat*.

GG dispone que la pertenencia al *Bundesrat* es incompatible con el desarrollo del cargo de Canciller federal⁶³ o de Presidente del Tribunal Constitucional⁶⁴ y el par. 3.3 de BVerfGG prevé la imposibilidad de compaginar formar parte del *Bundesrat* con la condición de miembro del Tribunal Constitucional⁶⁵. Tampoco pueden estos ministros federales ejercer otro cargo remunerado, otra industria u otra profesión ni pertenecer sin la conformidad del *Bundestag* al Consejo de administración de una empresa con afán de lucro⁶⁶.

Frente a los privilegios que disfrutaban los diputados del *Bundestag*, los integrantes del *Bundesrat* no gozan de inmunidad ni de inviolabilidad; ni tampoco se les concede la prerrogativa de negarse a comparecer como testigos con respecto a aquellas personas o hechos con los que hayan estado relacionados en calidad de mandatarios públicos⁶⁷.

1 ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE MIEMBRO DEL *BUNDESRAT*

Como se ha dicho antes, constituye requisito obligatorio de los futuros miembros del *Bundesrat* el formar parte de los Gobiernos de los respectivos *Länder*. Así pues, cada integrante de estos Gobiernos se convierte en un potencial miembro del *Bundesrat*. Esta es la razón de que inmediatamente nos preguntemos quién forma parte de los Gobiernos de los *Länder*. La Constitución federal omite toda referencia al respecto, siendo las Constituciones de los distintos Estados las que se encargan de regular esta cuestión. Con carácter general son miembros del Gobierno de un *Land*, los jefes de Gobierno, los ministros y los miembros del Senado⁶⁸, es decir todos aquellos componentes del Ejecutivo del Land que disponen de voz y voto en el Consejo de ministros. Sin embargo algunos *Länder* del sur de Alemania, concretamente los *Länder* de Baviera⁶⁹ y de Baden-Württemberg⁷⁰ prevén en sus Constituciones que también pueden formar parte del *Bundesrat* los Secretarios de Estado y los Consejeros honoríficos.

63 Art. 55.1 GG.

64 Art. 94.1.3 GG.

65 BVerfGG (Ley del Tribunal constitucional alemán).

66 Art. 66 GG.

67 El diputado goza de los derechos de inviolabilidad e inmunidad (art. 46 GG). Además puede negarse a prestar testimonio sobre personas que en su condición de parlamentarios les hubieran hecho confidencias o sobre aquellas a las que hayan hecho confidencias en esta misma condición, y respecto de los mismos hechos (art. 47 GG).

68 Senado es el término que empleamos para traducir Senat, que es el Gobierno de las ciudades-Estado de Bremen, Hamburgo y Berlín.

69 El art. 50.2 de la Constitución del Estado libre de Baviera de 2 de septiembre de 1946 dispone: «A cada Ministro se le asigna un Secretario de Estado como representante para una determinada esfera de asuntos. Éstos tienen voz y voto en el Gobierno del Estado».

70 El art. 45.2 de la Constitución del Land Baden-Württemberg de 11 de noviembre de 1953, establece: «El Gobierno se compone del Presidente y los Ministros. Pueden ser nombrados miembros del Gobierno los Secretarios de Estado y Secretarios de Estado honoríficos. El número de éstos no puede sobrepasar de un tercio del número de Ministros. Por resolución del Parlamento del Land se puede otorgar derecho de voto a los Secretarios y Consejeros de Estado».

Un sector de la doctrina encabezado por STERN expresa disconformidad con la práctica seguida en estos Estados. Califican de inconstitucional el nombramiento de los Secretarios de Estado y los Consejeros honoríficos como miembros del *Bundesrat*. El art. 62 GG, según estos autores, reconoce la condición de miembros del Gobierno federal, al Canciller y a los Ministros y, no hace ninguna referencia con respecto a los Secretarios de Estado ni tampoco a los Consejeros honoríficos ⁷¹.

Junto al requisito de la pertenencia al Gobierno de un *Land*, la Constitución exige, a efectos constitutivos, el de la designación de los futuros mandatarios del *Bundesrat* a través de una resolución de su respectivo Gobierno ⁷². Posteriormente y únicamente a efectos declarativos, deberá ser comunicado el nombre de los designados al presidente del *Bundesrat*.

La GG autoriza que los mandatarios puedan ser representados siempre que los representantes formen parte del Gobierno. No se admite la representación por un funcionario del Ministerio como sucedía durante la vigencia de la Constitución del Reich y la de Weimar. La doctrina manifiesta sus dudas sobre si es posible la representación mediante miembros del Gobierno pertenecientes a otros *Länder*. La práctica existente al respecto y lo previsto constitucionalmente parecen negar esta posibilidad ⁷³. La representación sólo puede efectuarse a través de integrantes de ese mismo Gobierno.

Posibles mandatarios en el *Bundesrat* son en consecuencia todos aquellos que según las Constituciones de los *Länder* son miembros del Gobierno ⁷⁴, aunque no todos los miembros de este órgano llegan a ser mandatarios en el *Bundesrat* debido a que, como hemos visto ya, los *Länder* no disponen en el *Bundesrat* de una cifra tan elevada de votos para designarlos a todos como miembros de su Gobierno.

La doctrina discute sobre la existencia de una obligación de designación de los representantes por medio de resolución como sucede en el caso de los miembros en sentido estricto. MAUNZ niega la presencia de semejante deber porque todos los miembros de los Gobiernos

71 STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., pág. 135. REUTER, K.: «Der Bundesrat als Parlament der Länderregierungen», op. cit., pág. 1.527. HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 122.

72 El momento de la designación o destitución como miembros del *Bundesrat* marca el inicio o el fin respectivamente de la condición de miembro. HERZOG, R.: «Zusammensetzung und Verfahren des Bundesrates», op. cit., pág. 508.

73 Art. 51.1.2 GG.

74 STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, op. cit., pág. 135

de los *Länder* excepto los designados por resolución mandatarios del *Bundesrat* se convierten automáticamente en representantes⁷⁵. En contra de esta opinión SCHÄFER defiende la exigencia de designar formalmente a los representantes. Esta obligación a su juicio se infiere de lo previsto legalmente en los párrafos 46 y 1 de la GOBR. El primero otorga expresamente a los representantes la condición de miembros del *Bundesrat* y el par. 1 establece que los nombres de los miembros del Consejo federal deberán ser comunicados en el momento de la designación al presidente del *Bundesrat*⁷⁶. HANIKEL coincide con SCHÄFER en el cumplimiento del requisito de la designación mediante resolución de los representantes y afirma que la obligación de los *Länder* de nombrar a sus representantes se puede hacer efectiva través de la vía del conflicto de competencias (art. 93.1.3 GG) y de la coacción federal (art. 37 GG)⁷⁷.

La representación por medio de miembros pertenecientes al Gobierno del *Land* que es posible realizar en el *Bundesrat* nunca se efectúa en el *Bundestag* porque en esta Cámara los únicos miembros son los diputados individualmente considerados. No cabe por ello representación. En el *Bundesrat* la situación es radicalmente diferente, la condición de miembro corresponde a los *Länder*, los mandatarios son únicamente agentes de los que se sirven los Gobiernos de los *Länder* para ejercer su voto en el *Bundesrat* y por eso pueden ser sustituidos por otros miembros siempre que cumplan el requisito de formar parte de los Gobiernos de los *Länder*.

El *status* jurídico dentro del *Bundesrat* de los miembros en sentido estricto y de sus representantes es el mismo: tienen idénticos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones. Distinta es la situación de los que son designados para acudir a las Comisiones, éstos no precisan forma parte de los Gobiernos de los *Länder*.

La pérdida de la condición de miembro del *Bundesrat* se produce además de por las causas generales por el cese de la condición de miembro del Gobierno del *Land*. En este último supuesto no es preciso la posterior resolución formal del *Bundesrat* porque se entiende que la separación del Gobierno del *Land* origina la pérdida de la condición de miembro del *Bundesrat*. Lo mismo sucede cuando el Gobierno del *Land* designa de forma conjunta a los nuevos miembros del *Bundesrat*. Esta resolución de nombramiento tiene también los efectos de una revocación de los

⁷⁵ MAUNZ: *Grundgesetz Kommentar*, op. cit., pág. 51/6.

⁷⁶ SCHAFER, H.: *Der Bundesrat*, Köln y Berlin, 1969, pág. 36.

⁷⁷ HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., págs. 108-109. REUTER, K.: coincide con la opinión defendida por HANIKEL, todos los miembros del *Bundesrat* deben de ser designados a través de una resolución incluso los representantes. En «Der Bundesrat als Parlament der Länderregierungen», op. cit., pág. 1.528. En términos muy similares se pronuncia STERN, A.: *Staatsrecht*, tomo II, op. cit., pág. 135.

miembros del órgano.

Los miembros del *Bundesrat* pueden renunciar en cualquier momento de su mandato. De idéntica manera a cómo sucede con los diputados los miembros del *Bundesrat* también pueden renunciar a su mandato aunque la GG no ha previsto para éstos la permanencia en el mandato en funciones como sucede con los Cancilleres y Ministros entretanto no se nombra un nuevo sucesor.

IV DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MIEMBROS DEL BUNDESRAT

Los *Länder* por sí solos no pueden negociar y tampoco estar presentes en las sesiones del *Bundesrat* sino que se sirven de los representantes que ellos designan para el ejercicio de esta función⁷⁸. Estos representantes tienen el derecho y al mismo tiempo la obligación de estar corporalmente presentes y emitir su voto⁷⁹ en las sesiones de esta Cámara. Los miembros de las Comisiones del *Bundesrat* que no formen parte de los Gobiernos de los *Länder* disfrutan de una situación jurídica diferente, podrán acudir a las deliberaciones que se celebren en el seno del *Bundesrat* aunque en ningún caso disponen del derecho de voto.

Tanto los mandatarios como los representantes tienen voz en las sesiones del *Bundesrat* y, en cualquier momento pueden tomar la palabra. En el supuesto de lesión o vulneración de este derecho pueden acudir ante el Tribunal Constitucional por la vía del art. 93.1.1 GG.

Al contrario de lo que sucede con los diputados en el Pleno del *Bundestag* los turnos de intervención en las sesiones del *Bundesrat* no están limitados temporalmente. HANIKEL sostiene sin embargo que el *Bundesrat* podría restringir el uso de la palabra de sus miembros del *Bundesrat* sobre la base de la autonomía de la regulación reglamentaria y observando en todo caso el

⁷⁸ Art. 51.1.1 GG.

⁷⁹ El requisito de presencia durante la votación significa que se excluye del Pleno del *Bundesrat* la votación por escrito, telefónica o similares. REUTER, K.: «Der Bundesrat als Parlament der Länderregierungen», *op. cit.*, pág. 1.532.

principio de proporcionalidad. En todo caso, el establecimiento de similares límites a los previstos para los diputados en el *Bundestag* no es, a juicio de HANIKEL, necesario debido al inferior número de miembros en esta Cámara. La incorporación de semejante medida tendría por finalidad otorgar al menos una vez a cada *Land* la posibilidad de tomar posición en los asuntos que se debaten en el Pleno para garantizar el principio de igualdad de trato entre los *Länder*⁸⁰.

Los miembros del *Bundesrat*, tal y como establece el art. 9.1 GOBR, podrán dirigir preguntas al Gobierno federal o a sus miembros en las sesiones plenarias sobre temas objeto del orden del día. No se trata, por tanto, de una facultad de los *Länder* sino tal y como en la norma se dice de cada uno de los miembros del *Bundesrat*.

Este precepto debe ser puesto en conexión con los números 1 y 3 del art. 53 GG. El número 1 dispone que los miembros del Gobierno federal tienen el derecho y, cuando son requeridos la obligación de asistir a las sesiones del *Bundesrat* y de sus Comisiones. Y el número 3 GG prevé que la obligación de mantener al *Bundesrat* al corriente de los asuntos públicos. El Consejo permanente de la Presidencia del *Bundesrat* es el órgano a través del cual el Gobierno federal debe cumplir con esta labor de información y comunicación constante con el *Bundesrat*.

Los miembros del *Bundesrat* no disponen de manera individual de la facultad de formular preguntas a los miembros del Gobierno federal similar a la prevista en el art. 19.3 de la GOBR para los *Länder*. Los mandatarios no están legitimados de forma individual para solicitar del presidente aquellas preguntas que no han sido aceptadas tras una votación por la mayoría del *Bundesrat*. El art. 19.1 GOBR infringe en consecuencia los límites previstos en el art. 52.3.2 GG porque sólo el *Bundesrat* tiene competencia según el derecho constitucional para plantear al Gobierno federal y a sus miembros preguntas que están obligados a responder. Por todo ello resulta el paragr. 19.1 GOBR contrario a lo previsto en el art. 52.3.2 GG y consecuentemente nulo⁸¹.

Los miembros del *Bundesrat* según el art. 43 GG tienen acceso a todas las sesiones del *Bundestag*

⁸⁰ HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 131.

⁸¹ HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 132.

y sus Comisiones además, pueden tomar parte con voz aunque sin voto en las deliberaciones que en ellas se celebren así como en las efectuadas en las subcomisiones. Disponen del privilegio de ser oídos en cualquier momento lo que significa que si solicitan el uso de la palabra ésta se la concede con independencia de que su nombre aparezca incluido en la lista de intervinientes⁸². Como BLANKE señala este derecho tiene una gran relevancia política porque les concede a los líderes de los partidos de la oposición el escenario ideal en los medios informativos⁸³.

Aunque el art. 43 de la GG establece que los miembros del *Bundesrat* pueden acudir a todas las sesiones de las Comisiones sin distinción alguna, sin embargo parece referirse a las Comisiones integradas únicamente por diputados excluyendo de este grupo a la Comisión conjunta y a la Comisión de mediación. Tampoco parece comprenderse dentro esta categoría aquellas Comisiones de investigación declaradas secretas y que tienen como protagonistas a miembros del *Bundesrat* o a miembros de los Gobiernos de los *Länder*.

El Derecho federal establece el derecho de los Gobiernos de los *Länder* a impartir instrucciones a sus miembros, sin embargo no prevé cuáles serían las consecuencias de un comportamiento contrario a las directrices impuestas. Como se ha señalado la votación de los mandatos haciendo caso omiso a las instrucciones emitidas tendría plena validez en el Pleno del *Bundesrat*. El principio de seguridad jurídica exige que las votaciones en el *Bundesrat* no puedan ser posteriormente anuladas aún en aquellos supuestos en que el Gobierno del *Land* pruebe el incumplimiento por parte del mandatario de las instrucciones recibidas y cuyo contenido no se hace público hasta después de la votación en el *Bundesrat*.

La única sanción aplicable en estos supuestos se enmarca en la esfera de las relaciones mandatarios-Gobiernos de los *Länder*. El mandatario deberá rendir cuentas de su actuación ante el Gobierno del *Land* del que forma parte y éste último castigará su conducta a través de la sanción que juzgue oportuna. HANIKEL propone que las Constituciones de los *Länder* condenen estas conductas con la separación del Gobierno⁸⁴.

Los *Länder* designarán a sus mandatarios a través de una resolución. La GG no prevé una obligación de envío de todos los mandatarios al *Bundesrat* ni tampoco de presencia. La doc-

82 POSSEER., D.: *El significado del Bundesrat*, op. cit., pág. 713.

83 BLANKE, H. J.: «El Bundesrat en el sistema constitucional de la Ley Fundamental de la República federal de Alemania», op. cit., pág. 100.

84 HANIKEL, A.: *Die Organisation des Bundesrats*, op. cit., pág. 144.

trina es unánime en reconocer la existencia de un derecho de presencia de los mandatarios pero existe cierta discrepancia cuando se habla de una posible obligación de los mandatarios de asistencia a las sesiones del *Bundesrat*. La presencia de uno sólo de los mandatarios por cada *Land* es suficiente, un sólo mandatario puede emitir todos los votos que al Estado federal al que representa le corresponden. De hecho en la práctica por cada *Land* interviene un sólo representante del Gobierno, generalmente el Ministro para Asuntos federales. Sin embargo, como apunta STERN, aunque el derecho federal no prevé ninguna obligación de presencia para los mandatarios ésta parece derivarse del deber de cumplimiento del cargo por parte de sus titulares⁸⁵.

V ORGANIZACIÓN DEL *BUNDESRAT*

El *Bundesrat* elige a su Presidente cada año⁸⁶. Desde el Acuerdo de Königstein de 30 de agosto de 1950, los jefes de gobierno de los *Länder* convinieron en rotar anualmente en la Presidencia comenzando por aquellos *Länder* más poblados.

El Presidente representa a la República alemana en todos los asuntos del *Bundesrat* y es la autoridad suprema para los funcionarios del Consejo Federal⁸⁷. Convoca, dirige y mantiene el orden en las sesiones plenarias del *Bundesrat*, dispone para ello en cualquier momento de la facultad de expulsar a quién desde las tribunas exprese aprobación o desaprobación o turbe el orden y el decoro de la Cámara⁸⁸. POSSER escribe que la importancia jurídica del cargo de Presidente del *Bundesrat* se pone de manifiesto en aquellos supuestos en los que el Presidente federal no puede concluir su mandato por causa de algún impedimento o por su final anticipado y el Presidente del *Bundesrat* debe sustituirlo ejerciendo todas sus funciones⁸⁹.

⁸⁵ STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. II, *op. cit.*, pág. 136.

⁸⁶ Art. 52.1 GG. HERZOG, R., califica el art. 52.1 GG de «impreciso». En este precepto, a juicio de HERZOG, se debiera precisar que la elección del Presidente tiene lugar entre los miembros del *Bundesrat*. «Zusammensetzung und Verfahren des Bundesrats», *op. cit.*, pág. 511.

⁸⁷ Par. 6.1 GOBR.

⁸⁸ Par. 6.3 y 22 GOBR.

⁸⁹ POSSER, D., señala que la importancia jurídica del cargo de Presidente del *Bundesrat* se pone de manifiesto en la regulación de la Ley Fundamental. En concreto, en los supuestos de impedimento y conclusión prematura del mandato del Presidente federal se le conceden todas sus competencias. *El significado del Bundesrat*, *op. cit.*, pág. 704.

Además del Presidente se elige a tres Vicepresidentes que será quiénes formarán parte de la Mesa. Según el acuerdo de Königstein el primer Vicepresidente es siempre el anterior presidente del *Bundesrat*, y los otros dos son los jefes de Gobierno de aquellos *Länder* más poblados. Su misión consiste en suplir al Presidente en caso de impedimento o cese prematuro en el mandato. La Mesa es la encargada de elaborar el proyecto de presupuestos para el *Bundesrat* y de pronunciarse sobre los demás asuntos de éste, siempre que la competencia decisoria no esté reservada exclusivamente al *Bundesrat* en Pleno o corresponda en exclusiva al Presidente.

Al lado de la Mesa se encuentra la Junta Permanente. Es el órgano de apoyo de la Cámara y está compuesta por el Presidente del *Bundesrat* y por los representantes de los *Länder* ante la Federación, esto es, por los Ministros para asuntos federales aunque también pueden participar en ella los representantes del Gobierno federal. Normalmente se reúnen una vez a la semana, la tarde en que se celebra el Consejo de ministros y comentan el discurso y las decisiones del Gobierno federal. Su cometido ha sido comparado al de la Comisión de Edad del *Bundestag* y consiste fundamentalmente en la preparación y organización de los trabajos del *Bundesrat*. Este órgano contribuye al mantenimiento constante de las relaciones entre el *Bundesrat* y el Gobierno federal.

Por último cabe mencionar que el *Bundesrat* puede funcionar en Pleno y Comisiones. Estas últimas constituyen el órgano de trabajo del Pleno, aunque no disponen de capacidad decisoria, constituyen el órgano de trabajo del Pleno. En ellas se lleva a cabo la labor de preparación y discusión de los asuntos que posteriormente serán objeto de deliberación en el Pleno. Dentro de las comisiones distinguimos dos grupos: Comisiones especiales y permanentes. Las permanentes son diecisiete y en ellas todos los *Länder* están representados con un sólo voto⁹⁰. La presidencia de las Comisiones – a excepción de la de Asuntos Exteriores que ostenta siempre el presidente del *Bundesrat*– se reparte anualmente entre los *Länder* de manera permanente. Las especiales son creadas para el estudio de un asunto específico y se extinguen una vez finalizada la misión que se les ha encomendado.

90 Comisión de Agricultura, Comisión de Trabajo y Política Social, Comisión de Asuntos Exteriores, Comisión para la Unidad alemana, Comisión para Asuntos de las Comunidades europeas, Comisión de Familia y Tercera Edad, Comisión de Hacienda, Comisión para la Mujer y la Juventud, Comisión de Sanidad, Comisión de interior, Comisión de Cultura, Comisión de Asuntos jurídicos, Comisión de Urbanismo, Vivienda y Ordenación del Territorio, Comisión de Medio ambiente, Protección de la naturaleza y Seguridad nuclear, Comisión de Tráfico, Correos y Telecomunicaciones, Comisión de Defensa, Comisión de Economía.

Estefanía Jerónimo Sánchez-Beato

ÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

LA «COMISIÓN CONSULTIVA DE NOMBRAMIENTOS DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS». ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE 25 DE MAYO DE 2000

SUMARIO

- 1 LA NATURALEZA DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE NOMBRAMIENTOS: CREACIÓN, COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO. 1.1. Denominación. 1.2. Composición de la Comisión Consultiva. 1.3. La función de la Comisión Consultiva. 1.4. El funcionamiento de la Comisión Consultiva. El trámite de comparencias y su precedente: el sistema de *hearings* norteamericano. 1.5. La naturaleza de la Comisión Consultiva.
- 2 LA RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DE 25 DE MAYO DE 2000. 2.1 . La función interpretativa y supletoria de la Presidencia del Congreso: naturaleza, fundamento y límites. 2.2. La Resolución de la Presidencia de 25 de mayo de 2000.
- 3 RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES.

La reciente promulgación de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados relativa a la intervención de la Cámara en el nombramiento de Autoridades del Estado, de fecha de 25 de mayo de 2000¹, ha introducido un nuevo órgano en el seno de nuestra Cámara baja: la denominada «*Comisión Consultiva de Nombramientos*».

La creación de este órgano responde a la necesidad de articular un mecanismo mediante el cual sea posible el examen de las candidaturas propuestas por los diferentes Grupos Parlamentarios con carácter previo a su deliberación y votación ante el Pleno de la Asamblea, y, más concretamente, con vistas a incluir un trámite de comparencias de los candidatos ante el Congreso.

Se abre así una serie de interrogantes que van a girar, básicamente, en torno a dos cuestiones

1 BOCE, Sección Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 20, de 26 de mayo de 2000.

que nosotros creemos íntimamente ligadas entre sí: de un lado, la naturaleza de este órgano parlamentario, y, de otro, la capacidad de la Presidencia para dar entrada en el «*complejo orgánico*»² del Congreso de los Diputados, a través del mecanismo de las Resoluciones supletorias de carácter general, a la referida «*Comisión Consultiva de Nombramientos*».

En este trabajo nos proponemos abordar esta doble problemática, según decíamos, de forma interrelacionada, pues sólo conociendo la naturaleza del nuevo órgano en examen nos será posible pronunciarnos acerca de si han sido respetados o no los límites a que debe estar sometido el órgano presidencial en el ejercicio de su facultad supletoria.

1 LA NATURALEZA DE LA COMISIÓN CONSULTIVA DE NOMBRAMIENTOS: CREACIÓN, COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

En realidad, pocas respuestas cabe formular al interrogante que suscita la naturaleza de este nuevo órgano parlamentario, pues tan sólo puede tratarse de una nueva Comisión parlamentaria o de un órgano parlamentario *sui generis*, no encuadrable en ninguna de las categorías conocidas. Vamos a tratar de probar que, sea cual sea su naturaleza, se ha producido una extralimitación de las competencias presidenciales.

En principio, parece que estemos ante una nueva Comisión parlamentaria. El examen de los principales rasgos que presenta este órgano nos aportará, como veremos seguidamente, varios indicios que avalarían esta primera impresión.

1.1 DENOMINACIÓN

Así, resulta significativa, en primer lugar, la propia *denominación* del órgano en examen: «Comisión Consultiva de Nombramientos del Congreso de los Diputados».

² Vid. RUBIO LLORENTE, F.: «El Parlamento y la representación política», en RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder. (Estudios sobre la Constitución)*, C.E.C., Colección: Estudios Constitucionales, Madrid, 2ªedición, 1997, pp. 200-201.

Con todo, la Resolución presidencial, en su Exposición de Motivos, se refiere al mismo carácterizándolo como «*un órgano parlamentario de naturaleza consultiva (...)*», sin llegar a especificar, de forma inequívoca, que se trate de una nueva Comisión parlamentaria.

1.2 COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN CONSULTIVA

La composición de este órgano constituye un segundo argumento para afirmar que nos hallamos ante una Comisión. Pues, según establece el Apartado Tercero, párrafo 2º, de la Resolución presidencial, la Comisión estará integrada «*por el Presidente del Congreso, que la presidirá, y por los Portavoces de los Grupos Parlamentarios, quienes podrán hacerse representar por otros Diputados de su mismo Grupo*»³, actuando de Secretario el Secretario General del Congreso.

De la previsión antedicha nos interesa subrayar dos ideas: primera, la proporcionalidad requerida⁴, para dar representación a todos los Grupos parlamentarios. Y, como segunda nota, la predeterminación del número de miembros que integrarán este órgano. Notas comunes, en ambos casos, a las Comisiones Permanentes no Legislativas⁵.

1.3 LA FUNCIÓN DE LA COMISIÓN CONSULTIVA

Por lo que se refiere a la *función* que el órgano en examen tiene encomendada, viene ya perfectamente delimitada en la propia Exposición de Motivos de la Resolución presidencial, al señalar que le corresponde «*informar al Pleno acerca de la idoneidad de las personas propuestas para acceder a los diferentes cargos (...)*». Comprendiéndose entre tales cargos el de miembros de órganos Constitucionales, así como aquellas Autoridades del Estado cuyo nombramiento corresponda al Congreso de conformidad con la Constitución y las leyes (Apto. 1º Resolución).

³ Ya en la misma Exposición de Motivos se nos adelanta que este órgano estará compuesto «*por representantes de los Grupos Parlamentarios*».

⁴ Acerca de qué debe entenderse por representación *proporcional*, véase STC 36/1990, de 1 de marzo, FJ 2º.

⁵ Al respecto, vid. ARCE JANARIZ, A.: «Creación, composición y órganos directivos de las comisiones parlamentarias», en DA SILVA OCHOA, J. C. (Coord.): *Las Comisiones Parlamentarias*, Eusko Legebiltzarra, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1994, pp. 279-280 y 316-317.

Ciertamente, y como queda constancia en la misma Exposición de Motivos, se echaba en falta la articulación de un procedimiento previo al acuerdo que el Pleno de la Cámara ha de lograr en torno a la idoneidad de ciertas personas para ocupar tales cargos.

Ya anteriormente, algunas voces se habían alzado reclamando la reforma de este procedimiento de elección, insistiendo, ante todo, en la necesaria publicidad de las razones que justificaran, ante la ciudadanía en general y los propios aspirantes en particular, el rechazo o aceptación de los candidatos a tales cargos públicos⁶. Y, ciertamente, hay que aplaudir la articulación de un previo examen a las candidaturas presentadas por los diferentes Grupos Parlamentarios.

1.4 EL FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN CONSULTIVA. EL TRÁMITE DE COMPARENCIAS Y SU PRECEDENTE: EL SISTEMA DE *HEARINGS* NORTEAMERICANO

Por último, detengámonos en analizar los principales caracteres que presenta el *funcionamiento* de este órgano.

El ejercicio de su función se inicia con la recepción de las candidaturas presentadas para las propuestas de designación de personas, su aceptación, o los nombramientos que directamente corresponda efectuar al Congreso de los Diputados, candidaturas que le son remitidas por la Mesa de la Cámara. A partir de entonces la Comisión Consultiva procede al examen de las candidaturas presentadas, comenzando por la verificación de los requisitos objetivos que tanto la Constitución como las leyes señalen al efecto. Dos posibilidades pueden plantearse en este momento: la primera, que estime que alguna de las candidaturas no cumple tales requisitos, en cuyo caso será rechazada⁷; y, en segundo lugar, puede suceder que se den por cumplidos los requisitos antedichos, en cuyo caso continuará el examen de las candidaturas, pudiéndose acordar para ello la comparencia personal de los candidatos ante la Comisión Consultiva (Aptdo. 3º Resolución)⁸.

⁶ Vid., por todos, CAZORLA PRIETO (*El Congreso de los Diputados. [Su Significación Actual]*, Aranzadi, Colección Divulgación Jurídica, Pamplona, 1999, pp. 77-81), quien se refiere a esta problemática sugiriendo, muy expresivamente, «del estampillado al debate y la publicidad».

⁷ De este rechazo se deberá dar cuenta al Grupo Parlamentario proponente, que está facultado para presentar, en el plazo que señale la Mesa del Congreso, nuevos candidatos en sustitución de los rechazados (Aptdo. 3º párr. 3 Resolución).

⁸ Efectivamente, la redacción de este apartado es en términos de posibilidad, luego tales comparencias no son un trámite ineludible en todo caso.

El objeto de tales comparecencias no es otro que el de solicitar al propio candidato que aclare ciertos extremos relacionados «*con su trayectoria profesional o académica o sobre sus méritos personales*».

Por lo demás, estas comparecencias vienen configuradas con el carácter de voluntarias⁹, esto es, si uno de los candidatos rehusase la invitación a acudir ante la Comisión Consultiva no será en forma alguna, sancionado¹⁰. Para este caso, una única previsión se ha estipulado: que el candidato en cuestión quedará excluido durante el resto del procedimiento (Aptdo. 3º, párr. 7, Resolución). Lo que significaría, según entendemos, que no se volverá a reclamar su presencia a lo largo de las deliberaciones que se sigan por la Comisión; quedarían, pues, excluidos de este procedimiento automáticamente.

Por otra parte, los componentes de la Comisión Consultiva en este trámite de preguntas a los candidatos comparecientes están sujetos a una limitación: el respeto a los derechos de estos últimos¹¹, para lo cual se encarga a la Presidencia que velará por tales derechos, y que, en particular, habrá de inadmitir «*aquellas preguntas que pudieran menoscabar o poner en cuestión indebidamente el honor o el derecho a la intimidad del candidato*» (Aptdo. 3º, párr. 5 Resolución)¹².

De tal modo que la vulneración de tales derechos por parte de la Comisión Consultiva podría dar lugar al planteamiento de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, sobre la base de lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica reguladora de este órgano¹³.

En todo caso, a nuestro juicio la comprensión de este trámite pasa, ineludiblemente, por un recordatorio del sistema norteamericano de *public hearings*, trámite que podríamos traducir por

9 Cfr. el párrafo 7 del apartado 3º de la Resolución, donde se nos habla de los candidatos que fuesen «*invitados*» a comparecer.

10 Las diferencias con el trámite, obligatorio, de comparecencias ante las Comisiones de Investigación (art. 76.2 CE) son manifiestas. Respecto a estas últimas, vid. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: «La comparecencia de los ciudadanos ante las Comisiones de Investigación de las Asambleas Legislativas», en *Revista de las Cortes Generales*, nº27, (1992), pp. 7-31.

11 En relación a la debida atención que se debe mostrar, en el ámbito de la actividad de información de las Asambleas representativas, a la tutela de las garantías fundamentales del ciudadano, véase las consideraciones que formula RECCHIA, G.: «Información parlamentaria y garantías fundamentales», en *Revista de Estudios Políticos*, nº40, Nueva Época, julio-agosto (1984), pp. 9-24.

12 Reproducimos, por su similitud, el artículo 1º, aptdo. 2, de la LO 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras. Dice así: «*Las Mesas de las Cámaras velarán porque ante las Comisiones de Investigación queden salvaguardados el respeto a la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales*».

13 Dicho precepto, como sabemos, declara recurribles en amparo «*Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*».

«audiencias públicas», y que no puede estudiarse escindido del sistema de Comisiones del Congreso de los Estados Unidos.

En efecto, la doctrina se ha preocupado por destacar la enorme importancia que se asigna, en el Congreso estadounidense, tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado, al sistema de funcionamiento de las Comisiones. Su relevancia, se afirma gráficamente, estriba en que pueden ser vistas, en muchos aspectos, como un «microcosmos del propio Congreso»¹⁴.

Reflejo de la gran trascendencia de que se dota a estos órganos es el complejo de facultades que tienen reconocidas para el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas, destacada durante el desarrollo del proceso legislativo. Nosotros nos vamos a quedar con una de ellas, a saber, la posibilidad de celebrar *hearings*. Pero no nos interesan aquellas audiencias que mantienen las Comisiones en el curso del procedimiento legislativo, destinadas a obtener información acerca de la conveniencia de elaborar una ley y del contenido que deba tener la misma¹⁵; ni tampoco a las que se suceden en las Comisiones que han de examinar el proyecto de Presupuestos, con carácter previo a la elaboración del dictamen correspondiente; como tampoco toca ahora detenernos en las audiencias que se celebran — en el seno de las Comisiones de cada una de las Cámaras del Congreso, o bien de forma conjunta (*Joint hearings*)— con motivo de una encuesta o investigación parlamentaria¹⁶. Sino que nos vamos a referir a aquellas audiencias que inician las Comisiones del Senado a las que se asigna la recomendación a la Asamblea acerca del nombramiento de ciertos altos cargos.

14 Cfr. BAILEY, C. J.: *The US Congress*, Basil Blackwell, Oxford & New York, 1989, p. 103.

15 Las dos funciones principales de este trámite legislativo son, de un lado, proporcionar al legislador información sobre el sentir del pueblo soberano; y, de otro, permitir que éste pueda participar en el proceso legislativo. Vid. OLTRA, J.: *América para los no americanos. Introducción al estudio de las instituciones políticas de los Estados Unidos*, EUB, Barcelona, 1ªedic., 1996, pp. 87-89.

16 Al respecto, véase SANTAOLALLA, F.: *El Parlamento y sus instrumentos de información (preguntas, interpelaciones y Comisiones de Investigación)*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982, pp. 213-239, especialmente, pp. 224-226. Para un estudio comparativo de los *hearings* que tienen lugar en el seno de las Comisiones Legislativas — más restrictivos—, con el de las Comisiones no legislativas — desenvueltos en un procedimiento mucho más libre, así como con mayores dosis de parcialidad—, y del empleo de estos últimos por los Presidentes (*Chairmen*) de tales Comisiones al objeto de ampliar el ámbito competencial de las mismas, véase TALBERT, J. C., JONES, B. D. y BAUMGARTNER, F. R.: «Nonlegislative Hearings and Policy Change in Congress», en *American Journal of Political Science*, vol. 39, n. 2, may (1995), pp. 383-405.

Nos movemos, pues, dentro del procedimiento de *advice and consent*, mediante el cual el Senado ha de pronunciarse acerca del nombramiento de determinados altos cargos del Estado ¹⁷. A tal efecto, la Comisión competente abre un trámite de *hearings*, en ocasiones de una enorme repercusión pública (así, p.ej., con ocasión del nombramiento de Clarence Thomas como Juez del Tribunal Supremo en el verano de 1992), tras los cuales emite su recomendación a la Asamblea, recomendación que no es vinculante, por lo que no siempre ha sido seguida por el Pleno ¹⁸.

Tenemos, pues, en las Comisiones parlamentarias del Senado norteamericano, el precedente de la actuación de nuestra Comisión Consultiva de Nombramientos ¹⁹, sin marginar las notables diferencias que separan a unas de otra ²⁰.

En otro orden de ideas, el régimen de publicidad establecido para las comparecencias y deliberaciones seguidas por este órgano viene a confirmar la hipótesis de que se trata de una nueva Comisión, pues se establece una remisión al régimen general previsto para las Comisiones de la Cámara en el artículo 64.1 RCD ²¹, con una salvedad: «*que la Comisión Consultiva acuerde su celebración a puerta cerrada*» (Aptdo. 3º, párr. 6).

En cuanto al procedimiento de adopción de acuerdos, la Resolución (Aptdo. 3º, párr. 2) efectúa una remisión a lo previsto en el artículo 39.4 RCD, que, como sabemos, prevé que la Junta de Portavoces adoptará sus decisiones «*siempre en función del voto ponderado*». Una regla ésta, la del voto ponderado, que, además de ser aplicable, según resulta de lo preceptuado en el artículo 88.2 RCD, para deshacer los empates que se hayan suscitado durante las votaciones celebradas en Comisión ²², es la seguida también por las Comisiones de Investigación para adoptar sus decisiones (art. 52.3 RCD).

17 Art. II, Sección IIª párr. 2, de la Constitución de los Estados Unidos: «[El Presidente] (...) propondrá y, con el consejo y aprobación del Senado, nombrará a los embajadores, a los demás ministros públicos y a los cónsules, a los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos cuya designación no provea este documento de otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá nombrar a los funcionarios inferiores que considere convenientes, por ley, al Presidente solo, a los Tribunales judiciales o a los jefes de departamentos».

Con todo, en la práctica la intervención del Senado queda reducida a las designaciones de cargos políticos, pues la legislación especial del Congreso prevé las autoridades que han de designar a los titulares de todas las funciones subalternas; cfr. SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Curso de Derecho constitucional comparado*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 5ª edic., 1974.

18 En cambio, la decisión que adopte el Senado al respecto sí vincula al Presidente. Cfr. OLTRA, J.: *América para los no americanos...*, op. cit., p. 101.

19 No olvidamos tampoco la posibilidad, abierta a todas las Comisiones de forma genérica, de solicitar, a través de la Presidencia de la Cámara, la comparecencia de personas competentes en una materia dada a efectos de informar y asesorar a la Comisión (art. 44.4º RCD).

20 V.gr., el Senado encomienda estas vistas públicas a la Comisión competente por razón de la materia (p.ej., el nombramiento de jueces, a la Comisión judicial; o el de embajadores al de asuntos exteriores), mientras que parece que nuestro sistema parlamentario se orienta a la centralización del examen de todos los nombramientos que corresponda realizar a la Cámara.

21 «Las sesiones de las Comisiones no serán públicas. No obstante, podrán asistir los representantes debidamente acreditados de los medios de comunicación social, excepto cuando aquéllas tengan carácter secreto».

22 «En las votaciones en Comisión se entenderá que no existe empate cuando la igualdad de votos, siendo idéntico el sentido en que hubieren votado todos los miembros de la comisión pertenecientes a un mismo Grupo Parlamentario, pudiera dirimirse ponderando el número de votos con que cada Grupo cuente en el Pleno».

Por último, la labor de la Comisión Consultiva finaliza con el traslado al Pleno de su criterio sobre la idoneidad de los candidatos para acceder a los cargos a cubrir (Aptdo. 4.º; párr. 1 Reso - lución).

1.5 LA NATURALEZA DE LA COMISIÓN CONSULTIVA

Pues bien, lo dicho hasta ahora nos induce a pensar que estamos ante una nueva Comisión. En concreto, podría pensarse que se trata de una de las Comisiones denominadas «*generales*». Datos como el carácter permanente, por toda la legislatura, de este órgano; el que tenga por objeto, no participar en el procedimiento legislativo ni en el de control, sino el desempeño de una función conectada con las relaciones institucionales mantenidas con otros órganos; o la especial presidencia de que se dota a este órgano, pues cuenta con la presidencia automática del Presidente de la Cámara²³, todos ellos serían rasgos generales que compartiría el órgano en examen con las Comisiones Permanentes no Legislativas, entre las cuales se incluiría; de forma que se añadiría a las tres ya existentes en nuestra Cámara baja, a saber, la de Reglamento, la de Estatuto de los Diputados y la de Peticiones (art. 46.2 RCD).

Un nuevo dato vendría a refrendar nuestra hipótesis, despejando, de hecho, cualesquiera duda que se pudiera albergar al respecto. Nos referimos a la reforma operada en el Reglamento de la Cámara Alta el 14 de junio de 2000, en cuya virtud se insertan en la organización del Senado dos nuevas Comisiones Permanentes no Legislativas: las de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, y, por lo que a nosotros nos interesa, la de Nombramientos (art. 49.2 RS). Y, se modifican, consiguientemente, las previsiones contenidas en el Título IX del Reglamento, rubricado «*De las relaciones del Senado con otras instituciones constitucionales*».

No obstante, un obstáculo insalvable nos impide adscribir este órgano al elenco de Comisiones parlamentarias: el procedimiento a través del cual dichas Comisiones han de ser creadas. Pues no se han seguido las previsiones necesarias al efecto, a saber, la incorporación de las mismas mediante el propio Reglamento de la Cámara²⁴.

23 Vid. PANIAGUA SOTO, J. L.: «El sistema de Comisiones en el Parlamento español», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 10, monográfico: Estudios de Derecho Parlamentario, marzo (1986), pp. 128-129.

24 Vid. ARCE JANARIZ, A.: «Creación, composición y órganos directivos...», op. cit., pp. 238-249.

Así pues, habríamos de concluir rechazando la adscripción de este órgano en la categoría de las Comisiones parlamentarias. Pero entonces, ¿de qué estamos hablando? En realidad, no existe en nuestro organigrama parlamentario ninguna figura a la que podamos asimilar este órgano. Pues, de un apresurado repaso de los diversos tipos de órganos en que está organizada nuestra Cámara baja, habremos de concluir negando que se trate tanto de alguno de los órganos de trabajo o funcionamiento de la Cámara (categoría que incluiría el Pleno y las Comisiones), como, por supuesto, de alguno de los órganos de dirección parlamentaria (Presidencia, Mesa y Junta de Portavoces).

En realidad, nuestro parecer al respecto, es que el órgano del que venimos hablando viene caracterizado como una Comisión Permanente no Legislativa, pero que su creación no se ha realizado vía reglamentaria, sino, por contra, siguiendo un cauce inapropiado para ello: la Resolución supletoria de la Presidencia.

2 LA RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DE 25 DE MAYO DE 2000

2.1 LA FUNCIÓN INTERPRETATIVA Y SUPLETORIA DE LA PRESIDENCIA DEL CONGRESO: NATURALEZA, FUNDAMENTO Y LÍMITES

Una de las características, unánimemente aceptadas, del Derecho Parlamentario es su enorme dinamicidad. Se trata, efectivamente, de un Derecho eminentemente flexible y cambiante²⁵, puesto que ha de ir acomodándose, continuamente, a los rápidos avatares a que está expuesta la vida parlamentaria.

Suele ser habitual, en el marco del Derecho Comparado, reservar al Presidente de la Cámara la función de custodia e interpretación del Reglamento parlamentario²⁶, siendo más infrecuente encomendarle, además, la suplencia del Reglamento para colmar las lagunas que el mis-

25 Vid. LÓ PEZ GARRIDO, D.: «La flexibilidad de las normas parlamentarias: la experiencia del Congreso de los Diputados», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º10, monográfico: Estudios de Derecho Parlamentario, marzo (1986), pp. 23-29.

26 A modo de ejemplo digamos que esta función interpretativa del Reglamento la tienen atribuida el Speaker de la Cámara de representantes norteamericana, el Presidente de la Cámara de Diputados italiana, el Presidente del Bundestag alemán, o el Presidente de la Asamblea Nacional francesa.

mo pueda presentar.

Es sabido que la doctrina liberal, partiendo de reconocer, de un lado, la primacía del Parlamento, en cuanto que órgano legislativo y de representación nacional, y, de otro, el principio de separación de poderes, reconoció que los Parlamentos gozan, en los regímenes democráticos, de una serie de prerrogativas que se traducen en un elenco de poderes y facultades relativos al régimen interno de las Cámaras, asegurando su independencia y autonomía frente a otros poderes y órganos²⁷. Si tenemos presente que una de tales prerrogativas o privilegios de las Asambleas parlamentarias consiste en el poder de autonormación interna²⁸, siempre bajo el respeto a la Norma Constitucional, podríamos afirmar que la Asamblea delega en su Presidencia — en cuanto órgano de dirección individual, principal responsable de la protección de los intereses y derechos de los parlamentarios y máxima autoridad de la Cámara²⁹ —, la tarea de dar respuesta ágil y eficaz a las dudas interpretativas que pueda plantear la aplicación del Reglamento en el transcurso de los trabajos parlamentarios, así como la facultad de suplir las omisiones reglamentarias integrando el tenor de los preceptos reglamentarios.

En este sentido, nuestro Reglamento del Congreso de los Diputados encomienda al Presidente la tarea de «*cumplir y hacer cumplir el Reglamento, interpretándolo en los casos de duda y supliéndolo en los de omisión*»; y añade: «*Cuando en el ejercicio de esta función supletoria se propusiera dictar una resolución de carácter general, deberá mediar el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces*» (art. 32.2).

Es indiscutible la enorme relevancia que dicha función interpretativa comporta³⁰, dado que el órgano presidencial puede lograr, a través del ejercicio de la misma, vivificar y actualizar, aparte de aclarar, desarrollar y complementar, la letra del Reglamento parlamentario, dictando para ello Resoluciones interpretativas o supletorias.

27 Vid. art. 72.1 CE.

28 Vid. SANTAOLALLA LÓ PEZ, F.: *Derecho Parlamentario español*, Espasa-Calpe, Madrid, 1990, pp. 67-73.

29 Cfr. HERRERO, V.: «Sobre el nuevo Reglamento de las Cortes», en *Revista de Derecho Público*, t. IV, enero-diciembre (1935), n.º40, abril, p. 118.

30 Para algunos autores, estamos ante la función más importante de todas cuantas se atribuyen al Presidente de la Cámara. Así, SEVILLA ANDRÉS, D.: «La Presidencia del Congreso de los Diputados (1810-1936)», en *Revista del Instituto de Ciencias Sociales*, vol. 14, (1969), p. 49; SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. A.: *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Tecnos, Temas Clave de la Constitución Española, Madrid, 1984, p. 126; GARCÍA MORILLO, J.: «La estructura de las Cortes Generales», en LÓ PEZ GUERRA, L.: et al., *Derecho Constitucional*, vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, p. 82; o CANO BUESO, J. y MORALES ARROYO, J. M.: *El Parlamento de Andalucía. Estructuras y organización*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 50.

A nosotros nos interesa ahora detenernos, exclusivamente, en la función supletoria de la Presidencia, y, en concreto, sólo nos vamos a ocupar de examinar cuál sea su fundamento y las limitaciones a que debe quedar sometida.

Para empezar, resulta preciso hacer constar que, a nuestro juicio, no estamos sino ante una mera faceta de la propia función interpretativa encomendada al Presidente ³¹, entendida ésta en sentido amplio ³², y a resultados de cuyo ejercicio se configuran normas generales que vienen a integrarse en el propio Reglamento de la Asamblea.

Se sigue de lo anterior que las Resoluciones presidenciales supletorias serían una fuente del Derecho Parlamentario ³³, y, más específicamente, que constituyen una clase de normas parlamentarias, de carácter general, asimilables, a nuestro juicio, al Reglamento parlamentario. Ahora bien, conviene reconocer que no es ésta una cuestión pacífica entre la doctrina ³⁴, y que el Tribunal Constitucional, por su parte, ha variado su postura a lo largo de los años, suponiendo

31 En palabras de ALBA NAVARRO, «se entiende la integración de lagunas como una especie cualificada de la tarea más general de la interpretación de las normas reglamentarias». ALBA NAVARRO, M.: «Procedimiento de reforma de los Reglamentos Parlamentarios», en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 30, 3.º cuatrimestre (1993), p. 18.

32 En contra, EZQUIAGA GANUZAS y SAIZ ARNAIZ, para quienes las Resoluciones supletorias constituyen el fruto de una labor que guarda una posición intermedia entre la mera función interpretativa que ejerce el Presidente en el transcurso de los debates, de un lado, y la reforma del Reglamento, de otro. De ahí que se inclinen por calificar estas normas supletorias de «normas de cierre» del Reglamento. EZQUIAGA GANUZAS, F. J. y SAIZ ARNAIZ, A.: «Lagunas reglamentarias y función supletoria del Presidente del Congreso de los Diputados. (A propósito de la Resolución de la Presidencia del Congreso de 9 de septiembre de 1986, sobre organización y funcionamiento del Grupo Parlamentario Mixto)», en *Revista Vasca de Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, 17, enero-abril (1987), p. 15.

33 Vid., entre otros, CANO BUESO, J.: «El principio de autonormatividad de las Cámaras y la naturaleza jurídica del Reglamento Parlamentario», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 40, Nueva Época, julio-agosto (1984), p. 87; SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. A.: *Las Cortes Generales...*, op. cit., p. 135; MARTÍNEZ-ELIPE, L.: «Fuentes del Derecho y del ordenamiento jurídico parlamentario», en VVAA, *I Jornadas de Derecho Parlamentario (21, 22 y 23 de marzo de 1984)*, vol. II, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Monografías, 3, Madrid, 1985, pp. 462-467; RIPOLLÉS SERRANO, M.ºR.: «Los Reglamentos parlamentarios en el sistema de fuentes de la Constitución Española de 1978», en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 6, 3.º cuatrimestre (1985), p. 289; LÓ PEZ GARRIDO, D.: «La flexibilidad de las normas parlamentarias...», op. cit., p. 25; MANCISIDOR ARTARAZ, E.: «Reciente jurisprudencia constitucional sobre Derecho Parlamentario», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 22, septiembre-diciembre (1988), p. 210; SANTAOLALLA LÓ PEZ, F.: *Derecho Parlamentario...*, op. cit., p. 49; o GARCÍA-ESCUADERO MÁ RQUEZ, P.: «Artículo 72.1. Autonomía de las Cámaras: reglamentaria, presupuestaria y de personal», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): *Constitución Española de 1978*, VI, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1997, p. 408.

Con matices, FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁ LEZ.: «Los Reglamentos parlamentarios y el ordenamiento jurídico», en *Revista de Derecho Político*, n.º 9, primavera [1981], p. 171), pues indica que, en general por lo que hace a las instrucciones o acuerdos de gobierno de las Cámaras, no pueden calificarse de fuente del Derecho parlamentario en un sentido formal o directo, aunque sí en sentido real o primario. Y ello por ser expresión derivada del propio reglamento parlamentario.

34 Para un sector doctrinal, tales Resoluciones se integran plenamente en el propio Reglamento del Congreso, siendo tan vinculantes para los sujetos sometidos al Derecho Parlamentario como lo pueda ser el propio Reglamento, de forma que sólo pueden ser derogadas o modificadas por éste — con ocasión de su reforma total o parcial—, o por otra disposición presidencial supletoria posterior que expresamente lo prevea. De ahí que se las caracterice como «normas generales con igual validez que las normas reglamentarias», dictadas mediante un procedimiento atípico de creación de normas reglamentarias, lo que viene a reforzar el poder de las fuerzas políticas con representación mayoritaria en las Cámaras en detrimento de las minorías. SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. A.: *Las Cortes Generales...*, op. cit., pp. 135-136; OLLER SALA, M.ºD.: «Los órganos de dirección de las Cámaras: Presidente, Mesa y Junta de Portavoces», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 10, monográfico: Estudios de Derecho Parlamentario, marzo (1986), p. 94.

Por contra, otros autores mantienen que tales Resoluciones ocupan un rango jerárquicamente inferior al del Reglamento (FRAILE CLIVILLÉS, M. M.º: «El Parlamento y el Derecho...», op. cit., p. 54; SANTAOLALLA LÓ PEZ, F.: *Derecho Parlamentario...*, op. cit., p. 50), de suerte que niegan que se encuentren incorporadas al mismo y, en consecuencia, que tengan rango de ley (REVENGA SÁ NCHEZ, M., y MORALES ARROYO, J. M.º: «Un apunte sobre jurisprudencia constitucional y Derecho parlamentario», en VVAA, *II Jornadas de Derecho Parlamentario (27, 28 y 29 de marzo de*

todo un punto de inflexión en su doctrina la STC 44/1995, de 13 de febrero.

Efectivamente, hasta ese momento, el Alto Tribunal había venido manteniendo que las Resoluciones presidenciales venían a equipararse al propio Reglamento parlamentario, de tal modo que sólo como parte del mismo podían ser lesivas. Por lo tanto, podían ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad; excluyendo su examen por vía de amparo ³⁵ (ATC 183/1984, de 21 de marzo, FFJJ 2º y 3º). Una solución lógica a la par que congruente, que vino defendiendo en posteriores pronunciamientos (v.gr., en ATC 244/1986, de 12 de marzo, FJ único; ATC 659/1987, de 27 de mayo, FJ 1º).

En suma, las Resoluciones de la Presidencia que tengan carácter general, esto es, susceptibles de una pluralidad de actos concretos de aplicación singular, se integran en el ordenamiento reglamentario, produciendo los mismos efectos que el propio Reglamento de la Cámara, al que se asimila. Son, por tanto, normas con valor de Ley por lo que pueden ser objeto de control de inconstitucionalidad a través de los procedimientos previstos para ello (art. 27.2 .d) LOTC ³⁶, en relación al art. 161.1.a) CE), pero no pueden ser recurribles en amparo.

Con posterioridad, el Constitucional sigue sosteniendo que las Resoluciones presidenciales normativas son disposiciones de carácter general, susceptibles de una pluralidad de actos de aplicación singular. Pero ahora traslada el núcleo esencial de la cuestión del carácter normativo de la Resolución a su rango de ley o inferior, para afirmar: «No bastaría, sin embargo, el carácter normativo de la Resolución para excluir su posibilidad de revisión jurisdiccional, también en la vía de amparo, aunque limitada, eso sí, a la posible violación de derechos constitucionales susceptibles de amparo. (...) Lo decisivo, en consecuencia, es si la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados (...) puede ser considerada como una "decisión o acto sin valor de ley" de un órgano de las Cortes, como exige dicho art. 42» (STC 118/1988, de 20 de junio, FJ 3º).

1985). Publicaciones del Congreso de los Diputados, Monografías, 4, Madrid, 1986, p. 58; de los mismos autores, «Las fuentes del Derecho Parlamentario: la jurisprudencia constitucional», en VVAA, *Las Cortes Generales. III*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Economía y Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987, pp. 2.034-2.035).

35 En cambio, si cabría interponer este último recurso para impugnar los actos dictados en aplicación de tales Resoluciones supletorias de la Presidencia, pero no contra ellas mismas, por ser actos con valor de ley (ATC 296/1985, de 8 de mayo, FJ 2º).

36 «Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: (...) d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales».

Así pues, para el Tribunal Constitucional las Resoluciones presidenciales de carácter normativo y con valor de ley se integrarían permanentemente en el Reglamento parlamentario, al que se asimilan, lo que se fundamentaría en una interpretación amplia, de carácter sustancial o finalista, del artículo 27.2. d) de la LOTC (STC 118/1988, FJ 39³⁷).

Ahora bien, como vemos, el Tribunal Constitucional comienza ya a matizar esta doctrina de la asimilación de estas Resoluciones de la Presidencia de carácter general, indicando que dicha asimilación únicamente tendrá lugar a efectos de impugnación de las referidas Resoluciones (STC 118/1988, FJ 49). Una idea, no exenta de cierta ambigüedad³⁸, que queda claramente subrayada en la STC 119/1990, de 21 de junio, al consignar en su Fundamento Jurídico quinto: «esta equiparación entre normas reglamentarias y resoluciones presidenciales desde el punto de vista de su impugnabilidad (...), no equivale a una equiparación de unas y otras desde todos los puntos de vista y a todos los efectos»³⁹. Razona esta falta de equiparación total indicando que la misma resultaría difícilmente compatible con la reserva a las Cámaras de la aprobación y reforma de los Reglamentos (art. 72.1 CE).

Sin embargo, ya adelantábamos que con la Sentencia 44/1995, el Tribunal Constitucional quiebra la línea interpretativa que había venido sosteniendo hasta entonces⁴⁰. Si criticable nos resulta la solución entonces adoptada, no menos reparos suscita el incomprensible razona -

37 Tres órdenes de razones aduce el Tribunal en favor de esta doctrina (STC 118/1988, FJ 49): a) Primero, que este tipo de Resoluciones que dicta la Presidencia, con el requisito del acuerdo concurrente de la Mesa y la Junta de Portavoces, trata de suplir omisiones en el texto del Reglamento (art. 32.2 RCD), integrando y completando la insuficiencia de éste mediante nuevas reglas que, sin modificarlo ni poderlo infringir, se añaden, integran o incorporan al ordenamiento reglamentario de la Cámara y producen materialmente los mismos efectos que los preceptos del propio Reglamento. b) Segundo, que, partiendo de una interpretación guiada por el principio *pro actione*, y a fin de evitar la creación de ámbitos normativos exentos de cualquier tipo de control, cabe realizar un análisis sistemático de los artículos 42 y 27.2. d) LOTC, que permita una interpretación extensiva de este artículo 27.2.d que incluya a todas estas Resoluciones que, en ejercicio del artículo 32.2 RCD, integran y completan los Reglamentos de las Cámaras, las cuales, por tanto, sólo podrían ser impugnadas a través de la vía del recurso de inconstitucionalidad, sin perjuicio de interponer, en su caso, el recurso de amparo indirecto. c) Se arguye, asimismo, que esta interpretación permite satisfacer la exigencia institucional de arbitrar y defender un equilibrio constitucionalmente aceptable entre la independencia de las Cámaras y la defensa de los derechos de las minorías.

38 Vid. MATÍA PORTILLA, E.: «La insatisfactoria jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las llamadas normas interpretativas y supletorias del Reglamento Parlamentario», en *Anuario de Derecho Parlamentario, Cortes Valencianas*, n.º 7 (1999), pp. 188-190. También SANTAOLALLA y MORALES ARROYO formulan algunas observaciones críticas sobre ciertos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en estas Sentencias; vid. SANTAOLALLA, F.: «El juramento y los Reglamentos parlamentarios. (Comentario a la STC 119/1990, de 21 de junio)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 30, año 10, septiembre-diciembre (1990), pp. 149-159; y MORALES ARROYO, J. M.: «Un avance en la jurisprudencia constitucional sobre el control de las Resoluciones Parlamentarias», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 46, año 16, enero-abril (1996), pp. 257-281.

39 El Tribunal conoce en esta sentencia de un recurso de amparo planteado contra una decisión del Presidente del Congreso de los Diputados por la que denegaba a los recurrentes la adquisición de la condición plena de Diputados. Dejemos apuntado que el recurso es resuelto por el Pleno del Tribunal, en virtud de la facultad que le permite el artículo 10.k LOTC (Vid. Antecedente de Hecho 6º).

40 Varios son los autores que se han encargado de subrayar este giro sustancial en los planteamientos del Constitucional. Por todos, véase REQUEJO PAGÉS, J. L.; DUQUE VILLANUEVA, J. C.; TEROL BECERRA, M., y CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: «Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 1995», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 44, año 15, mayo-agosto (1995), pp. 221-229; MORALES ARROYO, J. M.: «Un avance en la jurisprudencia constitucional...», op. cit., pp. 262 y 272-273; y MATÍA PORTILLA, E.: «La insatisfactoria jurisprudencia...», op. cit., pp. 192-195.

miento del que se vale el Tribunal para concluir rechazando la doctrina de la asimilación hasta entonces defendida. En efecto, el Tribunal inicia su razonamiento recordando la tesis que había venido manteniendo acerca de las Resoluciones normativas, para, una vez que recoge la solución apuntada por la Sentencia 119/1990 — que subrayaba que la doctrina de equiparación entre normas internas de la Cámara dictadas en desarrollo del Reglamento y el Reglamento mismo es aplicable desde el punto de vista de la impugnabilidad, y no desde todos los puntos de vista y a todos los efectos—, extrae el Tribunal una insospechada conclusión, a saber, «que las normas supletorias del Reglamento de la Cámara no se incorporan al mismo» (FJ 39).

Amparándose en ello, afirma el Tribunal, «tras la STC 119/1990, debe concluirse que las resoluciones intraparlamentarias de desarrollo reglamentario son susceptibles de impugnación a través del recurso de amparo constitucional, por lo que, cabe añadir, el recurso de inconstitucionalidad queda reservado únicamente para el eventual control de constitucionalidad de los Reglamentos de las Asambleas, según el tenor del art. 27.2 d) y f) de la LOTC» (FJ 29)⁴¹.

En defensa de este radical cambio jurisprudencial, el Tribunal aduce que de este modo se consigue una mejor salvaguardia de la autonomía constitucionalmente garantizada de las Cámaras parlamentarias, «pues sólo cuando las normas internas dictadas para suplir o interpretar el Reglamento sean contrarias a sus contenidos, vulnerando los derechos fundamentales de los parlamentarios recurrentes, será posible la fiscalización constitucional de las mismas por parte de este Tribunal» (FJ 29).

Según quedó ya dicho, nosotros sostenemos que la *causa efficiens* de esta institución no sería otra que el ejercicio de la función interpretativa del Presidente. No obstante, a diferencia de la labor interpretativa judicial, el Presidente está facultado para que, cuando haya de cubrir un vacío normativo del Reglamento en el ejercicio de su función supletoria, pueda dictar una disposición normativa: una Resolución de carácter general, que ha de ser respaldada por el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces, y que viene así a integrarse en el propio Reglamento de la Asamblea.

Una crítica detallada a la apuntada fundamentación del Tribunal, por entender que supone el traslado (inaceptable) a este campo de la teoría de la delegación recepticia, en BALAGUER CALLEJÓN N, F., «El control de los actos parlamentarios», en VVAA, *Instituciones de Derecho Parlamentario*, II. Los actos del Parlamento, Parlamento Vasco, Colecciones Informes y Documentos, Vitoria, 1999, pp. 332-336.

⁴¹ Atendidas estas razones el Tribunal entró a conocer de un recurso de amparo contra un Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña por el que se aprobaba una Norma supletoria del artículo 19 del Reglamento de la Asamblea, sobre la participación del Grupo Mixto en las actividades de la Cámara; amparo que acaba concediendo.

Las Resoluciones normativas, por tanto, pueden ser sometidas a control de inconstitucionalidad a través del recurso de inconstitucionalidad, lo que es tanto como decir que, al igual que el Reglamento parlamentario al que se asimilan, tienen, como éste, rango y valor de ley⁴². Cosa distinta es la fuerza de ley, de cuya vertiente activa carecerían⁴³, ya que estas Resoluciones no pueden innovar ni atentar contra lo preceptuado en el Reglamento de la Cámara; en cambio, una reforma reglamentaria, o una Resolución presidencial, sí podrían modificar o incluso derogar otra Resolución⁴⁴.

Respecto al fundamento de las Resoluciones supletorias, en última instancia, y como puede deducirse de las ideas anticipadas más arriba, no sería otro que el del propio Reglamento parlamentario, esto es, el principio de autonomía del Parlamento en su vertiente de capacidad de autnormación⁴⁵.

Partiendo de las consideraciones precedentes, estamos ya en condiciones de examinar cuáles son las limitaciones a que están sujetas las Resoluciones que dicta el Presidente en ejercicio de su facultad supletoria.

1. Si partimos de la posición que las Resoluciones supletorias ocupan en el sistema de fuentes del Derecho Parlamentario, las mismas habrán de respetar, en primer lugar, la Constitución⁴⁶, y también el Reglamento del Congreso.

42 Como dice RUBIO LLORENTE, el elemento común a toda disposición normativa de la que se predica el rango y valor de ley estriba únicamente en la susceptibilidad de ser sometida a control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. RUBIO LLORENTE, F.: «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley. (Sobre el problema del concepto de Ley en la Constitución)», en RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder. (Estudios sobre la Constitución)*, C.E.C., Colección: Estudios Constitucionales, Madrid, 2ªedición, 1997, pp. 284-287.

Aplicando esta teoría a los Reglamentos parlamentarios, vid. TORRES DEL MORAL, A.: «Naturaleza jurídica de los reglamentos parlamentarios», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº10, monográfico: Estudios de Derecho Parlamentario, marzo (1986), pp. 18-20.

43 A juicio de SANTAOLALLA, hay que entender con cierto cuidado el concepto de fuerza de ley, pues en principio se predica de todas las normas con rango de ley. Así, también podría afirmarse que carecen de ella los propios Reglamentos parlamentarios, en el sentido de que tampoco ellos pueden modificar lo dispuesto en cualquier norma con rango de ley. Cfr. SANTAOLALLA, F.: «El juramento y los Reglamentos parlamentarios...», op. cit., p. 157.

Para BALAGUER no es sostenible negar fuerza de ley a estas normas por cuanto poseen capacidad de innovación en el ordenamiento. Por este motivo, propone reconducir esta cuestión al análisis de la posición institucional del Parlamento en la relación de poderes propia de un sistema parlamentario. Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F.: «El control de los actos parlamentarios», ... , op. cit., p. 330.

44 En este mismo sentido, tampoco puede admitirse la integración de tales normas dentro del denominado «bloque de constitucionalidad», al que en cambio sí pertenecen los Reglamentos parlamentarios.

45 AGUILÓ LÚCIA, L.: «Las Resoluciones de Presidencia en Derecho Parlamentario», en VVAA, *Jornadas de Parlamentos Autónomos*, 1985, p. 81; ALBA NAVARRO, M.: «Procedimiento de reforma...», op. cit., p. 8.

46 GARRORENA destaca «la notable tensión» que subyace a la identidad que le es propia al Derecho Parlamentario, «en cuanto Derecho que realiza a la vez la autonomía normativa del Parlamento, entendida como privilegiada capacidad de decidir y disponer libremente del propio Derecho, y su condición de orden sin embargo su-

La vinculación al texto constitucional resulta de su condición de Norma Suprema del ordenamiento jurídico, a la que quedan sujetos ciudadanos y poderes públicos (art. 9.1 CE); pero, además, siendo distinta y superior la sujeción de estos últimos ⁴⁷. La Constitución es, pues, fuente directa del Derecho Parlamentario, y ella misma deja expedito el terreno para que las Cámaras, en virtud del principio de autonormación que les reconoce, desarrollen los principios básicos de organización y funcionamiento que en aquélla se contienen ⁴⁸.

Por lo que hace al deber de respetar las normas contenidas en el Reglamento, éste arranca del hecho de que estas Resoluciones presidenciales son dictadas precisamente para colmar los vacíos normativos que se aprecien en el Reglamento parlamentario, «fuente directa de primer orden» ⁴⁹ del Derecho Parlamentario en nuestro sistema, con cuya letra y con cuyo espíritu, por tanto, habrán de cohonestarse tales Resoluciones. En expresión del Tribunal Constitucional, estas Resoluciones normativas son dictadas por el Presidente para suplir, con carácter general, las omisiones que se aprecien en el Reglamento, «integrando y completando la insuficiencia de éste, mediante nuevas reglas que sin modificarlo ni poderlo infringir, se añaden, integran o incorporan al ordenamiento reglamentario de la Cámara» (STC 118/1988, FJ 4º) ⁵⁰. No es que estas Resoluciones supletorias tengan una posición jerárquica diferenciada, insistimos, sino que, sencillamente, se integran en el Reglamento y son, materialmente, Reglamento ⁵¹.

En cualquier caso, el deber de acatamiento a las normas constitucionales y reglamentarias se proyecta, a su vez, en una doble vertiente, a saber, el Presidente no podrá vulnerar ni las disposiciones de contenido material ni las de procedimiento que se encuentren contenidas tanto en la Constitución como en el Reglamento.

bordinado a la norma constitucional y, por tanto, dependiente de una normación superior e indisponible». GARRORENA MORALES, A.: Voz: «Derecho Parlamentario», en VVAA, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Enciclopedias Jurídicas Civitas, Civitas, Madrid, 1995, p. 2.345.

47 Pues «mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución (...), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma» (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3º).

48 Cfr. CANO BUESO, J.: «El principio de autonormatividad...», op. cit., pp. 88-89.

49 Cfr. FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C. J.: «Los Reglamentos parlamentarios...», op. cit., p. 171. En igual sentido, MARTÍNEZ-ELIPE, L.: «Fuentes del Derecho y del ordenamiento jurídico parlamentario», ... , op. cit., p. 449; PÉREZ SERRANO, N.: «Naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario», en *Escritos de Derecho político II*, Instituto de Estudios de Administración Local, Colección «Administración y ciudadano», Madrid, 1984, pp. 990-997; y CANO BUESO, J.: «El principio de autonormatividad...», op. cit., pp. 85-99.

50 El subrayado es nuestro.

51 Con este planteamiento creemos que queda superada la contradicción que algún autor (SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: *Derecho Parlamentario...*, op. cit., p. 50) había apreciado entre el reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional, de un lado, de que esta clase de Resoluciones presidenciales producen iguales efectos que el propio Reglamento, al que vendría a equipararse, y, de otro lado, la prohibición de que las mismas puedan modificar o infringir al Reglamento.

1.1. Por lo que hace a las primeras, adquiere especial transcendencia, en concreto, el deber de respeto a los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I de la Constitución, puesto que éstos vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE). De tal modo que cuando el Presidente del Congreso haya de interpretar o suplir los preceptos reglamentarios no podrá en ningún caso conculcar los derechos constitucionales que se reconocen en nuestra Constitución.

Otro tanto sucede con las normas de carácter material contenidas en los Reglamentos de las Cámaras, cuestión que nos traslada al ámbito material reservado a los mismos, esto es, qué materias han de ser reguladas necesariamente en los Reglamentos parlamentarios, quedando excluida, pues, su normación a través de otras fuentes del Derecho Parlamentario, incluidas las Resoluciones presidenciales. Sin olvidar tampoco que el concepto de reserva de Reglamento ha sido articulado para excluir determinadas materias de su regulación por una ley formal ⁵².

En realidad, la Constitución Española no dice nada acerca del contenido de los Reglamentos parlamentarios. No obstante, de la naturaleza de las remisiones a las normas reglamentarias que se contienen en el texto constitucional (arts. 79.2, 86.2, 89.1 y 111.1 CE) deduce MANZELLA que el concepto constitucional del Reglamento parlamentario coincide con la noción tradicional del mismo como regulación del desarrollo concreto de las funciones atribuidas al Parlamento, pues todos los casos reseñados ⁵³ se refieren a la regulación de alguna de las actividades funcionales del Parlamento ⁵⁴. Con todo, nosotros precisaríamos diciendo que regula asimismo la estructura esencial de la Asamblea ⁵⁵ y el estatuto de sus miembros ⁵⁶. En palabras del Tribunal Constitucional, «*el contenido propio de tales normas [es] el de regular, con sujeción a la Constitución, su propia organización y funcionamiento*» (STC 101/1983, FJ 3º).

Pues bien, a nuestro entender, las Resoluciones presidenciales, a la hora de colmar los vacíos normativos del Reglamento, podrían colaborar con el mismo en la regulación de las materias indicadas, principalmente aquéllas que hacen referencia a los aspectos funcionales de la Asam -

52 Sobre esta acepción de reserva reglamentaria vid. TORRES DEL MORAL, A.: «Naturaleza jurídica de los reglamentos parlamentarios»... , op. cit., pp. 20-21; y GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P.: «Artículo 72.1. Autonomía de las Cámaras... », op. cit., pp. 396-399.

53 A los que nosotros podríamos añadir otros, como serían los que se contemplan en los artículos 80, 87.1 y 89.1 CE.

54 MANZELLA, A.: «Las Cortes en el sistema constitucional español», en PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (Dirs.): *La Constitución Española de 1978*, Civitas, Monografías, Madrid, 2ªedición, 1988, p. 491.

55 Como afirma GARRORENA, la Constitución reserva al Reglamento el régimen íntegro de la vida parlamentaria, incluyendo la determinación de sus procedimientos y estructuras. GARRORENA MORALES, A., Voz: «Derecho Parlamentario», ... , op. cit., p. 2.349.

56 GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P.: «Artículo 72.1. Autonomía de las Cámaras... », op. cit., pp. 396-397.

blea⁵⁷, quedando excluido de la facultad normativa del Presidente el núcleo esencial de las mismas, objeto de normación por el Reglamento. Un criterio aplicable a las relaciones que han de mediar entre las facultades de la Asamblea de aprobación y reforma del Reglamento y las facultades normativas del Presidente vía Resoluciones supletorias sería, precisamente, el de reconocer a estas últimas la capacidad para integrar los vacíos normativos apreciables en el Reglamento que impidan o dificulten su aplicación.

1.2. Por lo que hace a las normas procedimentales, reseñemos, por su elevado interés para el tema que nos ocupa, el artículo 72, apartado 1, de la Constitución, en cuyo último inciso se previene el modo de aprobación y reforma de los Reglamentos de las Cámaras⁵⁸, que serán sometidos a una votación final sobre su totalidad que requerirá para ser aprobada mayoría absoluta⁵⁹.

Esto significa, en conexión con los límites materiales anteriormente expuestos, que al Presidente no le está permitido, en el ejercicio de sus funciones interpretativas y supletorias, dictar una Resolución que en realidad venga a innovar o a reformar, de forma encubierta, la letra de los Reglamentos, vulnerando así el procedimiento previsto constitucionalmente para ello en el que se requiere la aprobación por una mayoría cualificada de la Asamblea a fin de procurar un amplio consenso parlamentario. Como ha expresado el Tribunal Constitucional, no cabe olvidar que *«la aprobación y reforma de los Reglamentos parlamentarios está reservada a las Cámaras mismas por el artículo 72.1 de la Constitución que impone para una y otra, incluso, la exigencia suplementaria de mayoría absoluta»* (STC 119/1990, FJ 5º). De tal modo que, aparte el Reglamento de la Asamblea, *«las demás normas intraparlamentarias dictadas por los órganos competentes de la Cámara encuentran su límite en el Reglamento mismo al que interpretan o suplen, de suerte que, a su través, no es jurídicamente lícito proceder a una modificación del Reglamento, sustrayendo esa decisión al Pleno de la Cámara y obviando, además, el requisito de la mayoría absoluta»; en consecuencia, «aquellas disposiciones parlamentarias que, dictadas ultra vires, lejos de suplir o interpretar el Reglamento, manifiestamente innoven o contradigan sus conteni-*

57 Pues así como la estructuración orgánica de los servicios internos de la Cámara suelen adoptarse mediante Acuerdos adoptados por la Mesa, el recurso a la Resolución presidencial es más usual cuando se trata de los aspectos funcionales de las estructuras ya organizadas y de sus servidores. Cfr. MARTÍNEZ-ELIPE, L.: «Fuentes del Derecho y del ordenamiento jurídico parlamentario». op. cit., p. 467.

58 Regla que se repite en el Reglamento de nuestra Cámara baja, en su Disposición Final segunda.

59 Como afirma ALZAGA en referencia a la exigencia de mayorías cualificadas para la reforma del Reglamento parlamentario: *«parece haberse llegado a la conclusión de que la rigidez constitucional es incompleta si no va acompañada de la rigidez del Reglamento»*. ALZAGA VILLAAMIL, O.: «Contribución al estudio del Derecho Parlamentario», en *Revista de Derecho Público*, 62 (1976), p. 40. La idea se entiende sin dificultad si atendemos al objeto de regulación propio de un Reglamento parlamentario. En este mismo sentido, vid. FOLCHI, I. y PITARCH, I. E.: «Aspectos de la organización parlamentaria en los Estatutos de Euskadi, Cataluña, Galicia y Andalucía», en *Revista de las Cortes Generales*, nº6 (1985), pp. 27-34.

dos, implican no sólo una quiebra de la apuntada reserva reglamentaria, sino también una vulneración del citado derecho fundamental», haciendo referencia al derecho de los representantes políticos a acceder y permanecer en su cargo en condiciones de igualdad, contemplado en el artículo 23.2 CE (STC 44/1995, FJ 3º).

Las ideas últimamente apuntadas sugieren un interrogante: ¿qué tipo de omisión reglamentaria legítima al Presidente del Congreso para dictar una Resolución de alcance general? El interés por aclarar esta cuestión radica en que cuando el Presidente se excediera en sus facultades normativas, o, vale decir, si dictase una Resolución que realmente no viniera a suplir una omisión en el Reglamento de la Cámara, sino que, más bien, innovase su letra, cabría afirmar que dicha Resolución no sería sino un medio de burlar el procedimiento constitucionalmente previsto para reformar el Reglamento (art. 72.1 CE). De aquí que deba ceñirse el término «laguna», o el de «omisión» que emplea el Reglamento, a las lagunas propias, y no a aquellas lagunas impropias o ideológicas que suponen no ya la ausencia de una solución o de una norma, sino de una solución satisfactoria o de una norma justa ⁶⁰. En suma, el instrumento configurado en el artículo 32.2 RCD no permite la integración de las lagunas ideológicas, puesto que la vía apropiada para adecuar el sistema real al ideal sería la reforma reglamentaria ⁶¹.

Ahora bien, una cosa es reconocer que el Reglamento parlamentario constituye un límite para la facultad supletoria del Presidente, de tal modo que las Resoluciones que este órgano dicte no podrían ni infringir ni tampoco innovar las materias que han de venir contempladas por el Reglamento, y otra cosa es asimilar esta facultad de colmar las lagunas reglamentarias con la que, en su caso, pueda desarrollar la justicia ordinaria.

Así pues, no compartimos el planteamiento que sobre dichas Resoluciones presidenciales formula nuestro Alto Tribunal, al decir que serán constitucionalmente válidas si se utilizan «*para suplir omisiones del Reglamento o para interpretarlo, no para desarrollarlo o especificar sus prescripciones*»

⁶⁰ Seguimos la definición de BOBBIO, N.: *Teoría general del Derecho*, Debate, Serie de Derecho, Madrid, 1ª edic., 1993, p. 238.

⁶¹ Al respecto, véase EZQUIAGA GANUZAS, F. J. y SAIZ ARNAIZ, A.: «Lagunas reglamentarias y función supletoria...», op. cit., pp. 15-18.

(STC 119/1990, FJ 5º), que, por lo demás, mueve a equívoco por cuanto no llega a aclarar el significado de estas actuaciones de desarrollo y especificación que este Tribunal rechaza ⁶².

Por contra, estimamos que señalar como límite de la función presidencial que nos ocupa el desarrollo o la especificación de las disposiciones reglamentarias, supondría avocar en el vaciamiento de las facultades supletorias del Presidente que se plasmaran en una «*resolución de carácter general*» ⁶³. Por lo demás, este entendimiento de la facultad supletoria del Presidente choca frontalmente con la realización de la misma llevada a cabo por quienes han ostentado la titularidad de este cargo, pues la lectura de las Resoluciones presidenciales nos revela que, aun siendo respetuosas con la letra del Reglamento de la Cámara y con la «reserva de Reglamento», las mismas efectivamente completan, desarrollan y especifican las disposiciones reglamentarias ⁶⁴.

En todo caso, y aun entendido el límite que supone el Reglamento al modo, más restrictivo, propuesto por nosotros, se ha de advertir que no siempre se ha respetado este límite que suponen las normas reglamentarias de contenido o de procedimiento, habiéndose constatado varios supuestos de innovación, modificación o reforma encubierta del Reglamento de la Asamblea. Puede servir de ejemplo al respecto la Resolución de la Presidencia del Congreso

62 Como ha expresado MATÍA PORTILLA, «no parece fácil distinguir con claridad entre normas supletorias y normas de desarrollo», por lo que entiende que hubiera sido más sencillo que el Tribunal hubiera formulado una interpretación amplia de la expresión «*suplir el Reglamento*». Una solución que habría resultado, por lo demás, más coherente con la concepción de las Resoluciones supletorias o interpretativas como normas con rango de ley. MATÍA PORTILLA, E.: «La insatisfactoria jurisprudencia...», op. cit., p. 187. En sentido muy similar, vid. SANTAOLALLA, F.: «El juramento y los Reglamentos parlamentarios...», op. cit., pp. 156-157.

En contra, esto es, compartiendo esta dirección jurisprudencial, PUNSET BLANCO, R.: «Normas impugnables y motivos impugnatorios en los procesos de control de constitucionalidad de las leyes», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº43, año 15, enero-abril (1995), pp. 211 y 216.

63 Para SANTAOLALLA la razón de ser de estas resoluciones no estaría tanto en colmar las auténticas lagunas reglamentarias, puesto que, en su opinión, se trata de materias que por su entidad deberían figurar en el Reglamento de la Cámara, resultando aplicable la exigencia contenida en el artículo 72.1 CE, que requiere la mayoría absoluta de la Cámara para su aprobación. Sino que mayor sentido tiene acudir a este mecanismo «para la regulación de aquellos aspectos a que puedan remitirse los Reglamentos, o de los puntos que a pesar de estar tratados en los mismos requieren un particular desarrollo o articulación, o simplemente para la integración provisional de las lagunas hasta que se apruebe la correspondiente reforma del Reglamento». Cfr. SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: *Derecho Parlamentario...*, op. cit., pp. 49-50.

64 Incluso algunas de las Resoluciones presidenciales se autocalifican de «*Resolución de la Presidencia sobre desarrollo*» de determinados preceptos reglamentarios, como se expresa en su propia rúbrica. V.gr., las Resoluciones de 12 de enero de 1983, que desarrolla el artículo 188 del Reglamento; o la de desarrollo de los artículos 180 a 184 en relación con el artículo 64.4 del Reglamento, de 6 de septiembre de 1983; o bien la Resolución de 23 de septiembre de 1986, modificada por la de 14 de septiembre de 1993, que desarrolla el artículo 113 del Reglamento. Asimismo, algunas de ellas, en su Preámbulo, justifican la redacción de la Resolución en la necesidad de «*desarrollar*» determinados preceptos reglamentarios, de «*suplir lagunas*» u «*omisiones*»; en este sentido, vid., entre otras, Resoluciones de la Presidencia sobre el procedimiento a seguir para el nombramiento de Vocales Catedráticos de Derecho de la Junta Electoral Central, de 13 de septiembre de 1985, y la de 16 de marzo de 1993, sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía. Incluso alguna de ellas se expresa diciendo que lo dispuesto en la misma se habrá de «*incorporar al Reglamento*»; así, Resolución de la Presidencia sobre la forma en que se ha de prestar el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, de 30 de noviembre de 1989.

Hemos consultado la recopilación de las Resoluciones presidenciales en *Constitución Española y Reglamento del Congreso de los Diputados*, edición preparada por el Congreso de los Diputados, Madrid, 5ªedic., 1996.

sobre organización y funcionamiento del grupo parlamentario mixto, de 9 de septiembre de 1986⁶⁵, que viene a burlar el procedimiento de reforma reglamentaria innovando sobre una materia no contemplada en el Reglamento del Congreso⁶⁶. Una práctica que se ha amparado en el hecho de que «*las fronteras entre el terreno de la suplencia y el terreno de la reforma son vaporosas*»⁶⁷.

Prosiguiendo con esta perspectiva procedimental, esta vez a la luz de lo preceptuado por el Reglamento parlamentario, ya dijimos que cuando se trate de disposiciones de carácter general, esto es, normas objetivas susceptibles de múltiples actos de aplicación, es preciso el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces⁶⁸, cuya decisión es, pues, vinculante. Esto es, el Presidente, a la hora de dictar este tipo de Resolución, deberá contar con la aprobación de los demás integrantes de sendos órganos tanto respecto a la oportunidad de dictar una Resolución que venga a integrar alguna laguna reglamentaria, como respecto al propio contenido de la misma⁶⁹. Ello obligará pues, al Presidente, a intentar convencer a los miembros de ambos órganos acerca de la oportunidad de la Resolución⁷⁰ así como del contenido que haya de dotarse a la misma.

La razón de esta exigencia radica en la necesidad de articular un correctivo a las facultades normativas del Presidente⁷¹, que, de otro modo pudieran encerrar, por abusivas, grandes riesgos. De esta forma se da entrada al parecer no ya sólo de otros órganos, compuestos, de la Cámara,

- 65 Dictada para solventar un problema político que se presenta en la III^a Legislatura: el desproporcionado volumen que había adquirido el grupo mixto, dándosele salida mediante la configuración de las «agrupaciones parlamentarias». Una crítica a tales Resoluciones presidenciales desde la óptica que hemos señalado, en EZQUIAGA GANUZAS, F. J. y SAIZ ARNAIZ, A.: «Lagunas reglamentarias y función supletoria...», op. cit., pp. 23-27; y en MORALES ARROYO, J. M.: *Los grupos parlamentarios en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 183-187.
- 66 A juicio de LÓ PEZ GARRIDO, también vinieron a innovar y alterar la letra del Reglamento: las Resoluciones de la Presidencia de 12 de julio de 1983 para desarrollo de los artículos 180 a 184, en relación con el artículo 67.4 del Reglamento; la Resolución sobre delegación por las Comisiones en sus respectivas Mesas de las facultades a que se refiere el artículo 44 del Reglamento, de 2 de noviembre de 1983; la de 30 de noviembre de 1983 para desarrollo de lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento; o la de 14 de diciembre de 1983, sobre aplicación de las normas reglamentarias en el funcionamiento de la Comisión de Control parlamentario sobre RTVE, todas ellas dictadas durante la II^a Legislatura. Vid. LÓ PEZ GARRIDO, D.: «La flexibilidad de las normas parlamentarias...», op. cit., pp. 25-27.
- 67 LÓ PEZ GARRIDO, D.: «Las funciones político-directivas de los Parlamentos», en GARRORENA MORALES, A. (ed.): *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia (11-13 de abril de 1988), Tecnos, Madrid, 1990, p. 357.
- 68 En el Senado, en cambio, para que el Presidente pueda dictar Resoluciones supletorias se precisa el acuerdo de la Mesa de la Comisión del Reglamento (art. 37.8 RS), oída la Junta de Portavoces (art. 44.d RS). Para GARCÍA-ESCUADERO esta previsión refleja una técnica más correcta si se la compara con la que rige para el Congreso, aunque, al mismo tiempo, queda más alejada de la realidad parlamentaria y sus círculos decisorios. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., «Artículo 72.1. Autonomía de las Cámaras...», op. cit., pp. 409-410. FRAILE CLIVILLÉS («El Parlamento y el Derecho»...», op. cit., p. 79), por su parte, pone de manifiesto en este punto el mayor fortalecimiento del Presidente del Senado con respecto a su homólogo en el Congreso.
- 69 REBOLLO DELGADO, L.: «La Juntas de Portavoces en la regulación del Congreso de los Diputados», en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 42, 3.º cuatrimestre (1997), p. 166.
- 70 AGUILÓ LÚCIA, L.: «Status y atribuciones de las Presidencias de los Parlamentos», en *Anuario Jurídico de La Rioja*, n.º 2 (1996), p. 481.
- 71 SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. A.: *Las Cortes Generales...*, op. cit., p. 135.

sino que además, al estar en ellos representadas distintas fuerzas parlamentarias, se impulsa el diálogo y el acuerdo entre la mayoría parlamentaria y los distintos grupos que conforman la oposición ⁷². Piénsese, por lo demás, que en otros países, como Italia ⁷³ o Alemania ⁷⁴, para incorporar una resolución al Derecho parlamentario de la Asamblea se exige el voto del Pleno ⁷⁵.

En este sentido, conviene reiterar que las Resoluciones presidenciales constituyen una manifestación más del principio de autonormatividad que tienen reconocidas las Asambleas Legislativas ⁷⁶. De manera que, a la postre, la última decisión, en el interior de la Cámara, acerca de la oportunidad y validez de tales Resoluciones sería del Pleno del Congreso ⁷⁷.

3. A los límites reseñados, de naturaleza jurídica, habría que añadir otro, de carácter político, de no menor importancia para garantizar la centralidad política del Congreso y el buen desenvolvimiento de todas las funciones que la Cámara tiene reconocidas. Nos estamos refiriendo al deber de velar por los derechos e intereses de las minorías que recae sobre la Presidencia ⁷⁸. Pues si cabe postular la vinculación de todo intérprete del Derecho a las exigencias derivadas de un sistema democrático ⁷⁹, en concreto, en forzosa relación con la función de que venimos

72 Superándose así disputas que podían surgir estando vigente el Reglamento Provisional del Congreso, que no contemplaba la intervención de la Mesa y la Junta de Portavoces a la hora de dictar tales Resoluciones integradoras del Reglamento. Como muestra, vid. la discusión generada con motivo de la Resolución de la Presidencia de la Cámara en relación con el desarrollo de la sesión de investidura, de 29 de marzo de 1979, en *DSC*, n.º 3, 30 de marzo de 1979, pp. 33 y sigs.

73 Donde la Cámara decide al respecto, previa propuesta de la Junta sobre el Reglamento de la Cámara (*Giunta per il Regolamento della Camera*) (art. 16 Reglamento).

74 No se permite al Presidente del *Bundestag* colmar las lagunas que pueda haber en el Reglamento, competencia que pertenece, en exclusiva, al Pleno; cfr. SANTSCHY, A., *Le droit parlementaire en Suisse et en Allemagne*, Ides et Calendes, Faculté de Droit et des Sciences Économiques de l'Université de Neuchâtel, Série Juridique, n.º 14, Neuchâtel, 1982, p. 79.

75 De hecho, en la mayoría de los países la integración de las lagunas reglamentarias incumbe a algún órgano colegiado de gobierno o a la propia Cámara, siendo excepcional dejar en las solas manos del Presidente esta facultad. Vid. ALBA NAVARRO, M.: «Procedimiento de reforma...», op. cit., pp. 30-51.

76 LÓ PEZ GARRIDO habla de «la identidad entre sujeto y objeto» como una cualidad propia del Derecho Parlamentario, explicando, desde este prisma, las potestades normativas de los órganos rectores de la Cámara (Presidente y Mesa) diciendo que en realidad tales órganos «no ocupan una posición de "gobierno" sobre las mismas», sino que son «simplemente órganos arbitrales, órganos jurídicamente calificadorios del trámite, pero nunca órganos de decisión, órganos de gobierno en sentido estricto». Pero que, a sensu contrario, se introduciría la dualidad antedicha si, por ejemplo, los órganos rectores de la Cámara interviniere de un modo autoritario. LÓ PEZ GARRIDO, D.: «La producción del Derecho parlamentario: una nueva perspectiva sobre su naturaleza», en *VVAA, I Jornadas de Derecho Parlamentario (21, 22 y 23 de marzo de 1984)*, vol. I, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Monografías, 3, Madrid, 1985, pp. 177 y 180.

77 En esta línea, TORRES MURO defiende la posibilidad de conferir al Pleno la posibilidad de rechazar, o, por el contrario, de admitir, estas normas supletorias, de forma que se mantenga su control sobre todas las reglas reguladoras de las actividades parlamentarias. Cfr. TORRES MURO, I.: *Los órganos de gobierno de las Cámaras Legislativas. Presidente, Mesa y Junta de portavoces en el Derecho Parlamentario español*, Congreso de los Diputados, Monografías, 11, Madrid, 1987, p. 120.

78 Traducimos unas palabras de LAUNDY con las que coincidimos plenamente: «De la interpretación imparcial de las reglas del procedimiento depende la protección de los derechos de los miembros, y en particular, los derechos de las minorías. Protegiendo estos derechos se está protegiendo la libertad política de todo el mundo». LAUNDY, P.: *The Office of Speaker*, Cassell, London, 1964, p. 444.

79 En referencia a la tarea del juez-intérprete el profesor SAAVEDRA declara que la democracia significa «posibilidad de que todos "puedan ser oídos": no excluir "a priori" ninguna parcela de "racionalidad", ningún tipo de discurso que pueda influir la marcha de la búsqueda del Derecho, o, con otras palabras, posibilitar que diversas "comprensiones previas" puedan ser confrontadas en la seguridad de que va a ser adoptada la que conduzca a la solución más convincentemente justa»; SAAVE-

ocupándonos⁸⁰, exigirá al Presidente del Congreso procurar la participación de las minorías en el desarrollo de los trabajos parlamentarios y, en particular, el efectivo ejercicio de su función de control en la sede parlamentaria.

O, expresado en negativo, el Presidente ha de evitar realizar una interpretación e integración de las normas reglamentarias que conduzcan a un menoscabo de los derechos y facultades que incumben a los miembros de las fuerzas políticas minoritarias en la Asamblea, poniendo trabas al ejercicio de las funciones que a las mismas toca desempeñar – destacadamente la función de control del Gobierno–, y, por extensión, vaciando de contenido el papel del Parlamento como foro de encuentro, debate y discusión entre las distintas fuerzas políticas en él representadas.

2.2 LA RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENCIA DE 25 DE MAYO DE 2000

Visto todo lo anterior, creemos llegado el momento de afirmar lo que ya hemos venido sugiriendo a lo largo de todo este trabajo: la extralimitación en que ha incurrido la Presidenta del Congreso al emplear el mecanismo de la Resolución supletoria del Reglamento para incardinar en el organigrama de la Asamblea un nuevo órgano parlamentario, la denominada «*Comisión Consultiva de Nombramientos*».

En efecto, a nuestro modo de ver, se han incumplido dos condicionantes básicos a que debe estar sujeta la Presidencia de la Cámara a la hora de ejercitar sus facultades supletorias para dictar una Resolución de carácter general.

Se ha vulnerado, en primer lugar, el límite material que supone la reserva al Reglamento parlamentario de la regulación de la organización básica de la Cámara. En concreto por lo que se refiere a un órgano que, según queda dicho, viene configurado como una nueva Comisión Permanente no Legislativa.

DRA, M., «Notas sobre la legitimación democrática de la elaboración judicial del Derecho», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º16, (1976), p. 209. Unas palabras que nosotros creemos del todo punto extensibles a la labor interpretadora del Presidente de la Asamblea parlamentaria.

⁸⁰ CAPO, J.: «Consideraciones sobre los nuevos Reglamentos de las Cámaras en sus aspectos organizativos», en *Anuario de Derecho Político*, Cátedra de Derecho Político, Universidad de Barcelona (1983), p. 109; y AGUILÓ LÚCIA, L.: «Las Resoluciones de Presidencia...», op. cit., p. 80.

Y en segundo término, y como derivación de lo anterior, dicha creación debería haber tenido lugar por medio de la reforma del Reglamento, esto es, tendría que haber sido debatida por el Pleno de la Asamblea y haber obtenido el parecer favorable de la mayoría absoluta de la misma (D.F. 2ªRCD en relación con art. 72.2 CE).

3 RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES

Para terminar, recordemos, pues, que estamos ante un novedoso órgano parlamentario, cuyo procedimiento de creación (operado por Resolución supletoria de la Presidencia) impide, en todo punto, asimilarlo al catálogo de Comisiones existente en nuestra Cámara baja; y ello a pesar de que, como aquí se ha explicado, ciertos caracteres del mismo apuntarían, claramente, en esta dirección. Se trataría, por tanto, de un órgano de nuevo cuño en nuestro sistema parlamentario, inspirado, en cualquier caso, en el sistema del Senado norteamericano de *hearings*.

Por lo demás, y como hemos pretendido demostrar a lo largo de todo este trabajo, a nuestro entender, la Presidenta del Congreso se ha excedido de su ámbito competencial dictando la tantas veces mentada Resolución de 25 de mayo de 2000. No nos es posible admitir, como vía para la creación de la «*Comisión Consultiva de Nombramientos*», fuere cual fuere la naturaleza de este órgano, la función supletoria de la Presidencia.

A nuestro entender, hubiera sido preferible trasladar el debate y la decisión acerca de la oportunidad de crear esta institución así como de la dotación de sus principales atributos al Pleno del Congreso, a través del mecanismo de la reforma reglamentaria ⁸¹.

⁸¹ Quizás se podría haber aprovechado para ello la Reforma de 11 de mayo de 2000 (BOE 17 de mayo), no sólo por cuanto estamos hablando de fechas ciertamente próximas en el tiempo (la Resolución es de 25 del mismo mes), sino, además, habida cuenta de que la misma afectó a otra materia organizativa de la Cámara, en concreto, al listado de Comisiones Permanentes Legislativas recogido en el artículo 46.1 RCD.

En este sentido, se ha de reconocer la mejor técnica seguida en la Cámara alta, que, para la introducción de análogas alteraciones en esta materia, empleó el mecanismo de la reforma reglamentaria⁸².

Lamentablemente, no es la primera ocasión en que la Presidencia del Congreso vulnera los límites que tanto la Constitución como el Reglamento de la Cámara le imponen a la hora de dictar, en el ejercicio de su función interpretativa, Resoluciones supletorias. Ejemplos no nos faltan. Pero esperemos que sí sea la última.

82 Vid. *BOE*, nº145, de 17 de junio de 2000.

Göran Rollnert Liern

PROFESOR AYUDANTE DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

EL CONFLICTO ENTRE LOS DEBERES PARLAMENTARIOS Y LA LIBERTAD IDEOLÓGICA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ¹

SUMARIO

- I INTRODUCCIÓN.
- II EL ARTÍCULO 23.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA.
- III LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA EN LA IMPOSICIÓN DE DEBERES A LOS PARLAMENTARIOS: A) El deber de asistencia a las sesiones parlamentarias. B) El deber de jurar o prometer acatamiento a la Constitución. C) La interpretación formalista del requisito del juramento o promesa como vulneración del artículo 23.2 e, indirectamente, de la libertad ideológica.
- IV LA OBLIGACIÓN DE ARMONIZAR LA LIBERTAD IDEOLÓGICA CON LOS DEBERES PARLAMENTARIOS.

I INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como presupuesto previo la existencia de una doctrina jurisprudencial que vincula directamente la libertad ideológica reconocida por el art. 16 de la Constitución Española con el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad con los requisitos que señalen las leyes *ex art. 23.2* en el que, como es sabido, tiene su máximo anclaje constitucional — junto al derecho de participación política garantizado en su párrafo 1— el ejercicio de la función parlamentaria. En la medida que esa conexión con la libertad ideológica se instrumenta por el Tribunal calificando el art. 23.2 como un derecho que puede superponerse a una manifestación externa de la libertad ideológica, parece oportuno comenzar refiriéndonos en primer lugar y aunque muy concisamente a esa línea de nuestra jurisprudencia constitucional ².

¹ Esta publicación se enmarca en el Proyecto de Investigación GV99-95-1-08 sobre «Las garantías no jurisdiccionales de los derechos constitucionales respecto de la actuación administrativa», financiado por la Generalitat Valenciana (2000-2001).

² Una primera aproximación a esta cuestión puede verse en G. ROLLNERT LIERN: «Ideología y libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-1990)», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 99 (1998), pp. 242-244 y nota 41.

El carácter bidimensional de la libertad ideológica se estableció inicialmente por el Tribunal Constitucional de forma genérica y conjunta para la libertad religiosa y la libertad ideológica con apoyo en los textos internacionales sobre derechos humanos ³ para, en un momento posterior, explicitar más esta doble dimensión, interna y externa, de la libertad ideológica en el Auto 1227/1988 ⁴, al que haremos posterior referencia, y en la Sentencia 120/1990 ⁵, por citar las dos resoluciones más significativas en este sentido. En definitiva, sistematizando esta doctrina podemos esquemáticamente distinguir entre una dimensión interna de la libertad ideológica (denominada «libertad de pensamiento» por algunos autores ⁶) y una dimensión externa que incluiría las manifestaciones externas de la misma, esto es, el derecho a exteriorizar las propias creencias, bien de palabra, bien de obra, y a acomodar la propia vida a las mismas pero ello en el bien entendido que, a partir de la doctrina sentada sobre la objeción de conciencia por las conocidas Sentencias del Tribunal Constitucional 160/1987 y 161/1987, la posibilidad de comportarse coherentemente con las propias convicciones frente a los deberes impuestos por normas de rango constitucional o legal sólo está jurídicamente garantizada en el caso de la objeción de conciencia al Servicio Militar ⁷, dependiendo en los demás casos de que tal conducta

3 En este sentido, el Auto del Tribunal Constitucional 180/1986, FJ 2, cuya argumentación remite al artículo 9 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que ha servido al Tribunal de Estrasburgo para sentar idéntica doctrina con posterioridad en las Sentencias Kokkinakis, de 25 de mayo de 1993, § 31; Kalacı, de 1 de julio de 1997, § 27; y Larissis, de 24 de febrero de 1998, § 45.

4 Según el FJ 2 del mencionado Auto,

«la libertad ideológica que recoge el artículo 16.1 de la Constitución no constituye, como es obvio, una mera libertad interior sino que dentro de su contenido esencial se incluye la posibilidad de su manifestación externa. Asimismo, es claro que esta manifestación externa no se circunscribe a la oral/escrita, sino que incluye también la adopción de actitudes y conductas [...]».

5 También la STC 120/1990 hizo referencia a las dos dimensiones que el Tribunal Constitucional entiende presentes en esta libertad pública cuando afirmó que

«ciertamente, la libertad ideológica [...] no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere* con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos» (FJ 10).

6 Entre ellos, E. ÁLVAREZ CONDE: *Curso de Derecho Constitucional*, volumen I, 2ª Ed., Tecnos, Madrid, 1996, p. 320; F. FERNÁNDEZ SEGADO: *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, p. 295; J. M. SERRANO ALBERCA: «Artículo 16», en *Comentarios a la Constitución*, F. GARRIDO FALLA y otros, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1985, p. 287; J. M. BENEYTO PÉREZ: «Artículo 16. Libertad ideológica y religiosa», en *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, 0. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), tomo II, Edersa, Madrid, 1984, p. 356; y J. M. TAMARIT SUMALLA: *La Libertad Ideológica en el Derecho Penal*, PPU, Barcelona, 1989, pp. 46-53.

7 A partir de las citadas Sentencias, la objeción de conciencia al Servicio Militar sería la única manifestación de la libertad de conciencia en el sentido en que la misma fue definida por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 15/1982, 24/1982 y, especialmente, en el Auto 617/1984 (que, a su vez, anticiparon la citada bidimensionalidad de la libertad ideológica). Así, según este último ATC, la libertad de conciencia sería

«[...] la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta [...] y su forma de vida a sus propias convicciones con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado [...]» (FJ 4).

En las SSTC 160/1987 (FFJJ 3 y 4) y 161/1987 (FJ 3), el Tribunal Constitucional afirmó el carácter autónomo y no fundamental del derecho a la objeción de conciencia — aún manteniendo su condición de concreción de la libertad ideológica— y negó que pueda hablarse, al amparo de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1, de la existencia de un derecho a la objeción de conciencia de carácter general que pueda oponerse

sea armonizable y compatible con las obligaciones establecidas por los poderes públicos. Resulta significativa en este sentido la afirmación contenida en la STC 141/2000, remitiéndose a la STC 160/1987:

«Desde el momento en que sus convicciones y la adecuación de su conducta a las mismas se hace externa, y no se constriñe a su esfera privada e individual, haciéndose manifiesta a terceros hasta el punto de afectarles, el creyente no puede pretender, amparado en la libertad de creencias del art. 16.1 CE [...] alterar con el sólo sustento de su libertad de creencias [...] la obligatoriedad misma de los mandatos legales con ocasión del ejercicio de dicha libertad, so pena de relativizarlos hasta un punto intolerable para la subsistencia del propio Estado democrático de Derecho del que también es principio jurídico fundamental la seguridad jurídica [...]» (FJ 4).

II EL ARTÍCULO 23.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

El indudable trasfondo ideológico que subyace en el ejercicio del derecho al desempeño o ejercicio del cargo público representativo en condiciones de igualdad reconocido en el artículo 23.2 CE y, por tanto, la conceptualización positiva del mismo como manifestación externa de la libertad ideológica se estableció expresamente en el ATC 1227/1988 al señalar que

«estas manifestaciones exteriores de la libertad ideológica no dejan de ser tales por el hecho de que se solapen con facilidad con otros derechos constitucionales (artículos 20, 23.2 de la Constitución y otros)» (FJ 2).

a los deberes constitucionales y legales. Este planteamiento — reiterado desde entonces en todas las resoluciones del TC relativas a la objeción de conciencia (entre ellas, las SSTC 321/1994 y 55/1996, FJ 5 y el ATC 71/1993, FJ 3) así como recientemente en la STC 141/2000, FJ 4, con referencia a la libertad ideológica en general— supone negar en la práctica la posible existencia de otras manifestaciones de la libertad de conciencia distintas a la objeción de conciencia al Servicio Militar que se hallen constitucionalmente garantizadas: si la libertad ideológica no alcanza por sí sola a garantizar la posibilidad de alegar la coherencia personal con las propias convicciones para eximirse del cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, no puede decirse que el artículo 16 ampare manifestación alguna de la libertad de conciencia y ello por cuanto no consagra garantía alguna de abstención frente a los deberes establecidos; sólo en el caso de la objeción de conciencia existirá tal garantía por lo que sólo la objeción puede considerarse como manifestación de la libertad de conciencia y ello como consecuencia de su configuración como derecho constitucional autónomo. Para un desarrollo más extenso de este aspecto puede consultarse G. ROLLNERT LIERN: Op. cit., pp. 228-234.

Se configura así este derecho por el juez constitucional como un supuesto de solapamiento de una manifestación exterior de la libertad ideológica — el ejercicio del cargo público con arreglo a las propias convicciones ideológicas— con el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE⁸. Por lo demás, las SSTC 101/1983 (FJ 5), 122/1983 (FJ 4) y 119/1990 (FJ 6) vinieron a corroborar la dimensión ideológica del derecho reconocido en el artículo 23.2 en la medida que en los tres casos se hizo un pronunciamiento expreso sobre la inexistencia de vulneración de la libertad ideológica — reconociéndose, por tanto, la conexión de dicha libertad con el artículo 23.2— sin que el TC rechazara, como en otras ocasiones, la existencia de conexión o relación ente los actos enjuiciados y el derecho a la libertad ideológica.

III LA INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA EN LA IMPOSICIÓN DE DEBERES A LOS PARLAMENTARIOS

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse negativamente (SSTC 101/1983 y, 122/1983, principalmente y, de forma colateral, en la STC 8/1985⁹ y en los AATC 1227/1988 y 334/1993) acerca de si la exigencia de cumplimiento de los deberes inherentes a la titularidad de un cargo público constituyen una vulneración de la libertad ideológica del titular del mismo. La argumentación elaborada por el juez constitucional se ha desarrollado a partir de la constatación de que la titularidad de un cargo público atribuye «[...] una posición distinta a la correspondiente a cualquier ciudadano» (STC 101/1983, FJ 5), consistiendo dicha posición singular en la existencia de «[...] deberes inherentes a tal titularidad [...]» (*ibíd.*). Como tales deberes se mencionan explícitamente:

⁸ En este sentido, J. M. MORALES ARROYO afirma que el artículo 23.2 viene a reforzar la protección de la libertad ideológica: «[...] el artículo 23.2 reconoce, siguiendo al texto constitucional republicano, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, intentando evitar lo que ha constituido una perversa práctica en la tradición administrativa española: la selección del funcionariado por afinidades políticas o de otro tipo» («El lugar de la libertad ideológica en el catálogo de los derechos constitucionales», en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 2 (1993-1994), p. 285).

⁹ STC 8/1985, de 25 de enero (*BOE* núm. 37, de 12 de febrero de 1985), a la que no hacemos mayor referencia dado que, si bien los demandantes de amparo invocan reiteradamente la violación de la libertad ideológica del artículo 16, el Tribunal no se pronuncia sobre esta cuestión y otorga el amparo por vulneración del artículo 23.1 CE al no haber sido impuesta por una norma de rango legal la exigencia de prestar juramento o promesa para acceder al cargo de Concejal.

1. El deber de los parlamentarios de asistir a las sesiones del respectivo Parlamento, en cuanto

«faceta esencial de la propia función parlamentaria [...] que no es tan sólo [...] un mero deber reglamentario, sino al tiempo un requisito inexcusable para el cumplimiento de la globalidad de las tareas parlamentarias [...] que no es de naturaleza secundaria, sino que pertenece al núcleo más específico de la función parlamentaria [...]» [ATC 1227/1988, FFJJ 2 y 3 y ATC 334/1993, FJ 2 a), remitiéndose al anterior].

2. El deber de prometer o jurar acatamiento a la Constitución como exteriorización del especial deber positivo de todo cargo público de actuar con arreglo al ordenamiento constitucional en el ejercicio de sus funciones, siendo este último deber el que más extensamente ha sido contemplado por las SSTC anteriormente mencionadas.

Así, en relación a la «promesa o juramento de acatar la Constitución» como requisito necesario para la adquisición plena de la condición de Diputado (artículo 20.1.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados¹⁰), la STC 101/1983¹¹ declaró que

10 Dispone el artículo 20 del Reglamento del Congreso de los Diputados:

- «1. El Diputado proclamado electo adquirirá la condición plena de Diputado por el cumplimiento conjunto de los siguientes requisitos:
 - 1.º Presentar en la Secretaría General la credencial expedida por el correspondiente órgano de la Administración electoral.
 - 2.º Cumplimentar su declaración a efectos del examen de incompatibilidades, reflejando los datos relativos a profesión y cargos públicos que desempeñe.
 - 3.º Prestar, en la primera sesión del Pleno a que asista, la promesa o juramento de acatar la Constitución.

2. Los derechos y prerrogativas serán efectivos desde el momento mismo en que el Diputado sea proclamado electo. Sin embargo, celebradas tres sesiones plenarias sin que el Diputado adquiera la condición de tal, conforme al apartado precedente, no tendrá derechos y prerrogativas hasta que dicha adquisición se produzca».

11 STC 101/1983, de 18 de noviembre (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1983) dictada por la Sala Primera desestimando el recurso de amparo promovido por dos Diputados al Congreso de Herri Batasuna contra el acuerdo del Congreso de los Diputados de 14 de diciembre de 1982, que declaró la suspensión de los derechos y prerrogativas parlamentarias de los actores por no haber prestado el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución conforme al artículo 20 del Reglamento del Congreso de los Diputados, alegando la vulneración, de los artículos 14, 16 y 23 CE. Los actores argumentaron que el juramento o promesa de acatar la Constitución es un acto formal intrascendente para la adquisición de la condición plena de Diputado y que no es justo confundir las ideas y sentimientos contrarios a la Constitución de los sectores sociales que dicen representar y que tienen derecho a expresarlos pacíficamente a través de sus representantes elegidos, con los hechos encaminados a derribar por la fuerza el orden constitucional vigente, estando obligados a ser fieles al mandato recibido de sus electores al prestar el acatamiento reglamentario, por cuanto fueron elegidos por un cuerpo electoral que en el referéndum constitucional dijo en las urnas «no» a la Constitución. El acuerdo recurrido supuso, a su juicio, una discriminación por razón de opinión — dado que se discriminó a los recurrentes por su posición contraria a la Constitución al imponer el juramento como condición para adquirir los derechos y prerrogativas—, violó la libertad ideológica al tratar de imponer un determinado pensamiento político o silenciar el de los actores pues la manifestación de éste implica automáticamente la no adquisición de la condición de Diputados, violándose así la libertad de pensamiento no sólo de los actores sino también de sus electores en virtud de cuyos votos fueron proclamados electos, sin que pueda pensarse que sea contrario al «mantenimiento del orden público protegido por la Ley» la utilización de la libertad de pensamiento para una actitud crítica y discrepante frente a la CE, pues eso llevaría a la eliminación o reducción del pluralismo político y a penalizar y criminalizar simples opiniones; por otra parte, alegan que su libertad ideológica se halla limitada durante el tiempo que representan a

«[...] la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, [...] los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, [...]. Entendido así el acatamiento [...], constituye un deber inherente al cargo público, una condición en el sentido de requisito, con independencia de que se exteriorice o no en un acto formal. [...]

«El precepto del Reglamento del Congreso no establece *ex novo* el requisito para el acceso a la condición plena de Diputado, sino que se limita a formalizar el deber positivo de acatamiento que contiene la Constitución, de la que deriva directamente como un requisito al ser inherente al cargo el deber de que se trata¹²» (FJ 3).

En el mismo sentido se manifestó la STC 122/1983¹³, cuando, en relación con el deber análogo de prestar promesa o juramento de «acatar y guardar fidelidad a la Constitución y al Estatuto

de los electores que los han votado ya que de lo contrario dejarían de representarlos con quiebra del principio de *idem sentire*: la identificación entre elector y elegido es indispensable para la existencia de una auténtica representación, por lo que los representantes no pueden verse obligados a realizar un acto que supone ir contra la libertad ideológica que se reconoce a sus electores y contra el mandato ideológico recibido. La violación del artículo 23 se fundamenta en que el establecimiento de un requisito que otorga la posibilidad de evitar el acceso a los cargos públicos del disidente político mediante la exigencia de un acto formal contrario a su ideario político no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores y eventualmente a la del elegido (antecedente 3).

La fundamentación jurídica de la decisión desestimatoria del Tribunal es objeto de amplio comentario en el texto principal.

12 G. ESCOBAR ROCA ha criticado esta argumentación señalando que «[...] un deber tan indeterminado como el del artículo 9.1 no puede implicar un deber de acatamiento formal susceptible de limitar y suspender derechos fundamentales» (*La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 430).

13 STC 122/1983, de 16 de diciembre (BOE núm. 9, de 11 de enero de 1984) dictada por la Sala Primera desestimando el recurso de amparo interpuesto por tres miembros del Parlamento de Galicia contra la resolución del mismo que les privó de determinados derechos — entre ellos, los de rechos a voto, a ejercer la iniciativa legislativa y a percibir una asignación económica— hasta que prestasen la promesa o juramento de acatar y guardar fidelidad a la Constitución y al Estatuto de Galicia, alegando la vulneración de los artículos 6, 14 y 23. 1 CE.

Según los recurrentes, si bien el deber jurídico de respetar y obedecer las Leyes obliga a todos, tal principio tiene únicamente aplicación en el fuero externo, en el comportamiento positivo y público, pero no interiormente, en el ámbito de la conciencia, señalando que se da una desigualdad contraria al artículo 14 CE por el hecho de que unos diputados que prestan el juramento o promesa citados con reserva mental conservan la plenitud de sus derechos y lo pierden quienes por razones de conciencia se niegan a hacerlo; los límites a la actividad de los partidos políticos han de venir impuestos por normas destinadas a regular las acciones externas de los hombres en sus relaciones mutuas, y nada tienen que ver con actos como el juramento o promesa que no afecta a la conducta externa, sino a actitudes internas de conciencia, yendo además esta exigencia en contra del pluralismo político; si el Reglamento se hubiese limitado a exigir el respeto a la Constitución y al Estatuto, su constitucionalidad sería incuestionable, pues no habría hecho más que repetir el artículo 9.1 de la vigente Constitución pero no ocurre lo mismo con la exigencia de fidelidad, pues es fiel el que se acomoda a una creencia y consiste la fidelidad en la observancia de la fe que uno debe a otro: el legislador puede exigir obediencia a las Leyes, pero no fidelidad sin detrimento a las salvedades de conciencia (antecedentes 1 y 5).

Por lo demás, el discurso argumental del juez constitucional se comenta detalladamente en el texto principal.

to de Galicia» impuesto por el Reglamento del Parlamento de Galicia ¹⁴, afirmó que

«[...] de una interpretación sistemática del texto constitucional derivada de los principios que la inspiran y en particular del artículo 9.1 [...] se deriva que la sujeción a la Constitución entendida como deber negativo de no actuar contra ella se aplica a todos y que esta sujeción actúa como deber positivo de obrar con arreglo a la misma, respecto a quienes son titulares de poderes públicos. En consecuencia, el Reglamento de la Cámara no ha hecho nacer un deber *ex novo* para los diputados, sino que se ha limitado a exteriorizar ese deber positivo de acatar la Constitución que se encuentra en esta misma [...]» (FJ 4).

A partir de esta doctrina, el Tribunal entró a considerar si la imposición de los mencionados deberes vulnera la libertad ideológica de los cargos públicos, respondiendo negativamente en relación con ambos deberes:

A) EL DEBER DE ASISTENCIA A LAS SESIONES PARLAMENTARIAS

En el caso del deber de asistencia a las sesiones parlamentarias, el ATC 1227/1988 ¹⁵ se planteó si

14 Según el artículo 7.1 del Reglamento del Parlamento de Galicia,

«el Diputado proclamado electo adquirirá la condición plena de Diputado por el cumplimiento de los siguientes requisitos: [...] Prestar en la primera Sesión del Pleno al que asista, la promesa o el juramento de acatar y guardar fidelidad a la Constitución y al Estatuto de Galicia».

15 ATC 1227/1988, de 7 de noviembre, dictado por la Sección Segunda de la Sala Primera inadmitiendo el recurso de amparo interpuesto por ocho parlamentarios forales de Herri Batasuna en el Parlamento de Navarra contra el acuerdo de la Mesa del mismo que suspendió a los actores por el plazo de un mes del ejercicio de todos sus derechos parlamentarios por su reiterada inasistencia a las sesiones parlamentarias y ordenó la deducción de las asignaciones variables que, en proporción al número de parlamentarios, recibía el Grupo Parlamentario de Herri Batasuna, alegando que el citado acuerdo vulneraba los artículos 14 16.1 y 23 CE.

Los recurrentes argumentaron que la sanción impuesta suponía una discriminación por razón de opinión ya que se les sancionaba por la actitud adoptada respecto a una institución parlamentaria en cumplimiento de sus posiciones políticas e ideológicas frente a los que acuden con continuidad, y no puede considerarse que tal diferencia constituya una causa justificativa del trato desigual, ya que su actitud se basa en una posición política crítica respecto a la organización institucional en Navarra. Se vulneró también, en su opinión, el artículo 16.1 de la Constitución, puesto que la sanción impuesta restringe la manifestación política de su concepción ideológica, al imponerles el deber de asistencia a las sesiones e impedir una concepción pasiva del trabajo y actividad parlamentaria derivada de no entender como algo esencial al cargo tal asistencia. Asimismo, afirmaron, se vulnera el derecho a participar en los asuntos públicos que el artículo 23 de la Constitución garantiza tanto a los ciudadanos a través de sus representantes como a éstos mismos, al impedir a los solicitantes de amparo decidir cuando han de asistir a las sesiones, máxime teniendo en cuenta que acudieron a las elecciones con un programa claro y concreto al respecto y obtuvieron la representación de los electores que lo apoyaron; la Constitución no prevé la forma que ha de adoptar la participación en los asuntos públicos, por lo que son los propios representantes quienes en el ejercicio de su cargo y de la libertad ideológica deben decidir la forma de dicha participación (antecedente 3).

La argumentación del Tribunal, que se remite en parte a la doctrina sentada en las SSTC 101/1983 y 122/1983, se contiene *in extenso* en el texto principal.

«[...] la libertad ideológica alcanza a amparar un comportamiento, la inasistencia generalizada — con eventuales excepciones— a las sesiones parlamentarias, que implica el incumplimiento de un deber que el Reglamento de la Cámara impone a los parlamentarios [...]»¹⁶ (FJ 2).

El Tribunal respondió negativamente a esta cuestión al concluir que

«[...] así planteadas las cosas es manifiesto que no puede considerarse que la libertad ideológica ampare actitudes que implican precisamente desconocer la obligación principal de un cargo público [...]. No puede aceptarse [...] que las tareas de un cargo público quedan a discreción del titular del mismo, sino que las mismas derivan de un conjunto normativo que, en el caso de los parlamentarios, va desde la Constitución a los propios Reglamentos parlamentarios. Los Diputados de las Cámaras autonómicas tienen unas funciones constitucionalmente prefijadas, principalmente el ejercicio de las competencias legislativas asumidas por los Estatutos de sus respectivas Comunidades Autónomas, que no es disponible por ellos bajo la cobertura del ejercicio de una libertad fundamental» (*ibíd.*).

En el mismo sentido se pronunció, el ATC 334/1993¹⁷ [FJ 2, a)] remitiéndose a la doctrina establecida en el auto anteriormente comentado.

B) EL DEBER DE JURAR O PROMETER ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN

Respecto de la exigencia del juramento o promesa de acatar la Constitución, el Tribunal entendió igualmente que la imposición de dicha obligación no suponía en sí misma ninguna limita-

¹⁶ En el caso concreto al que se refiere el auto que comentamos, el artículo 20 del Reglamento del Parlamento de Navarra establece:

«Los Parlamentarios Forales tienen el deber de asistir a las sesiones del Pleno, a las de las Comisiones de que forman parte y de cumplir fielmente las obligaciones propias de su cargo, ajustándose, en todo momento, a lo establecido en el presente Reglamento».

Por su parte, el artículo 113.1 del mismo cuerpo normativo dispone que «la Mesa, mediante acuerdo motivado, podrá suspender, por el plazo máximo de un mes, del ejercicio de alguno o de todos los derechos que los Parlamentarios Forales les concede el presente Reglamento en los siguientes supuestos: a) Cuando de forma reiterada o notoria dejaren de asistir voluntariamente a las sesiones del Pleno o de las Comisiones», siendo necesario acuerdo del Pleno, a propuesta de la Mesa, para la adopción de sanciones superiores a un mes (artículos 113.2 y 114).

¹⁷ ATC 334/1993, de 10 de noviembre, dictado por la Sección Primera de la Sala Primera inadmitiendo el recurso de amparo promovido por catorce Diputados del Parlamento Vasco y del Grupo Parlamentario de Herri Batasuna contra diversas resoluciones de los órganos de gobierno de la Cámara que impusieron a los recurrentes la sanción de pérdida de los derechos económicos hasta la finalización de la legislatura por inasistencia reiterada y voluntaria a las sesiones parlamentarias, alegando la vulneración de, entre otros derechos fundamentales, los artículos 14, 20 y 23 CE. Aunque los recurrentes no alegaron directamente la vulneración de la libertad ideológica, invocaron la existencia de una discriminación por razón de opinión y el Tribunal se remitió a la doctrina sentada en el ATC 1227/1988 con referencia expresa a la libertad ideológica.

ción a la libertad ideológica¹⁸ argumentando:

1. En primer lugar, que, al no ser el acatamiento sino «[...] la exteriorización del deber positivo de respeto a la Constitución inherente al cargo público» (STC 101/1983, FJ 3), dicho acto nada añade a la obligación de todos los cargos públicos de sujetarse a la Constitución y al ordenamiento jurídico (artículo 9.1 CE) existente y exigible con independencia de que se preste o no el juramento o promesa¹⁹. Como señaló la STC 119/1990²⁰,

«[...] la obligación de prestar juramento o promesa de acatar la CE no crea el deber de sujeción a ésta, que resulta ya de lo que dispone su artículo 9.1^o y aunque pueda entenderse que lo refuerza, creando un vínculo suplementario de índole religiosa o moral, esta vinculación más fuerte en el fuero interno no tiene, como tal, trascendencia jurídica ni es, en consecuencia, la finalidad perseguida por la norma legal o reglamentaria que la impone» (FJ 4).

2. En segundo lugar, el Tribunal consideró que el mencionado acatamiento²¹

18 En contra, G. ESCOBAR ROCA, según el cual «si partimos, como afirman las SSTC 101/1983 y 122/1983, de que la negativa al acatamiento de la Constitución por parte de los parlamentarios es una manifestación de la libertad ideológica, no podemos evitar la crítica a la ponderación realizada en dicha jurisprudencia, pues no parece razonable entender que una manifestación formal de acatamiento no exigida constitucionalmente pueda suspender o limitar derechos fundamentales, sea el de libertad ideológica, sea el de participación política» (op. cit., nota 11, p. 430)

19 De ahí que el Tribunal Constitucional considere irrelevante la fórmula empleada para el juramento o promesa en aquellos supuestos en que la prestación del mismo no venga exigida por una norma de rango legal como es el caso de la toma de posesión de los Concejales electos (STC 8/1985, FJ 4).

20 STC 119/1990, de 21 de junio (BOE núm. 160, de 5 de julio de 1990), dictada por el Pleno estimando el recurso de amparo interpuesto por tres Diputados electos de la coalición electoral Herri Batasuna contra el acuerdo de la Presidencia del Congreso de los Diputados que declaró la no adquisición por los recurrentes de la condición plena de Diputados por no haber utilizado la fórmula reglamentaria de acatamiento a la Constitución («sí, juro» o «sí, prometo») al haber antepuesto a la misma la expresión «por imperativo legal», alegando vulneración de los derechos fundamentales a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y a participar en los asuntos públicos (artículo 23.2 CE) en relación con el principio de igualdad (artículo 14 CE).

Los solicitantes de amparo argumentaron haber sido objeto de una discriminación por razón de opinión al exigirseles, por razón de sus planteamientos políticos, el cumplimiento de requisitos o condiciones que no se exigieron a todos los que resultaron elegidos al mismo tiempo y ello en la medida que la obligatoriedad de utilizar una fórmula concreta para el juramento o promesa se estableció en una Resolución de la Presidencia dictada con posterioridad a la sesión constitutiva de la Cámara.

La sentencia rechazó la existencia de discriminación ideológica pero otorgó el amparo por considerar que la fórmula reglamentaria no había sido exigida a los Diputados de la misma legislatura que habían prestado el juramento o promesa en la sesión constitutiva de la Cámara, antes de la adopción de la Resolución de la Presidencia sobre la forma en que se ha de prestar el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución y, en consecuencia, anuló el acuerdo impugnado, reconoció el derecho de los recurrentes a acceder, en condiciones de igualdad, a la función de Diputados, con los requisitos que señalan las leyes y los restableció en ese derecho, declarando que adquirieron la condición plena de Diputados mediante la prestación de la promesa de acatamiento a la Constitución con el empleo de la fórmula por ellos utilizada.

21 Esta posición jurisprudencial es compartida por F. Santaolalla López para quien «[...] el simple acatamiento a la CE no implica una adhesión a una posición ideológica determinada, pues precisamente la CE consagra a nivel máximo el pluralismo político, la libertad ideológica y la inviolabilidad de los parlamentarios, por lo que el simple acatamiento de la misma, de implicar alguna consecuencia, sería la adhesión a estos valores» [«El juramento y los Reglamentos parlamentarios», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30 (1990), p. 151].

«[...] no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los artículos 166 y siguientes de la Norma Fundamental.» (*ibid.*).

Por tanto, el hecho de prestar juramento o promesa de acatar la Constitución en nada merma la capacidad del parlamentario de ejercer la crítica política respecto de sus contenidos concretos al no implicar sino un compromiso de aceptar el marco jurídico existente y acomodar formalmente al mismo todas sus actuaciones. Tampoco la exigencia suplementaria de «guardar fidelidad a la Constitución» impuesta por el Reglamento del Parlamento de Galicia implica limitación alguna de la libertad ideológica por cuanto la STC 122/1983 viene a identificar prácticamente «acatamiento» y «fidelidad» al rechazar que la fidelidad suponga la «[...] adhesión inferior al contenido concreto de los diversos aspectos del texto constitucional [...]» (FJ 5) y afirmar que

«[...] el deber de fidelidad se confunde prácticamente con el deber de obediencia a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que deriva del artículo 9.1 de la Constitución²², del que arranca también, como se ha advertido, el deber de acatamiento, por lo que son de aquí de aplicación las consideraciones que respecto a éste se han hecho anteriormente» (FJ 5).

Así, pues, el juramento o promesa no limita la libertad ideológica del parlamentario en su dimensión interna y ello en la medida que

«las reservas internas que algunos pudieran tener al cumplimentar esa obligación son irrelevantes para el Derecho que no puede entrar en el ámbito del pensamiento en tanto no se manifieste en conductas externas» (*ibid.*, FJ 3)

En el mismo sentido, la mayor vinculación hacia la Constitución que pudiera surgir en la conciencia individual del parlamentario como consecuencia de las connotaciones religiosas o mo -

²² La explicitación del sentido con que debe interpretarse la sujeción a la CE y al ordenamiento jurídico establecida en el artículo 9.1 CE – «deber de obediencia»– lleva a I. de Otto Pardo a valorar muy favorablemente la jurisprudencia sentada por las SSTC 101 y 122/1983. Entiende dicho autor que «[...] la posibilidad de deducir del artículo 9.1 un principio de democracia militante sólo sería viable si entendemos que la expresión “Constitución” no se refiere a al ordenamiento constitucional positivo, sino al orden constitucional subyacente a los preceptos que integran aquel» (*Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 26). El hecho de que el TC interprete el deber impuesto por el artículo 9.1 como deber jurídico de obediencia al ordenamiento jurídico supone, sin duda, un argumento a favor de su tesis contraria a la existencia en España de un régimen de «democracia militante» constitucionalmente consagrado (*vid. infra* al respecto la nota 23).

rales del juramento o promesa ni siquiera es, como ya se ha dicho anteriormente, la finalidad perseguida por la norma legal o reglamentaria que lo impone, según la STC 119/1990 y ello por cuanto se trata simplemente de

«[...] un requisito formal que han de cumplir quienes han recibido el mandato popular para el acceso al ejercicio pleno de la función de Diputados o Senadores. Su eventual incumplimiento no priva, en consecuencia, de la condición de Diputado o Senador²³, para la que no hay otro título que la elección popular, sino sólo del ejercicio de las funciones propias de tal condición y, con ellas, de los derechos y prerrogativas anexos» (FJ 4).

Buena prueba de que el juramento o promesa carece de todo valor o eficacia jurídica constitutiva²⁴ de la relación representativa entre los electores y el parlamentario es que los Reglamentos de las Cámaras

«[no] contienen previsión alguna para el supuesto de que un miembro de una u otra Cámara anuncie formalmente su decisión de considerarse desligado del juramento o promesa prestados, o explique, dentro o fuera del recinto parlamentario, las razones por las que lo asumió, ni, menos aún, contemplan la posibilidad de adoptar medida alguna frente a aquellos Diputados o Senadores que lleven a cabo acciones, que, en la opinión general o mayoritaria de las Cámaras, puedan entenderse incompatibles con la sumisión o el respeto a la CE. Cuando esas acciones puedan encuadrarse en alguno de los supuestos tipifica-

23 Este pronunciamiento tan rotundo del Tribunal puede tener, a juicio de F. SANTAOLALLA LÓPEZ, relevantes consecuencias jurídico-políticas: «[...] la rotundidad con que el TC afirma que la falta del juramento o promesa no priva de la condición de Diputado o Senador al elegido como tal plantea la cuestión de la regularidad de la práctica observada en las últimas legislaturas, de considerar que estos parlamentarios dejan de computar para el número legal de miembros de las Cámaras (en el caso del Congreso de los Diputados, 350) y la paralela disminución del número en que quedan fijadas las mayorías cualificadas, especialmente la absoluta, necesaria para la aprobación de iniciativas tan importantes como leyes orgánicas y mociones de censura» (*op. cit.*, nota 19, p. 153).

24 Señala al respecto J. M. CONTRERAS MAZARIO que esta tesis del Tribunal «[...] ha llevado a plantear la posibilidad de que si la emisión de juramento o promesa proyecta sus efectos en el ámbito religioso o moral y tiene, en el mejor de los casos – según el TC – una “limitada eficacia jurídica”, no resultaría mejor optar por la supresión de este tipo de requisitos, y ello además por exigencia del respeto al derecho de libertad de conciencia no de los promitentes, sino de quienes si se toman en serio los juramentos o promesas y se entienden vinculados por ellos, aunque jurídicamente no den lugar a obligaciones nuevas» [«Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (II)» en *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 4 (1995), pp. 146-147], citando al respecto a J. M. González del Valle y a R. Rodríguez Chacón.

También crítico con esta afirmación del Tribunal se muestra F. Santaolalla López; para este autor, puede hablarse de una «pura desvalorización del juramento o promesa»: «Así como la calificación de simple requisito formal del juramento o promesa resulta plausible, por no implicar ninguna vinculación material con la CE, la novedosa afirmación de carencia de toda trascendencia jurídica parece exagerada, pues incluso como se reconoce a continuación su no verificación priva del ejercicio de las funciones propias de la condición de parlamentario: trascendencia jurídica sí que la hay, aunque sea como consecuencia de un acto que no obliga a nada más allá de la propia prestación del juramento o promesa» (*op. cit.*, nota 19, pp. 152-153).

dos en los artículos 21 y 22 del Reglamento del Congreso de los Diputados procederá la suspensión en el ejercicio de los derechos y deberes parlamentarios o incluso la pérdida de la condición de Diputado, pero la causa de tal efecto será entonces la conducta tipificada, no la ruptura del compromiso adquirido» (STC 119/1990, FJ 4).

En consecuencia, si ni tan siquiera una declaración pública y formal de los parlamentarios de no sentirse vinculados por el juramento o promesa produciría efecto jurídico alguno, tanto más carecerán de relevancia cualesquiera reservas, restricciones o limitaciones que puedan existir en el campo íntimo e incoercible de la conciencia y el pensamiento individual.

En lo que se refiere al fuero externo y, por tanto, a la vertiente externa de la libertad ideológica, la prestación del juramento o promesa únicamente conlleva «[...] el compromiso de aceptar las reglas del juego político y el orden jurídico existente en tanto existe y a no intentar su transformación por medios ilegales [...]» (STC 122/1983, FJ 5) en el bien entendido que dicha aceptación «[...] no entraña una prohibición de representar y perseguir ideales diversos de los encarnados en la Constitución y Estatuto, siempre que se respeten aquellas reglas de juego [...]» (*idem*). En el mismo sentido, la STC 119/1990 declaró que el juramento o promesa no implica siquiera «una adhesión emocional a la CE misma» (FJ 6).

La vinculación del parlamentario con el texto constitucional (o estatutario) resultante del juramento o promesa es pues de carácter formal o procesal y no material o ideológica ²⁵ siendo compatible con «[...] procurar la reforma de la Constitución o el Estatuto [...]» por el procedimiento establecido y, por supuesto, con el ejercicio de todas aquellas libertades individuales que exterioricen la propia ideología y, en particular, con la libertad de expresión que «[...] ob-

25 En este sentido, para A. MORENO GARCÍA, «[...] la Constitución española [...] ha optado por un inequívoco sistema de democracia constitucional abierta y es, por consiguiente, un sistema compatible con la asunción de sus propios disidentes». El citado autor considera que «[...] la vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que el artículo 9.1 establece debe ser interpretada siempre como una vinculación formal, esto es, como una sujeción o sometimiento a normas de derecho positivo, y no como una exigencia de adhesión al orden material de democracia y libertad en ella instituido» [Significado constitucional de la libertad ideológica] en *Anuario de derecho constitucional y parlamentario*. Asamblea Regional de Murcia-Universidad de Murcia, núm. 7 (1995), p. 112] y se remite a la tesis defendida por I. de Otto Pardo en virtud del carácter bilateral de la sujeción establecida en el artículo 9.1 de la Constitución, afectante no solo a los poderes públicos sino también a los ciudadanos. Señala en este sentido I. DE OTTO que «[...] el artículo 9.1 no es fundamento suficiente para deducir de él que nuestra Constitución se asienta en un principio de democracia militante que haya de presidir la interpretación del derecho constitucional positivo y permitir el establecimiento de mecanismos de defensa de la Constitución que ésta no prevé. Y no es fundamento suficiente porque el propio artículo 9.1 impone a los poderes públicos y a los ciudadanos la misma sujeción a la Constitución, y la igualdad de ahí resulta se rompería si se prohibiese a los ciudadanos perseguir un fin que, sin embargo, el Título X declara lícito para el poder constituyente constituido, o si se permitiese al poder constituido limitar los derechos y libertades de los ciudadanos sin habilitación expresa ni garantía alguna en cuanto al alcance y procedimiento de la limitación» (*op. cit.*, nota 20, p. 42).

viamente no viene coartada por la prestación del juramento o promesa [...]» (STC 122/1983, FJ 5) al no suponer el mismo

«[...] una renuncia a las libertades individuales consagradas por la Constitución, ni a la libre crítica del ordenamiento jurídico existente, ni de los actos políticos que se realicen, ni a la libre proposición de nuevas leyes [...]» (*idem*).

En definitiva, volviendo a la cuestión que planteábamos al inicio, ni el deber de asistencia a las sesiones del órgano correspondiente ni el deber de prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución vulneran la libertad ideológica de los titulares de los cargos públicos por cuanto no suponen límites a la misma distintos del genérico mantenimiento del orden público protegido por la ley (artículo 16.1 CE)²⁶, sin perjuicio de que dicho límite se concrete, en este caso, en la exigencia de respeto a los cauces establecidos en la propia Constitución para su reforma. La libertad ideológica de los titulares de los cargos públicos incluye por tanto la posibilidad de postular la reforma de la Constitución — «[...] tanto más, conviene subrayarlo, cuanto el contenido de la actual Constitución Española es reformable, aunque el procedimiento para llevar a cabo esa reforma sea más o menos rígido, según la materia y ámbito de que se trate [...]» (STC 122/1983, FJ 5)— si bien con el límite de sujetarse al procedimiento de reforma constitucionalmente establecido como especificación, para este caso concreto, del límite del orden público protegido por la ley.

C) LA INTERPRETACIÓN FORMALISTA DEL REQUISITO DEL JURAMENTO O PROMESA COMO VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 23.2 E, INDIRECTAMENTE, DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

Si bien la exigencia de prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución no supone en sí misma una violación de la libertad ideológica, muy otra es la conclusión a que llega el

²⁶ En este sentido, cabe señalar que la STC 20/1990 ha señalado que la equiparación, en cuanto a limitaciones, de la libertad ideológica con las libertades de expresión e información supone restringir la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito de la libertad ideológica (FJ 3); de esta forma, la imposición a la libertad ideológica de límites distintos al que con carácter único establece el artículo 16.1 CE supone una violación directa de la misma y ello por cuanto la exigencia de esos límites adicionales implicaría recortar injustificadamente su ámbito de ejercicio, habiéndose reiterado recientemente esta misma idea en la STC 141/2000 cuando ha señalado que «[...] los poderes públicos conculcarán dicha libertad [*i.e.*, la libertad de creencias], por tanto, si la restringen al margen o con infracción de los límites que la Constitución ha previsto.» (FJ 4).

juez constitucional en la STC 119/1990²⁷ anteriormente mencionada con respecto a una interpretación ritualista de dicha obligación. Entiende el TC que, siendo legítimo el establecimiento de una fórmula concreta de juramento o promesa por una Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados – fórmula que califica por otra parte de aséptica y de «ideológicamente neutral» (FJ 4)–, no es por el contrario acorde con la Constitución una interpretación rigorista de dicha fórmula en el sentido de considerar implícita en la misma la prohibición de agregar a la fórmula reglamentaria la expresión «por imperativo legal» como efectivamente hicieron los Diputados recurrentes. El Tribunal no aceptó la argumentación de los recurrentes en el sentido de que el aditamento de la expresión «por imperativo legal» tiene sólo un sentido modal o causal que no implica «condición, reserva, ni limitación alguna» (FJ 7) – que, por otra parte, de existir serían irrelevantes, tal y como ya se ha expuesto en el apartado B, 2 anterior– y consideró que la expresión utilizada

«[...] adquiere un significado político que, por lo demás, los mismos recurrentes admiten sin paliativos, pues como repetidamente afirman, el sentido de su adición, cuyo uso anunciaron ya en el curso de su campaña electoral, es el de precisar que su acatamiento no es resultado de una decisión espontánea, sino simple voluntad de cumplir un requisito que la Ley les impone, para obtener un resultado (el de alcanzar la condición plena de Diputados), que es el directamente querido tanto por ellos como por sus electores» (FJ 7).

Ahora bien, el hecho de que el uso de la expresión añadida «por imperativo legal» implique la adopción de una posición política crítica frente al orden constitucional no necesariamente conduce a la conclusión de que la finalidad de dicha adición sea vaciar de todo contenido vinculante el juramento o promesa, vinculación que por otro lado es meramente formal o procesal. Dado que, como ya se ha expuesto, el juramento o promesa es un requisito formal que carece en sí mismo de todo valor jurídico constitutivo de la relación representativa – sin

27 G. ESCOBAR ROCA cree advertir en esta sentencia las bases para una nueva ponderación de la libertad ideológica con el deber de acatamiento que rectifique la orientación jurisprudencial anterior (*vid. supra* la nota 17) y considera que la posterior STC 74/1991 confirma e incluso potencia este cambio de perspectiva; señala este autor que la conclusión a que llega el Tribunal es que «[...] el rigorismo en la exigencia del deber de acatamiento debe ceder ante el derecho fundamental de participación política». Dado que ninguna de las dos sentencias se pronuncia directamente sobre la vulneración de la libertad ideológica por no haber sido la misma invocada por los actores, se pregunta G. Escobar Roca «[...] ¿cuál habría sido la ponderación más adecuada al texto constitucional en el caso de que se hubiera alegado la vulneración del artículo 16.1? Si mantenemos que en este caso estamos ante el ejercicio de una manifestación de la libertad ideológica, la necesaria flexibilización y la nueva interpretación del deber de acatamiento obligan a entender que éste carece del apoyo constitucional necesario y suficiente para limitar el derecho fundamental de libertad ideológica. De esta forma podría llegarse al mismo resultado al que se llegó (anulación del Acuerdo del Presidente del Congreso de los Diputados de 4 de diciembre de 1989), en aquel caso por vulneración del derecho de participación política» y concluye afirmando que «[...] el deber de acatamiento, aun siendo constitucional, debe ponderarse con el de libertad ideológica, de modo que al objeto de conciencia no le sigan consecuencias perjudiciales (aquí, la imposibilidad de disfrutar de las inmunidades y derechos parlamentarios) por su desobediencia» (*op. cit.*, nota 11, pp. 432-433).

perjuicio de que su incumplimiento impida la adquisición de la condición plena y los derechos y prerrogativas ligados a la misma—, la relación representativa de naturaleza ideológica existente entre unos electores que votaron a unos candidatos que, como en este caso, incluyeron en su programa político ²⁸ «[...] el compromiso de afirmar públicamente que sólo por imperativo legal acatan la Constitución [...]», no debe quedar subordinada a una aplicación ritualista de la obligación de prestar el juramento o promesa, tanto más cuanto que el cumplimiento de dicho compromiso no excluye, obviamente, el deber de sujeción a la CE que esta misma impone en su artículo 9.1 (FJ 7). Así pues, la fidelidad de los representantes al compromiso adquirido con los electores

«[...] no puede ser desconocida ni obstaculizada, como se ha hecho en este caso mediante la prohibición de agregar a la fórmula reglamentaria la expresión «por imperativo legal» en el momento mismo de prestar el juramento o promesa de acatamiento, pues como es evidente [...] ni siquiera la interpretación rigorista del requisito reglamentario anuda consecuencia alguna a la expresión, antes o después de ese momento, en el hemisiciclo o fuera de él, de la misma motivación que pretende recoger la adición introducida por los recurrentes en la fórmula de su promesa» (FJ 7).

La conjunción del criterio hermenéutico de la interpretación más favorable a la eficacia de los derechos fundamentales — del que se hace eco expreso el FJ 5— con la relación existente entre el artículo 23.2 y la libertad ideológica lleva al Tribunal a considerar que la aplicación formalista del requisito de prestar juramento o promesa implicaría una violación del artículo 23.2 CE no sólo en su condición de derecho fundamental autónomo sino también en cuanto manifestación externa de la libertad ideológica y ello según se desprende en sentido contrario del FJ 7 según el cual

«en un Estado democrático que relativiza las creencias y protege la libertad ideológica; que entroniza como uno de sus valores superiores el pluralismo político; que impone el respeto a los representantes elegidos por sufragio universal en cuanto poderes emanados de la voluntad popular, no resulta congruente una interpretación de la obligación de prestar acatamiento a la CE que antepone un formalismo rígido a toda otra consideración, porque de

²⁸ «Los Diputados son representantes del pueblo español considerado como unidad, pero el mandato que cada uno de ellos ha obtenido es producto de la voluntad de quienes los eligieron determinada por la exposición de un programa político jurídicamente lícito (y por tal ha de ser tenido mientras no haya una decisión judicial en contrario) en el que puede haberse incluido de modo tácito o expreso (y los recurrentes afirman sin contradicción que ellos lo hicieron de modo expreso) el compromiso de afirmar públicamente que sólo por imperativo legal acatan la CE» (FJ 6).

ese modo se violenta la misma CE de cuyo acatamiento se trata, se olvida el mayor valor de los derechos fundamentales (en concreto, los del artículo 23) y se hace prevalecer una interpretación de la CE excluyente frente a otra integradora» (FJ 6) ²⁹.

En el mismo sentido, la STC 74/1991 ³⁰, referida a idéntico supuesto fáctico que la 119/1990, ésto es, a la impugnación en amparo del Acuerdo de la Presidencia del Senado por el que se denegó a tres Senadores electos de Herri Batasuna la adquisición de la condición plena de Senadores por haber adicionado la expresión «por imperativo legal» a la fórmula reglamentaria prevista para el juramento o promesa ³¹, vino a ratificar la doctrina de las SSTC 101/1983 y 122/1983 y, especialmente, la de la STC 119/1990. Según esta sentencia

29 En similares términos razona A. MORENO GARCÍA cuando, partiendo de su propuesta de considerar a la libertad ideológica como un «derecho-valor» — esto es, que además de un derecho subjetivo, es un valor axiológico del ordenamiento jurídico en virtud del cual «[...] el aplicador del derecho debe buscar siempre una solución basada en la mayor protección y efectividad real del principio axiológico de la pluralidad de ideologías, en tanto que realidad jurídica contenida en el nivel más alto del derecho positivo del Estado, en su Constitución» —, afirma que «[...] preceptos de indudable contenido y trascendencia ideológico-política como el artículo 20.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados [...] deben quedar directamente penetrados por el valor objetivo de la pluralidad de ideologías y, consiguientemente, obligan al interprete a trasladarse a un ángulo de interpretación diametralmente alejado de cualquier solución dirigida a potenciar el tradicional carácter de control de la disidencia política que tales normas comportan. En concreto [...] por lo que respecta a [...] el artículo 20.3 del Reglamento del Congreso, llevada la interpretación de tal norma al terreno del pluralismo ideológico, es claro que el precepto debe ceder ante la conveniencia de preservar aquel más alto valor constitucional, y así — convertido ya en pura formalidad sin contenido espiritual alguno — no es posible una interpretación estricta y literal de este requisito que, por ejemplo, impida a quien presta el juramento o promesa acompañar la fórmula de acatamiento con frases dirigidas a poner de manifiesto su disidencia constitucional y su deseo de dejar bien claro que ese acatamiento no supone conculcar su identidad política ni la de sus representados» (*op. cit.*, nota 24, pp. 131-133).

30 STC 74/1991, de 8 de abril (BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1991) dictada por la Sala Segunda estimando el recurso de amparo interpuesto por tres Senadores de Herri Batasuna contra la decisión del Presidente de la Cámara por la que se denegó a los recurrentes la perfección de la condición de Senadores al no haber utilizado la fórmula reglamentariamente prevista para el acatamiento a la Constitución, alegando la vulneración del artículo 23.2 CE en relación con el artículo 14.

A decir de la demanda de amparo, la obligación de prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución es sólo un requisito formal, irrelevante desde el punto de vista jurídico, sólo admisible como requisito en la medida que sea congruente, proporcionado, con respecto de todos los derechos fundamentales respetando la naturaleza del cargo representativo, y no introduciendo elementos disfuncionales a la relación representativa. La exigencia no puede hacerse en términos tales que la invaliden, por un entendimiento exageradamente ritualista de la obligación. Cualquier desviación de la fórmula reglamentaria no significa el no cumplimiento de la obligación impuesta sino sólo en tanto en cuanto la expresión añadida tenga un valor condicionante limitativo del juramento o promesa; el Presidente del Senado se halla vinculado por la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la STC 119/1990, que entendió descartada la labor de aplicación realizada por el Presidente del Congreso de anteponer un formalismo rígido a cualquier otra consideración, a la hora de rechazar la fórmula «por imperativo legal, si prometo» como violación del derecho recogido en el artículo 23.2 CE, alegando asimismo la vinculación de este derecho con los reconocidos en el 23.1 y la necesidad de proceder a la interpretación más favorable para la efectividad de estos derechos fundamentales, sin establecer restricciones indebidas al derecho de los representados a acceder en condiciones de igualdad en el ejercicio de sus funciones (antecedente 3).

El Tribunal, sobre la base de la doctrina sentada en la STC 119/1990 a la que se remitió expresamente, otorgó el amparo y, en consecuencia, anuló la resolución recurrida, reconoció su derecho a acceder, en condiciones de igualdad, a la función de Senadores, con los requisitos que señalan las leyes y los restableció en el mismo, declarando que adquirieron la condición plena de Senadores mediante la prestación de la promesa de acatamiento a la Constitución con el empleo de la fórmula por ellos utilizada.

31 El artículo 11.3 del Reglamento del Senado preceptúa:

«A tales efectos, se leerá la fórmula siguiente: “¿Juráis o prometéis acatar la Constitución?”. Los Senadores se acercarán sucesivamente ante la Presidencia para hacer la declaración, contestando “sí, juro” o “sí, prometo”.»

«[...] el acatamiento a la Constitución, como instrumento de integración política y de defensa constitucional, exige una clara manifestación formal de voluntad, pero no entraña una prohibición de representar o perseguir ideales políticos diversos de los encarnados por la Constitución, siempre que se respeten las reglas del juego político democrático y el orden jurídico existente, y no se intente su transformación por medios ilegales (STC 122/1983). La naturaleza misma de la función representativa, con un evidente substrato democrático producto de las elecciones, refuerza la idea de interpretación flexible de los requisitos formales, haciendo prevalecer, pues, los derechos de participación y representación sobre una exigencia formalista o rigorista de los requisitos, que no guarde proporción alguna con la finalidad perseguida al establecerlos y con la trascendencia misma del requisito» (FJ 5).

Añade al respecto el Tribunal que

«el *favor libertatis*, que debe presidir la interpretación del alcance de los requisitos establecidos para el ejercicio de los derechos fundamentales, adquiere un particular relieve en relación con el derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, como ha sido también puesto de relieve por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con referencia a la interpretación de los requisitos para acceder a puestos representativos (Sentencia de 2 de marzo de 1987, asunto Mathieu-Mohin y Clerfayt), en relación con la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo» (FJ 5).

La referencia a la STEDH Mathieu-Mohin y Clerfayt³² contra Bélgica, de 2 de marzo de 1987, también efectuada en la STC 119/1990 (FJ 4), es, a nuestro juicio, un tanto forzada en este caso por cuanto que:

32 STEDH Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica, de 2 de marzo de 1987, serie A, núm. 113 [traducción de J. M. TEJERA VICTORY, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 86 (1988), pp. 981-1000], en la que el Tribunal, contrariamente al informe de la Comisión, declaró, con seis votos particulares y una declaración, que la regulación del Consejo regional flamenco que impidió a los recurrentes, parlamentarios belgas de habla francesa que habían jurado sus respectivos cargos en francés, formar parte del mismo por esta misma razón pese a que residían en municipios que a todos los efectos, salvo los electorales, dependen de la región flamenca, no constituyó una violación del artículo 3.1 del Protocolo núm. 1 ni del artículo 14 del mismo, por cuanto los electores de habla francesa de la región flamenca disfrutaban de los derechos de voto y de ser elegibles en las mismas condiciones que los electores de habla neerlandesa y el hecho de que tengan que optar entre representantes que, por jurar en una u otra

1. La citada sentencia sólo muy incidentalmente se refiere a la cuestión del juramento y no hay en ella otra referencia al principio *favor libertatis* que la que se desprende del propio tenor literal del artículo 3.1 del Protocolo número 1 cuando habla de que las elecciones se celebren «[...] en condiciones que aseguren la libre expresión del pueblo en la elección del Cuerpo Legislativo». No necesitaba el Tribunal remitirse, con dudosa oportunidad, a la misma cuando la interpretación favorable a la libertad es un principio hermenéutico ampliamente consagrado por su propia jurisprudencia.

2. La conclusión a la que se llega de la lectura de dicha sentencia – cuyo supuesto fáctico es particularmente enrevesado dadas las peculiaridades constitucionales del sistema institucional belga en función de la pertenencia a una u otra comunidad lingüística– parece ser justamente la contraria a la que el Tribunal quiere llegar. Repárese en este sentido en que en la citada sentencia el Tribunal (aun con cinco votos particulares discrepantes y en contra del informe de la Comisión) no consideró vulnerado el artículo 3.1³³ del Protocolo número 1 por el hecho de que, según la legislación belga, los parlamentarios domiciliados en determinados municipios con considerables minorías de habla francesa – integrados en la circunscripción electoral de Bruselas pero que a todos los demás efectos pertenecen a la región flamenca–, no puedan formar parte del Consejo flamenco por haber jurado su cargo en francés³⁴, con la consiguiente falta de representación de los electores de habla francesa en un Consejo regional con amplias competencias que afectan a sus municipios y ello en contraposición con los electores de habla neerlandesa que están representados en dicho Consejo por los parlamentarios que han jurado su cargo en neerlandés.

Parece revalidar así el Tribunal Europeo en esta Sentencia una práctica tan rigorista que, en función no ya de la fórmula empleada en el juramento, sino tan sólo de la lengua en que se

lengua, formaran parte de uno u otro grupo lingüístico de la Cámara y, consecuentemente, de uno u otro Consejo regional, no es ninguna limitación desproporcionada que se oponga a la «libre expresión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo» (§ 57).

33 El tenor literal del artículo 3.1 del Protocolo núm. 1 de la Convención es el siguiente:

«Las Altas Partes Contratantes se comprometen a celebrar, en intervalos razonables, elecciones libres con votación secreta, en condiciones que aseguren la libre expresión del pueblo en la elección del Cuerpo Legislativo»

34 Debe reseñarse, no obstante, que dichos parlamentarios, como argumentó la representación del Gobierno belga, podrían perfectamente formar parte del Consejo flamenco si optaran por jurar su cargo en neerlandés, pero ello implicaría su incorporación al grupo lingüístico neerlandés en cualquiera de las dos cámaras y la pérdida del derecho a votar dentro del grupo lingüístico francés en las cuestiones en que la Constitución exige una mayoría especial, con el consiguiente debilitamiento de la posición constitucional de la minoría lingüística francesa. Sobre esta sentencia puede consultarse el comentario de J. M. Tejera Victory, en *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núm. 86 (1988), pp. 981-986.

preste, impide al parlamentario formar parte de las instituciones de su región si en la misma la lengua empleada en el juramento es minoritaria con lo cual en todo caso se produce, a nuestro juicio una violación de la libertad ideológica: o bien los electores de la lengua minoritaria se ven discriminados por razón de opinión si votan a un candidato que jurará en dicha lengua por cuanto dejarán de estar representados en el órgano regional del que dependen, o bien es la libertad ideológica del parlamentario la que se ve limitada al estar obligado a jurar en la lengua mayoritaria si quiere formar parte de la institución regional de la que dependen sus electores³⁵.

Retornando a la STC 74/1991, el juez constitucional reitera su criterio contrario a una exigencia rigorista de la fórmula reglamentaria en cuanto que puede llegar a afectar lesivamente a los mecanismos de representación política y a la libertad ideológica, que resulta así citada por el legislador en *la ratio decidendi* de la sentencia, pese a que el artículo 16 no fue formalmente invocado por los recurrentes³⁶:

«Este ritualismo eleva la fórmula a una posición que puede desvirtuar las técnicas de representación democrática y la libertad ideológica de cara al fortalecimiento del sistema democrático, que, sin abandonar la defensa constitucional, ha diseñado categorías tendentes a la integración en él del disenso ideológico no violento. En este sentido, no resulta congruente con nuestro Estado democrático una interpretación “de la obligación de prestar acatamiento a la Constitución que antepone un formalismo rígido a toda otra consideración, porque de ese modo se violenta la misma Constitución de cuyo acatamiento se trata” (STC 119/1990)» (FJ 6).

35 El propio Tribunal reconoce implícitamente las connotaciones ideológicas que puede tener la opción lingüística en regiones bilingües al señalar que

«ciertamente, los electores no se definen solamente por su lengua y su cultura; hay también razones políticas, económicas, sociales, religiosas o filosóficas que influyen en el ejercicio de su voto. No obstante, las preferencias lingüísticas desempeñan un papel muy importante en la elección de los ciudadanos en un país como Bélgica y, especialmente, en el caso de los habitantes de una zona tan “sensible” como la de los municipios de alrededor de Bruselas» (§ 56).

36 No puede considerarse tal invocación la afirmación marginal de los recurrentes en el sentido de que la interpretación rigorista que el Presidente del Senado ha hecho de la existencia de una fórmula en el artículo 11.3 RS supondría

«[...] una auténtica persecución del pensamiento, pues lo importante es que se preste la promesa o juramento y no las concretas palabras con que se exteriorice siempre que se haga de manera incondicional» (antecedente 3).

Para finalizar, cabe decir que el TEDH ha discurrido en un sentido similar, esto es, fundamentando en las exigencias de la libertad ideológica y el pluralismo la imposibilidad de una interpretación rígida del juramento parlamentario, en la Sentencia Buscarini y otros ³⁷ contra San Marino, de 18 de febrero de 1999, en la que el Tribunal ha considerado que el requerimiento efectuado por el Parlamento de San Marino a tres de sus parlamentarios para que reiterasen el juramento de fidelidad que prestaron inicialmente según la fórmula prevista, pero omitiendo la referencia a los Evangelios, constituía una violación de las libertades de pensamiento, conciencia y religión garantizadas por el artículo 9 del Convenio, y, particularmente, de la libertad religiosa. Sin perjuicio de que la decisión del Tribunal se basara fundamentalmente en la incompatibilidad de la libertad religiosa con el juramento sobre los Evangelios ³⁸, en los fundamentos de derecho previos, la Corte de Estrasburgo, remitiéndose a la Sentencia Kokkinakis, argumentó que

«[...] tal como viene consagrada por el artículo 9, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión constituye uno de los fundamentos de una “sociedad democrática” en el sentido del Convenio. [...] El pluralismo indisoluble de una sociedad democrática, que ha sido costosamente ganada a través de los siglos, depende de ello» (§ 34).

IV LA OBLIGACIÓN DE ARMONIZAR LA LIBERTAD IDEOLÓGICA CON LOS DEBERES PARLAMENTARIOS

Ahora bien, la condición de cargo público «[...] modula el ejercicio de los derechos y libertades por parte de su titular, que debe hacerse compatible con el cumplimiento de los deberes inhe-

37 STEDH Buscarini y otros c. San Marino, de 18 de febrero de 1999, en la que el Tribunal declaró que la exigencia del Parlamento de la República de San Marino de que, so pena de ser sancionados con la pérdida del escaño, los demandantes — tres parlamentarios electos — repitieran sobre los Evangelios el juramento inicialmente prestado sin referencia a ningún texto religioso, constituyó una violación del artículo 9 del Convenio por tratarse de una limitación que no puede ser considerada como necesaria en una «sociedad democrática», no siendo necesaria determinar si perseguía o no alguna finalidad legítima por tratarse de una limitación en todo caso incompatible con el artículo 9.

La Comisión había informado previamente en el mismo sentido, debiendo reseñarse que, poco después de los hechos, se produjo una modificación legislativa que permite a los parlamentarios electos optar entre la fórmula tradicional de juramento sobre los Evangelios o una nueva fórmula en la que la referencia a los Evangelios se sustituyó por las palabras «por mi honor».

38 Declaró al respecto el Tribunal que

«[...] requerir a los demandantes a que presten el juramento sobre los Evangelios era tanto como requerir a dos representantes populares electos a jurar fidelidad a una particular religión, una exigencia que no es compatible con el artículo 9» (§ 39).

rentes al cargo que ostenta [...]» [ATC 1227/1988, FJ 2 y ATC 334/1993, FJ 2 a), remitiéndose al anterior]. Los titulares de los cargos públicos no ven constreñida con límites adicionales su libertad ideológica pero sí están sujetos, por razón de su cargo, a la obligación de armonizar su ejercicio con el cumplimiento de los deberes inherentes a los mismos sin que «[...] la adopción de una determinada actitud política [...]» pueda «[...] en ningún caso legitimar el desconocimiento de los deberes de un cargo público [...]» (*idem*).

De ahí que el Tribunal rechace considerar trato discriminatorio por razones ideológicas las sanciones disciplinarias que puedan imponerse por incumplimiento de deberes propios del cargo (*ibidem*, FJ 1), aunque tal incumplimiento sea consecuencia de la posición ideológica del titular puesto que

«[...] las manifestaciones de la libertad ideológica de los titulares de los poderes públicos — sin la cual no sería posible ni el pluralismo ni el desarrollo del régimen democrático — han de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución, y por ello, si se pretendiera modificarla, de acuerdo con los cauces establecidos por la misma³⁹. En definitiva, cuando la libertad ideológica se manifiesta en el ejercicio de un cargo público, ha de hacerse con observancia de deberes inherentes a tal titularidad, que atribuye a una posición distinta a la correspondiente a cualquier ciudadano [...]» (STC 101/1983, FJ 5).

Dicha doctrina ha sido revalidada más recientemente en la STC 169/1995⁴⁰ en la que el Tribu-

39 En el mismo sentido, el FJ 4 de la STC 122/1983 en virtud del cual

«[...] las manifestaciones de la libertad ideológica [...] ha de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de actuar en el marco constitucional, incluyendo por supuesto la posibilidad de promover su reforma por los cauces que en la Constitución se establecen».

40 STC 169/1995, de 20 de noviembre (BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 1995), dictada por la Sala Segunda estimando parcialmente el recurso de amparo promovido por un Diputado del Parlamento de Galicia — en concreto, Xose Manuel Beiras, dirigente del Bloque Nacionalista Gallego —, contra la resolución del Presidente del Parlamento de Galicia confirmatoria de la decisión del Presidente de la Comisión de Modificación del Reglamento de suspenderle en el ejercicio de sus derechos parlamentarios por el plazo de un mes como consecuencia de su negativa a abandonar el uso de la palabra y a abandonar la sala, una vez expulsado por el Presidente con la consiguiente suspensión de la sesión y de otro incidente idéntico acaecido con anterioridad, alegando la infracción de, entre otros, los artículos 14, 16.1, 20.1 a), 23 y 25.1 CE. En apoyo de su demanda de amparo, afirma el actor que el artículo 14 CE habría sido conculcado en la medida en que a los Diputados que precedieron al recurrente en el uso de la palabra no se les impuso ningún límite de tiempo, mientras que al actor se le conminó a dejar la palabra en estricta aplicación del Reglamento, motivo éste del que traen causa los posteriores incidentes y la subsiguiente sanción. La infracción del artículo

nal descartó que las sanciones disciplinarias que traigan causa del incumplimiento de obligaciones parlamentarias constituyan, en sí mismas y salvo discriminación en su aplicación, violaciones de la libertad ideológica.

16.1 CE resultaría del hecho de que con el trato discriminatorio padecido se le ha impedido defender libremente sus posturas ideológicas con vulneración también del derecho a la libertad de expresión. Además, el recurrente habría padecido en su derecho al ejercicio de las funciones parlamentarias (antecedente 3).

El Tribunal estimó parcialmente el recurso por infracción del artículo 25.1 al aplicarle un precepto sancionador previsto para supuestos distintos al de autos con lo que, indirectamente, se lesionó el derecho del artículo 23.2, pero desestimó las restantes alegaciones en los siguientes términos:

«[...] las denuncias relativas a las supuestas infracciones de los artículos 14, 16.1 y 20.1 a) (y, también, parcialmente, del artículo 23) se refieren, en realidad, a la causa esgrimida por el recurrente para justificar la conducta finalmente sancionada: a su juicio, la infracción de aquellos preceptos se produjo cuando el Presidente de la Comisión le retiró la palabra, siendo su reacción frente a tal infracción la que motivó la imposición de la sanción que ahora se impugna. En consecuencia, el demandante se dirige propiamente contra dos actuaciones: la retirada de palabra (con la que se conculcaron los artículos 14, 16.1, 20.1 y 23 CE) y la sanción con la que se castigó su reacción frente a la primera infracción. En cuanto a lo primero, y habida cuenta de que la actuación del Presidente se atuvo a lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara, sin que sea cierto (según consta en el Acta de la sesión adjunta a la demanda) que no se hubiera limitado la intervención de otros parlamentarios, parece claro que las quejas del recurrente carecen de toda consistencia».

Francisco J. Visiedo Mazón

LETRADO DE LAS CORTES VALENCIANAS
PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSITAT DE VALÈNCIA Y DE LA UNIVERSIDAD CARDENAL HERRERA-CEU

ACTIVIDAD PARLAMENTARIA EN LAS CORTES VALENCIANAS (enero-diciembre 2000)

Esta es la sexta Crónica Parlamentaria que se publica en este Anuario desde que vio la luz en el año 1995, cumpliendo así con la idea inicial de incluir, al menos en todos los números ordinarios, una Crónica que recogiera la actividad desarrollada por las Cortes Valencianas en el periodo inmediatamente anterior a la fecha de publicación de cada número ordinario de «Corts».

La primera referencia a la Actividad parlamentaria aparecía, precisamente, en el número 1 de «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario» y la realicé conjuntamente con Lluís Aguiló Lúcia, pretendiendo recoger lo que había sido toda la actividad parlamentaria de las Cortes Valencianas desde el inicio de la I Legislatura — 1983—, hasta el final de la III (1985). Aquí resaltábamos que durante estas tres Legislaturas, habían sido aprobadas 122 leyes tramitadas más de mil proposiciones no de ley, casi dieciséis mil preguntas y más de quinientas interpelaciones. En aquella Crónica se indicaba que había sido realizada una actividad que recuperaba el papel de centralidad que a todo Parlamento corresponde, en el marco de un sistema democrático. Concluíamos señalando que las Cortes Valencianas *«han servido como eje vertebrador de la Comunidad Valenciana, donde los diputados/as y los grupos parlamentarios, han venido a traer los problemas, los deseos, las alegrías, en suma la vida cotidiana de los valencianos de todas y cada una de sus comarcas y municipios»*¹.

Posteriormente, ya en un número ordinario, Lluís Aguiló y yo realizábamos una Crónica parlamentaria que cubría la actividad de las Cortes Valencianas entre la sesión constitutiva de la Cámara, el 20 de junio de 1995 y diciembre de 1996². Este era el primer periodo de actividad parlamentaria de la IV Legislatura de las Cortes Valencianas desde, como hemos indicado, su sesión constitutiva hasta el 31 de diciembre de 1996.

1 AGUILÓ LÚCIA, L. y VISIEDO MAZÓN, F. J.: «Actividad parlamentaria (1982-1995), en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 1, págs. 103-122.

2 AGUILÓ LÚCIA, L. y VISIEDO MAZÓN, F. J.: «Actividad parlamentaria de las Cortes Valencianas (junio 1995-diciembre 1996), en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 3, págs. 213-228.

Con posterioridad, los Letrados de las Cortes Valencianas, Juan Antonio Martínez Corral ³ y Enrique Soriano Hernández ⁴, hicieron las Crónicas correspondientes a la actividad parlamentaria de las Cortes Valencianas durante los años 1997 y 1998 y, finalmente, Julia Sevilla Merino ⁵, realizó la última Crónica parlamentaria de las Cortes Valencianas que comprendía julio-diciembre de 1999. Esta Crónica parlamentaria abarcaba desde la sesión constitutiva el 9 de julio de 1999 hasta el 31 de diciembre del mismo año. En ella se recogía, junto a lo que había sido la actividad de las Cortes Valencianas en ese periodo, una referencia concreta a los proyectos de ley tramitados, así como al cambio producido en cuanto a la composición de la Cámara con los resultados de las Elecciones celebradas el 13 de junio de 1999. En estas Elecciones, Unión Valenciana no conseguía representación, el Partido Popular superaba la mayoría absoluta con 49 diputados, el PSPV-PSOE alcanzaba 35 escaños y Esquerra Unida obtenía 5 diputados.

En esta Crónica parlamentaria, como sucedía en las Crónicas de Juan Antonio Martínez Corral y Enrique Soriano Hernández, pretendo cubrir un periodo concreto, un año de actividad parlamentaria, como es todo el 2000, que es el primer año completo de la V Legislatura, sin duda año importante marcado por la celebración de Elecciones Generales el día 12 de marzo.

En el año 2000 también se han producido cambios en la composición de los Grupos Parlamentarios Popular y Socialista-Progressistes. Así, por lo que respecta al G.P. Popular la Secretaria Primera de la Mesa de las Cortes Valencianas, la diputada Susana Camarero Benítez figuró en las listas al Congreso de los Diputados del Partido Popular resultando elegida, y, una vez proclamada electa por la Junta Electoral Provincial de Valencia, presentaba su dimisión el día 3 de abril de 2000. En la Sesión Plenaria celebrada el 5 de abril de 2000 tomaba posesión, en sustitución de esta diputada, Manuel Miguel Bustamante Bautista. En este caso la renuncia de la diputada Susana Camarero Benítez implicaba también una vacante en la Mesa de las Cortes Valencianas que tuvo que ser cubierta mediante la elección del diputado Juan Manuel Cabot Sa-

3 MARTÍNEZ CORRAL, J. A.: «Actividad parlamentaria en las Cortes Valencianas durante el año 1997», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 5, págs. 205-228.

4 SORIANO HERNÁNDEZ, E.: «Actividad parlamentaria en las Cortes Valencianas (enero-diciembre-1998)», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 7, págs. 307-330.

5 SEVILLA MERINO, J.: «Crónica parlamentaria de las Cortes Valencianas (julio-diciembre 1999)», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 9, págs. 333-346.

val como Secretario Primero de las Mesa de las Cortes Valencianas, en la Sesión Plenaria celebrada el día 5 de abril de 2000 ⁶.

Muy poco tiempo después, también la diputada María del Carmen Mas Rubio se vio obligada a presentar su renuncia al escaño (15 de mayo de 2000) por cuanto aun habiéndolo mantenido desde su nombramiento como Consellera de Bienestar Social en el primer Gobierno, de la V Legislatura, del Presidente Eduardo Zaplana Hernández-Soro, no pudo seguir haciéndolo al ser nombrada Delegada del Gobierno en la Comunidad Valenciana, el día 15 de mayo de 2000, sustituyendo al hasta entonces titular en la Delegación del Gobierno, Carlos González Cepeda, quien días después era nombrado Conseller de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana. La diputada M^a del Carmen Mas Rubio era sustituida el 17 de mayo de 2000 por el diputado Salvador Cortés Llopis, quien tenía una alta familiaridad con la Cámara en la medida en que llevaba prestando servicios como asesor del G.P. Popular desde hacía muchos años. Este diputado tomaba posesión, como tal, en la Sesión Plenaria celebrada el día 18 de mayo de 2000.

Por último, y por lo que respecta al G.P. Socialista-Progressistes, el que fuera presidente de este Grupo Parlamentario y Alcalde de la ciudad de Alcoi desde la celebración de las primeras elecciones democráticas en España, José Vicente Sanús Tormo, presentaba su dimisión el día 19 de octubre de 2000, siendo sustituido por el diputado Josep Albert Mestre Moltó, quien tomaba posesión en la Sesión Plenaria celebrada el 25 de octubre de 2000 (Véase Anexo I).

En otro orden de cosas, tal y como se indicaba en la Crónica anterior ⁷, en la presente Legislatura, se crearon seis nuevas Comisiones parlamentarias en la Sesión Plenaria del 29 de septiembre de 1999 (Resoluciones 4/V, 5/V, 6/V, 7/V, 8/V y 9/V), relativas al Estudio de una posible reforma del Estatuto de Autonomía y la consolidación del autogobierno; Asuntos Europeos; Situación de la Sequía de la Comunidad Valenciana; Mujer y las políticas de igualdad; Seguridad Nuclear; y Estudio de los programas de cooperación y solidaridad con el Tercer Mundo. A estas se sumaron también las de Estudio de nuevas formas de gestión de RTVV y de la situación de los Incendios Forestales, en la sesión celebrada el 7 de octubre de 1999. Du-

⁶ Véase *Diario de Sesiones de las Cortes Valencianas*, núm. 34, pág. 3

⁷ SEVILLA MERINO, JULIA: «Crónica Parlamentaria de las Cortes Valencianas (julio-diciembre 1999)», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 9, págs. 333-346.

rante el periodo que cubre la presente Crónica, de un total de ocho propuestas de creación de Comisiones, una no fue admitida a trámite, «*Comisión de Investigación para tratar las irregularidades detectadas en la Fundación Oficina Valenciana para la Sociedad de la Información (OVSI) y las posibles implicaciones y responsabilidades políticas que pudieran relacionarse con ellas*», solicitada por el G.P. Socialista-Progressistes, otras seis se encontraban aún en tramitación al finalizar el año 2000 y tan sólo fue aprobada la creación de una de ellas, que es la Comisión de Investigación sobre la actuación de los Servicios de Salud Pública y Medioambiental de la Generalitat Valenciana en relación con los sucesivos brotes de legionella aparecidos en Alcoi, que concluiría sus trabajos el 27 de diciembre de 2000, elevando un Dictamen al Pleno de la Cámara.

Las otras propuestas de creación de Comisión que aún estaban pendientes de su debate en Pleno, al finalizar el año 2000, eran: Comisión de Investigación para estudiar las presuntas irregularidades de D. José Emilio Cervera como Subsecretario de Modernización de la Administración Valenciana durante el periodo 1995-1999, solicitada por el G.P. Esquerra Unida del País Valencià; Comisión Especial para el estudio y desarrollo de políticas de juventud, solicitada por el G.P. Socialista-Progressistes; Comisión de Investigación para estudiar la gestión de D. José Emilio Cervera al frente de la Dirección General y posterior Subsecretaría de Modernización de la Administración Valenciana durante el periodo 1995-1999 y las posibles responsabilidades políticas que pudieran relacionarse con ella, solicitada por el G.P. Socialista-Progressistes; Comisión Especial para el estudio, seguimiento y control de las listas de espera, solicitada por el G.P. Socialista-Progressistes; Comisión Especial para el estudio y desarrollo de políticas de inmigración, solicitada por el G.P. Socialista-Progressistes; y Comisión Permanente no Legislativa de Derechos Humanos, solicitada por el G.P. Esquerra Unida del País Valencià.

Una vez hechas estas referencias obligadas, tanto a las alteraciones que se han producido en la composición de los Grupos Parlamentarios de la Cámara como a otros aspectos que necesariamente inciden en la actividad de las Cortes Valencianas, pasaremos ahora a comentar cual ha sido el trabajo desarrollado por las Cortes Valencianas a lo largo del año 2000. Así, en primer lugar, debemos señalar que las distintas Comisiones de las Cortes Valencianas han tenido una importante actividad en cumplimiento de las funciones básicas que les corresponden. En este sentido, tanto las Comisiones Permanentes Legislativas y No Legislativas, como también todas aquellas creadas desde el inicio de la Legislatura, han celebrado aproximadamente un total de 60 sesiones, con casi 80 días de reunión, lo que puede servirnos para hacernos una idea del tra -

bajo desarrollado por las Comisiones Parlamentarias a lo largo de este año 2000. También el Pleno de la Cámara ha celebrado un total de 20 Sesiones Plenarias, con más 35 días de reunión.

Al hacer esta referencia, al número de sesiones y reuniones que se han realizado tanto por las distintas Comisiones como por el Pleno de la Cámara, procede referirse también a las que han celebrado dos Órganos como son la Junta de Síndics y la Mesa de las Cortes Valencianas. En este sentido, la Junta de Síndics ha celebrado, durante el año 2000, 33 reuniones, y el Órgano Rector de la Cámara, esto es, la Mesa de las Cortes Valencianas, 44 reuniones, habiendo celebrado ambos órganos una reunión fuera de la sede de la Institución, como fue la que tuvo lugar el 28 de marzo de 2000, en Benissa.

Por otra parte, también la Diputación Permanente de las Cortes Valencianas celebró una Sesión el día 6 de julio de 2000 para tratar una Comparecencia de un miembro del Consell para explicar e informar de los sucesos ocurridos en la población de Almoradí los días 20 y 21 de junio de 2000 y las medidas a adoptar a fin de prevenir acciones parecidas en otras poblaciones de la Comunidad Valencianas, solicitada por los Grupos Parlamentarios Socialista-Progressistes y Esquerra Unida del País Valencià, interviniendo el Conseller de Bienestar Social.

Una vez hecha esta referencia tanto a las alteraciones que se han producido en la composición de los Grupos Parlamentarios de las Cortes Valencianas, como a la creación, actividad y reuniones-sesiones de los distintos órganos de la Cámara, nos detendremos en lo que ha sido la actividad desarrollada por el Parlamento en el cumplimiento de sus funciones básicas, esto es, la Función Legislativa, la Función Financiera y Presupuestaria, la Función de Impulso Político y la Función de Control sobre el Gobierno Valenciano o «*Consell*».

Si nos adentramos en lo que ha sido la Función Legislativa de las Cortes Valencianas, incluyendo dentro de ella como hacemos en todas las Crónicas Parlamentarias, la Función Financiera y Presupuestaria, debemos destacar que a lo largo del año 2000 han sido aprobadas por las Cortes Valencianas un total de 12 Leyes. Algunas de éstas, 2 en concreto, ya habían sido presentadas en el Cámara en 1999, pero culminaron su tramitación parlamentaria durante el ejercicio que cubre esta Crónica Parlamentaria, y esto mismo ha sucedido, en sentido contrario, con dos

Proyectos de ley que presentados en el año 2000 no concluyeron su tramitación en ese mismo año [Proyecto de ley por la que se regulan las uniones de hecho ⁸ y Proyecto de ley de creación y gestión de áreas metropolitanas en la Comunidad Valenciana ⁹], debiendo esperarse que ésta finalice en el primer trimestre de 2001 (Véase Anexo II).

A estos dos textos legislativos que se encontraban en tramitación al finalizar el periodo que cubre esta Crónica Parlamentaria — año 2000— y a las doce Leyes aprobadas, hay que sumar, además, las 6 Proposiciones de ley presentadas durante el año 2000, de las cuales dos fueron tramitadas y no tomadas en consideración en las Sesiones Plenarias celebradas los días 25 de octubre de 2000 y 16 de noviembre de 2000 [Proposición de ley sobre reforma del Reglamento de las Cortes Valencianas ¹⁰, presentada por el G.P. Socialista-Progressistes; y Proposición de ley sobre reforma de la Ley Electoral Valenciana, presentada por el G.P. Socialista-Progressistes ¹¹], mientras las otras cuatro [Proposición de ley de protección de la calidad del suministro eléctrico, presentada por el G.P. Socialista-Progressistes ¹²; Proposición de ley sobre reforma del Reglamento de las Cortes Valencianas de acuerdo con la reforma de la Ley Electoral Valenciana, presentada por el G.P. Socialista-Progressistes ¹³; Proposición de ley por la que se propone la presentación al Congreso de la Proposición de ley orgánica por la que se modifica el artículo 145 de la Constitución Española, presentada por el G.P. Esquerra Unida del País Valencià ¹⁴; y Proposición de ley sobre reforma de la Ley Forestal, presentada por el G.P. Esquerra Unida del País Valencià ¹⁵], seguían pendientes de su debate en Pleno en el mes de diciembre de 2000.

Seis de estas doce Leyes aprobadas durante el año 2000, dos de las cuales fueron presentadas antes de finalizar 1999, se ajustan a lo establecido en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en su art. 31, apartado 22, en cuanto a la competencia con que cuenta la Generalitat Valenciana en materia de Colegios Profesionales y ejercicio de profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los art. 36 y 139 de la Constitu -

⁸ BOCV núm. 69, de 18 de noviembre de 2000.

⁹ BOCV núm. 76, de 27 de diciembre de 2000.

¹⁰ BOCV núm. 50, de 10 de julio de 2000; no toma en consideración en BOCV núm. 67, de 6 de noviembre de 2000 y *Diario de Sesiones* núm. 54, de 25 de octubre de 2000.

¹¹ BOCV núm. 50, de 10 de julio de 2000; *Diario de Sesiones* núm. 57, de 16 de noviembre de 2000.

¹² BOCV núm. 50, de 10 de julio de 2000.

¹³ BOCV núm. 50, de 10 de julio de 2000.

¹⁴ BOCV núm. 56, de 11 de septiembre de 2000.

¹⁵ BOCV núm. 69, de 18 de noviembre de 2000.

ción Española. En uso de esas competencias exclusivas se promulgó la Ley 6/1997, de 4 de noviembre, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana, y atendiendo a la importancia y el interés de determinadas profesiones mediante las Leyes 1/2000¹⁶, de 30 de marzo; 2/2000¹⁷, de 31 de marzo; 4/2000¹⁸, de 19 de mayo; 5/2000¹⁹, de 19 de mayo; 6/2000²⁰, de 19 de mayo; y 8/2000²¹, de 23 de junio, se crearon los Colegios Oficiales de Fisioterapeutas de la Comunidad Valenciana; de Protésicos Dentales de la Comunidad Valenciana; de Biólogos de la Comunidad Valenciana; de Decoradores y Diseñadores de Interior de la Comunidad Valenciana; de Ingenieros en Informática de la Comunidad Valenciana; y de Logopedas de la Comunidad Valenciana. Mediante estas seis Leyes se pretende, como hemos señalado anteriormente, atender la importancia que determinadas profesiones tienen para la población valenciana y, en este sentido, la primera de ellas, la Ley 1/2000, de 30 de marzo, parte del reconocimiento, en España, de la fisioterapia estimando conveniente y necesario la creación de un Colegio Oficial de Fisioterapeutas en el ámbito de la Comunidad Autónoma. También en igual sentido ha sido considerada la profesión de odontólogo, y otras profesiones relacionadas con las salud dental, que aconsejaban también la creación de un Colegio Oficial de Protésicos Dentales, en el que se integraran los profesionales que, disponiendo de los conocimientos y titulación necesarios y suficientes, ejerzan esta profesión, permitiendo dotar a un amplio colectivo de profesionales de una organización adecuada, capaz de velar por la defensa de sus intereses y ordenar el ejercicio de la profesión.

El Pleno de las Cortes Valencianas en sesión celebrada el 10 de mayo de 2000, debatía también tres Dictámenes de la Comisión de Coordinación, Organización y Régimen de las Instituciones de la Generalitat mediante los que se creaban el Colegio Oficial de Biólogos, el Colegio Oficial de Decoradores y Diseñadores de Interior y el Colegio Oficial de Ingenieros de Informática de la Comunidad Valenciana. En los tres casos se consideró desde el punto de vista del interés público la necesidad de creación de estos Colegios Oficiales donde se integraran los profesionales que, disponiendo de los conocimientos y titulación necesarios y suficientes, ejercieran estas

16 DOGV núm. 3.723, de 4 de abril de 2000; BOCV núm. 37, de 3 de abril de 2000.

17 DOGV núm. 3.724, de 5 de abril de 2000; BOCV núm. 37, de 3 de abril de 2000.

18 DOGV núm. 3.757, de 25 de mayo de 2000; BOCV núm. 42, de 15 de mayo de 2000.

19 DOGV núm. 3.757, de 25 de mayo de 2000; BOCV núm. 42, de 15 de mayo de 2000.

20 DOGV núm. 3.757, de 25 de mayo de 2000; BOCV núm. 42, de 15 de mayo de 2000.

21 DOGV núm. 3.782, de 29 de junio de 2000; BOCV núm. 48, de 26 de junio de 2000.

profesiones, permitiendo así dotar a un amplio colectivo de profesionales de una organización adecuada, capaz de velar por la defensa de sus intereses y de ordenar el ejercicio de la profesión, como hicieran en los casos anteriores.

Por último, el Pleno de las Cortes Valencianas, en sesión celebrada el día 14 de junio de 2000, debatía el Dictamen de la Comisión de Coordinación, Organización y Régimen de las Instituciones de la Generalitat sobre el Proyecto de ley de creación del Colegio Oficial de Logopedas de la Comunidad Valenciana, aprobando esta Ley que pretendía atender una actividad dedicada a la prevención, evaluación, diagnóstico de las alteraciones del lenguaje, habla, voz y audición y comunicación como una profesión vinculada a la atención médica, que obtuvo el reconocimiento oficial con la creación del título universitario oficial de Diplomado en Logopedia, mediante Real Decreto 1419/1991, de 30 de agosto, que aprobó las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a su obtención.

Junto a estas seis Leyes de creación de Colegios Oficiales, y las que podríamos considerar en - tran dentro de la Función Financiera y Presupuestaria de la Cámara, como son la Ley 11/2000 ²², de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organiza - ción de la Generalitat Valenciana, así como la Ley 12/2000 ²³, de 28 de diciembre, de Presu - puestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2001, también fueron aprobadas otras cuatro Leyes a lo largo del periodo que cubre esta Crónica Parlamentaria.

Así, el Pleno de las Cortes Valencianas, en sesión celebrada el día 12 de abril de 2000, debatía mediante el procedimiento de lectura única, propuesto por la Junta de Síndics y aprobado por el Pleno en sesión celebrada ese mismo día, la Ley 3/2000 ²⁴, de 17 de abril, por la que se crea el Servicio Valenciano de Empleo y Formación (SERVEF). La creación de este organismo es - pecífico, bajo la dirección de la Conselleria de Empleo, pretende facilitar la ejecución de las funciones de intermediación en el mercado de trabajo y de orientación laboral, así como las políticas de empleo y de formación. Todo ello, aparece como consecuencia del traspaso a la Generalitat Valenciana de las políticas activas que desarrollaba el Instituto Nacional de Empleo (INEM) en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

²² DOGV núm. 3.907, de 29 de diciembre de 2000; BOCV núm. 77, de 28 de diciembre de 2000.

²³ DOGV núm. 3.907, de 29 de diciembre de 2000; BOCV núm. 78, de 29 de diciembre de 2000.

²⁴ DOGV núm. 3.737, de 26 de abril de 2000; BOCV núm. 39, de 17 de abril de 2000.

El Servicio Valenciano de Empleo y Formación se configura como un organismo autónomo de la Generalitat Valenciana, de naturaleza administrativa, encargado de gestionar las políticas de empleo y formación profesional y la intermediación entre oferentes y demandantes en el mercado de trabajo y la orientación laboral en la Comunidad Valenciana, de forma coordinada por otros órganos administrativos de la Generalitat Valenciana. En este sentido, figuran como sus objetivos: el ser un apoyo activo de la política laboral de la Generalitat Valenciana; el guiar la acción hacia la formulación de medidas de orientación laboral; el profundizar en el análisis y estudio del mercado de trabajo; y, por último, prestar una ayuda eficaz a las empresas en las materias de su competencia.

Otra de estas cuatro Leyes a que estamos haciendo referencia es la Ley 7/2000 ²⁵, de 29 de mayo, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Valenciana. Esta Ley fue aprobada por el Pleno de las Cortes Valencianas en sesión celebrada el día 17 de mayo de 2000. Atendiendo al propio preámbulo de la Ley, en él se establecen como objetivos prioritarios de estas disposición normativa, el *«fomentar la libertad de actuación y desarrollo de estas entidades otorgándoles una personalidad jurídica independiente y diferenciada de quien las promueva, para evitar cualquier confusión patrimonial, y velar por los derechos de los asociados, aumentando la protección de sus derechos, mediante el ejercicio de facultades de control necesarias»*.

En esta Ley, el Capítulo I establece el marco general del mutualismo valenciano, para acometer posteriormente, en un Capítulo II, el contenido mínimo de los estatutos, el proceso de inscripción de cada entidad, derechos y deberes de los asociados, facultando al Gobierno Valenciano para que, en uso de su potestad reglamentaria, desarrolle la Ley. En el Capítulo III desarrolla la estructura de gobierno y administración de las mutualidades, abordando el régimen económico-administrativo en el Capítulo IV. En los Capítulos V y VI se acometen las figuras de las agrupaciones y federaciones, como manifestaciones del asociacionismo mutua, así como las funciones administrativas de seguimiento e inspección, regulando el ejercicio de la

25 DOGV núm. 3.762, de 1 de junio de 2000; BOCV núm. 44, de 29 de mayo de 2000.

potestad disciplinaria de los entes públicos.

La tercera de las leyes a las que estamos haciendo referencia en este apartado es la Ley 9/2000²⁶, de 23 de noviembre, de constitución de la Entidad Pública de Transporte Metropolitano de Valencia. Esta Ley fue aprobada por las Cortes Valencianas en la sesión plenaria celebrada el 15 de noviembre de 2000, que debatió el Dictamen de la Comisión de Obras Públicas y Transportes sobre este Proyecto de ley.

La Ley tiene por objeto *«la creación de la Entidad Pública de Transporte Metropolitano de Valencia y la regulación de su estructura y funciones»*. Esta Entidad Pública de Transporte Metropolitano de Valencia es un organismo de derecho público dotado con personalidad jurídica propia e independiente de la Generalitat, al que se le encomienda la adopción de las medidas necesarias para hacer efectiva la cooperación de la Generalitat con los Ayuntamientos y demás administraciones públicas en los servicios de transporte público regular de viajeros en el área de Valencia, así como de servicios de taxi en materia de prestación conjunta de Valencia establecida por Orden del Conseller de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes. Esta Entidad Pública tiene plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines y se adscribe a la Conselleria de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

Con esta disposición normativa se atiende el problema de la coordinación del transporte en el entorno metropolitano de Valencia, asegurando la movilidad de todas las personas con un grado de calidad homologable al de otros ámbitos análogos de Europa, exigiendo la progresiva disposición de instrumentos que permitan la cada vez mejor implantación de soluciones racionales y eficaces, que garanticen la prestación de un buen servicio de transporte público con conjugación de la unidad funcional del sistema con el pleno respeto de las competencias de cada una de las administraciones concernientes.

La Generalitat ha regulado esta Entidad Pública de Transporte Metropolitano de Valencia, de acuerdo con las competencias exclusivas respecto al transporte que no excede de su ámbi-

²⁶ DOGV núm. 3.889, de 30 de noviembre de 2000; BOCV núm. 70, de 27 de noviembre de 2000.

to territorial establecidas en el art. 31.15 del Estatuto de Autonomía, de acuerdo con el art. 149.1.21^a de la Constitución Española de 1978.

La última de estas cuatro Leyes a las que estamos haciendo referencia es la Ley 10/2000²⁷, de 12 de diciembre, de residuos de la Comunidad Valenciana. Esta Ley fue aprobada en la Sesión Plenaria de las Cortes Valencianas celebrada el día 30 de noviembre de 2000, de acuerdo con la competencia legislativa de la Generalitat sobre la materia, establecida en el apartado 6 del artículo 32 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en el apartado 1.23^a del artículo 149 de la Constitución Española, así como en el artículo 31.9 del Estatuto de Autonomía en que se atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

Esta disposición normativa nace como consecuencia de los nuevos modos de comportamiento y costumbre que han provocado un crecimiento progresivo en la generación de residuos, que han cambiado hacia una composición más heterogénea, lo que determina la necesidad de una única regulación para todos los tipos de residuos.

El objeto de esta Ley es, en el marco de las competencias de la Generalitat, establecer el régimen jurídico de la producción y gestión de los residuos, así como la regulación de los suelos contaminados, con el fin de proteger la salud humana y el medio ambiente. La Ley se inicia definiendo los conceptos básicos que serán aplicados en la misma y en su posterior desarrollo reglamentario, para posteriormente acometer todo lo relativo a la organización y competencias de las administraciones públicas, precisando la competencia de las entidades locales para la gestión de los residuos urbanos o municipales, siendo los municipios titulares del servicio público de recogida, transporte, valorización y eliminación de residuos urbanos.

También se acomete en la Ley la coordinación de la actuación de las diferentes administraciones públicas en aras de una adecuada gestión de los residuos, así como del régimen de producción, posesión y gestión de los residuos, destacando la posibilidad de la Conselleria de obligar a cualquier productor o poseedor de residuos a caracterizarlos, en coherencia con la definición que de residuo peligroso se ha establecido, creándose un Registro de Productores de Residuos

27 DOGV núm. 3.898, de 15 de diciembre de 2000; BOCV núm. 75, de 22 de diciembre de 2000.

que incluya los no peligrosos cuya gestión plantee especiales dificultades, así como el Catálogo de Residuos de la Comunidad Valenciana en el cual se especificarán las distintas categorías de residuos y las operaciones de gestión que obligatoriamente habrán de llevarse a cabo con cada uno de ellos. En la Ley se establece también el régimen aplicable a los suelos contaminados, incluyéndose, además de las previsiones de la legislación básica, disposiciones específicas relativas a la declaración de suelos contaminados así como a su posterior inclusión en el Inventario de Suelos Contaminados de la Comunidad Valenciana. Por último, en la Ley se establece el régimen de inspección, responsabilidad administrativa y sanciones, determinándose la responsabilidad de los distintos intervinientes en el ciclo de los residuos y se tipifican las distintas infracciones que dan lugar a la exigencia de responsabilidad administrativa.

De acuerdo con lo establecido en el propio preámbulo de la Ley *«nos encontramos, por tanto, ante una disposición normativa que, desde la realidad de lo existente, establece un régimen para los residuos flexible y eficaz. Una norma que, dentro del marco de la normativa básica del Estado, respeta y amplía las competencias municipales y se adelanta al resto de España con la incorporación de la más reciente normativa europea en materia de vertederos. La Ley es la manifestación de una política medioambiental sostenible, basada en el mantenimiento del crecimiento de la Comunidad Valenciana con pleno respeto al medio ambiente y desde una racional utilización de los recursos»*.

Por último, las dos Leyes que también fueron aprobadas durante el año 2000, fueron la de Ley 11/2000²⁸, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana, y la Ley 12/2000²⁹, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2001.

Con relación a la primera de estas dos últimas Leyes, esto es, la Ley de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana, debemos indicar que bajo la misma denominación, que en años anteriores, el Consell de la Generalitat Valenciana ha vuelto a presentar un Proyecto de ley que se corresponde, como también citábamos en Crónicas anteriores, *«con las llamadas Leyes de acompañamiento presupuestario»* cuyos problemas ya reiterábamos entonces. Este Proyecto de ley fue presentado el 27 de octubre de 2000, por lo que tan solo en escasamente dos meses resultó definitivamente aprobado pese a

²⁸ DOGV núm. 3.907, de 29 de diciembre de 2000; BOCV núm. 77, de 28 de diciembre de 2000.

²⁹ DOGV núm. 3.907, de 29 de diciembre de 2000; BOCV núm. 78, de 29 de diciembre de 2000.

suponer la modificación de numerosas disposiciones normativas con rango de Ley. Al Proyecto de ley se presentaron dos enmiendas de totalidad por los Grupos Parlamentarios Socialista-Progressistas y Esquerra Unida del País Valencià, que fueron rechazadas en la Sesión Plenaria que se celebró el 21 de noviembre de 2000.

En esta Ley se recoge una serie de medidas referentes a aspectos tributarios, de gestión económica y de acción administrativa en diferentes campos, como son el patrimonio, la investigación científica, el desarrollo tecnológico, las cooperativas con secciones de crédito, los servicios sociales, el comercio y las policías locales, entre otros. Atendiendo a lo que en el preámbulo de esta misma Ley se establece, por lo que a las medidas de naturaleza tributaria se refiere, se incluyen modificaciones de la Ley 12/1997, de 23 de diciembre, de tasas de la Generalitat Valenciana; las modificaciones de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, del tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos, se eleva el tipo general del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados gravando las transmisiones de bienes inmuebles al siete por ciento y estableciendo tipos reducidos para las adquisiciones de viviendas de protección oficial de régimen especial y para la adquisición de viviendas por familias numerosas, modificándose también las normas relativas al Cánon de Saneamiento, estableciendo nuevas obligaciones formales que aseguren que el gravamen corresponderá con el consumo efectivo. También se modifica la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Tarifas Portuarias, introduciendo una nueva tarifa para puertos de gestión directa y estableciendo otras modificaciones en la gestión de las tarifas.

Por lo que respecta a la materia de gestión financiera se incluyen modificaciones de diversos preceptos del Texto Refundido de la Ley de Hacienda Pública de la Generalitat Valenciana y también se modifican determinados preceptos de la Ley de Patrimonio de la Generalitat. En materia de fomento y coordinación de la Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico de la Comunidad, se introducen cambios organizativos y competenciales regulándose la revisión de cánones por la concesión y autorización en los puertos e instalaciones portuarias dependientes de la Generalitat. También se aborda una modificación de la Ley Reguladora de la Actuación Financiera de las Cooperativas con Sección de Crédito, con el objeto de determinar expresamente el órgano competente para la autorización y revocación de dichas secciones de

crédito, autorizándose al Gobierno Valenciano, en el Capítulo X, para constituir Fundaciones Públicas. En el Capítulo XI de la Ley se amplía el plazo a los Ayuntamientos para el proceso de consolidación de empleo temporal del personal interino de la Policía Local. En el Capítulo XII, con relación a los horarios comerciales, se modifica la normativa autonómica para adaptarla a lo dispuesto en la legislación básica estatal contenida en el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio. Por último, en los Capítulos XIII y XIV se acometen cambios en la Ley de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales, acogiéndose también una serie de disposiciones de carácter retributivo para el personal al servicio de las instituciones sanitarias.

La última de las Leyes aprobadas durante el periodo que cubre esta Crónica Parlamentaria es la Ley 12/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2001. Este Proyecto de ley fue presentado, de acuerdo con lo establecido en el art. 55, apartado 4, del Estatuto de Autonomía, con dos meses de antelación al inicio del ejercicio correspondiente, esto es, el día 30 de octubre de 2000. La Mesa de las Cortes Valencianas, de acuerdo con la Junta de Síndics acordó el calendario para su tramitación y lo remitió a la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda para que de acuerdo con las especialidades en el procedimiento legislativo previstas en los arts. 124, 125 y 126 del Reglamento de las Cortes Valencianas, tramitara este Proyecto de ley. En la Sesión Plenaria celebrada el 21 de noviembre de 2000 fueron rechazadas las dos enmiendas de totalidad presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista-Progressistes y Esquerra Unida del País Valencià, abriéndose con ello el plazo para la presentación de las enmiendas parciales que sumaron un total de 2.686. El Dictamen elaborado por la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda, con relación a este Proyecto de ley, y todas las enmiendas parciales presentadas por los diferentes Grupos Parlamentarios, fueron debatidas en la Sesión Plenaria celebrada los días 18, 19, 20 y 21 de diciembre de 2000, que definitivamente aprobaba la Ley 12/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2001.

En el Preámbulo de esta Ley se indica que los Presupuestos de 2001 han sido elaborados persiguiendo cuatro objetivos fundamentales: *«el equilibrio presupuestario como garantía de estabilidad económica, la creación de empleo, el fomento del bienestar y la cohesión social y, por último, el impulso a los procesos de investigación, desarrollo e innovación como condición necesaria para el incremento de nuestra competi -*

vidad como economía». La Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2001 consta de 42 artículos, siete disposiciones adicionales, una transitoria, una derogatoria y dos finales. A lo largo del texto articulado, el Título I acomete la parte principal-esencial en la que se incluye el detalle de la totalidad de gastos e ingresos de la Generalitat; el Título II acomete la gestión presupuestaria de los gastos y las normas generales de gestión de los presupuestos; acometiendo el Título III todo lo relativo a los gastos del personal y el régimen de retribución del personal al servicio de la Generalitat; el Título IV la gestión de las transferencias corrientes y de capital; el Título V la operaciones financieras, autorización para el endeudamiento anual de la Generalitat que para este año se fija en cero pesetas; el Título VI se refiere a las normas tributarias; y, por último, el Título VII regula todo lo relativo a la información a las Cortes, con un solo artículo que detalla el conjunto de supuestos vinculados al ámbito económico-presupuestario sobre los que el Conseller de Economía, Hacienda y Empleo tiene que dar cuenta periódica a las Cortes Valencianas.

Como se desprende de todo lo indicado, en el periodo que cubre esta Crónica Parlamentaria que es el año 2000, han sido aprobados doce textos legislativos de los cuales dos habían sido presentado por el Ejecutivo en el año anterior como Proyectos de ley, mientras que los diez restantes han sido presentados y aprobados durante el año 2000. Por otra parte, también en este periodo fueron presentadas seis Propositiones de ley — cuatro por el G.P. Socialista-Progressistes y dos por el G.P. Esquerra Unida el País Valencià— de las cuales dos no fueron tomadas en consideración y las otras cuatro quedaron pendientes de su debate en Pleno al finalizar el año 2000. Por otro lado, dos Proyectos de ley — como ya hemos señalado— quedaron también pendientes de tramitación al finalizar el 2000 y, en su caso, finalizarán la misma en el primer trimestre de 2001.

Nos corresponde ahora en la parte final de esta Crónica Parlamentaria, una vez vista la actividad de las Cortes Valencianas en lo que se refiere a la Función Legislativa y a la Función Financiera y Presupuestaria, acometer la actividad de la primera Institución de la Generalitat Valenciana, las Cortes Valencianas, en lo que se refiere a la Función de Impulso y de Control Político.

Durante el periodo enero-diciembre de 2000 se han tramitado un total de 162 Proposiciones no de ley, de las cuales han sido aprobadas 21, rechazadas 47, retiradas 10, no admitidas a trámite 1 y se encuentran pendientes de tramitación un total de 83. Por lo que se refiere al número de Interpelaciones presentadas suman un total de 40, de las que se han sustanciado 15, no han sido admitidas a trámite 4 y se encontraban al finalizar el año 2000 en tramitación 21. Las Mociones subsiguientes a Interpelaciones presentadas han sido 13, de las cuales 11 se encontraban al finalizar el año 2000 en tramitación y dos habían sido rechazadas. Por lo que respecta a las Preguntas, han sido presentadas un total de 5.644 (oral Pleno 530, oral Comisión 69 y escritas 5.045) de las cuales, globalmente han sido sustanciadas prácticamente la totalidad, esto es, 5.138, quedando algo menos de 500 preguntas (oral Pleno, oral Comisión y escritas) en tramitación.

Por lo que se refiere a las solicitudes de Comparecencia ante el Pleno o ante la Comisión correspondiente por razón de la materia, para explicar aspectos relacionados con la actividad de sus respectivas áreas de la administración, han sido presentadas un total de 307 solicitudes de comparecencia, de las cuales sólo fueron realizadas 61, quedando pendientes de tramitación 219, no habiendo sido admitidas a trámite, o retiradas, casi 30 de ellas. Al amparo de lo previsto en el artículo 9 del Reglamento de las Cortes Valencianas se han formulado 805 solicitudes de documentación.

Por otra parte, el Presidente del Consell, al amparo de lo establecido en el art. 163 RCV, ha realizado, durante el año 2000, seis Comparecencias ante el Pleno de la Cámara para contestar un total de 18 preguntas de interés general, formuladas por los Síndics de los tres Grupos Parlamentarios.

A lo largo de estas páginas hemos visto lo que ha sido la actividad de las Cortes Valencianas en los doce meses que integran el año 2000, sin perjuicio de podernos haber dejado en el tintero algunas acciones, alguna actividad concreta, que no hemos recogido (Anexo III). En este sentido, y procurando evitar estas lagunas, que pese a esto existirán, dentro de lo que ha sido la actividad de las Cortes Valencianas en el año 2000, debemos destacar también la designación de los diputados Francisco Moliner Colomer y Manuel Miguel Bustamente Bautista, en sustitución de los diputados Juan Manuel Cabot Saval y Ricardo Costa Climent, como integrantes del Consejo Asesor de RTVE. Esta designación – elección – tenía lugar en la

Sesión Plenaria del 11 de mayo de 2000, y era publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Valencianas*³⁰.

Por otra parte, el Pleno de las Cortes Valencianas, el 7 de junio de 2000, aceptaba la renuncia del *Síndic de Comptes*, Francisco Miguel Gil Pérez, y una semana después, el 15 de junio de 2000, procedía a la elección como *Síndic de Comptes* de Rafael Vicente Queralt³¹.

Por último, el Pleno de las Cortes Valencianas, en sesión celebrada el 15 de junio de 2000, procedía a la elección como miembro del Consejo de Administración de RTVV de José Víctor Campos Guinot, y también a la elección de dos miembros del *Consell Valencià de Cultura*, Jesús Huguet i Pascual y Rosa María Magdalena Rodríguez Pérez.

A esto habría que sumar, sin lugar a dudas no por el orden de importancia, el reconocimiento que en el Día Internacional de la Mujer, del año 2000, se hizo a María Beneyto, escritora, y a la ONG, Médicos sin fronteras, manteniendo así una larga tradición de las Cortes Valencianas de conmemoración del día 8 de marzo.

Hecha esta referencia final a designaciones y elecciones, así como al singular reconocimiento a una persona y a una ONG en el Día Internacional de la Mujer, por las Cortes Valencianas, concluimos una Crónica Parlamentaria, que cubre, como decíamos al principio de la misma, la actividad de la Cámara en el primer año completo de la V Legislatura que se ha visto, sin lugar a dudas, como siempre sucede en la vida parlamentaria, influido por la convocatoria y celebración de una elecciones generales, el 12 de marzo de 2000.

Comentaba con algunas personas, antes de concluir esta Crónica, que no alcanzo a saber quien es, quien será, el sujeto pasivo, el lector de este tipo de Crónicas Parlamentarias, esperando que al menos a los estudiosos del Derecho Parlamentario, y a quienes quieren acercarse a lo que ha sido la actividad desarrollada por la primera de las Instituciones de la Generalitat Valenciana, estos datos, estas Crónicas Parlamentarias que desde hace ya varios años publicamos en «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario» puedan resultar de interés.

³⁰ BOCV núm. 43, de 22 de mayo de 2000; *Diario de Sesiones* núm. 39, de 11 de mayo de 2000.

³¹ Véase *Diario de Sesiones* núm. 44, de 7 de junio de 2000, y *Diario de Sesiones* núm. 47, de 15 de junio de 2000.

Por otra parte, y como hay ha sucedido en otras ocasiones, cuando este número ordinario del Anuario se publique estará muy próxima la conclusión del año 2001, con lo que algunos de los datos o informaciones de la presente crónica pueden parecer desfasados o aparentemente erróneos. Creo que esto no es así, por cuanto como ya hemos dicho en la Crónica, lo único que pretendíamos era informar de la actividad de la Cámara durante un periodo concreto de tiempo y en el próximo número ordinario, aparecerá la referencia al año que está a punto de concluir.

ANEXO I

Diputados y diputadas al finalizar el mes de diciembre de 2000; una vez efectuadas distintas sustituciones desde el 13 de junio de 1999

ALICANTE/ALACANT	CASTELLÓ N/CASTELLÓ	VALENCIA/VALÈNCIA
PP		
José Joaquín Ripoll Serrano	Fernando V. Castelló Boronat	Eduardo Zaplana Hernández-Soro
Juan Manuel Cabot Saval	Alejandro Font de Mora Turón	Rita Barberá Nolla
Macarena Montesinos de Miguel	José Luis Ramírez Sorribes	José Luis Olivas Martínez
José Cholbi Diego	Luis Tena Ronchera	M ^a Ángeles Ramón-Llin Martínez
M ^a Carmen Nácher Pérez	Rosa M ^a Barrieras Mombrú	Manuel Tarancón Fandos
Rafael Maluenda Verdú	Ricardo Costa Climent	Serafín Castellano Gómez
M ^a Josefa García Herrero	Ángel Miguel Barrachina Ros	Marcela Miró Pérez
Manuel I. Ortuño Cerdá-Cerdá	Antonio Fornas Tuzón	José Rafael Díez Cuquerella
Francisca Pérez Barber	Laura Gómez Abego	Martín-Luis Quirós Palau
Juan Rodríguez Marín	Manuel I. Prieto Honorato	Esther M. Franco Aliaga
Luis Concepción Moscardó	M ^a Rosario Vicent Saera	Antonio Clemente Olivert
Pedro Hernández Mateo	Francisco Moliner Colomer	José Manuel Botella Crespo
M ^a Estela Canales Martínez-Pinna		Joaquín Soler Garibo
Manuel Pérez Fenoll		Encarna Cervera Mañas
José Antonio Rovira Jover		David Francisco Serra Cervera
Manuel Gómez Fernández		Amparo Sancho Vicente
		Rafael Ferraro Sebastián
		Pedro Ortega Marhuenda
		Estefanía Elena Martínez Zaragoza
		Manuel M. Bustamante Bautista
		Salvador Cortés Llopis

ALICANTE/ALACANT	CASTELLÓN/CASTELLÓ	VALENCIA/VALÈNCIA
PSOE-Progressites		
Antonio Moreno Carrasco	Joaquim Puig i Ferrer	Cristina Moreno Fernández
M ^a Dolores Mollá Soler	M ^a Mercedes Sanchordi García	Antoni Lozano Pastor
M ^a Trinidad Amorós Fillol	Francesc Colomer Sánchez	M ^a José Mendoza García
Antonio Torres Salvador	Joaquín González Sospedra	Jesús Ros Piles
María Moreno Ruiz	Gema Torres Zaragoza	Andrés Perelló Rodríguez
Eduardo Vicente Navarro	Daniel Gozalbo Bellés	Josefa Andrés Barea
Consuelo Catalá Pérez	Avel·li Roca i Albert	Carmen Ninet Peña
Luis Briñas López	Cristina Lozano Salvador	Baltasar Vives i Moncho
José Pérez Grau	Carmina Martinavarro Molla	Begoña Gómez-Marco Pérez
Carmen Osuna Cubero		M ^a Antonia de Armengol Criado
Francisco Pérez Baldó		José Camarasa Albertos
Josep Albert Mestre Moltó		Vicent Sarrià Morell
		Joan Francesc Peris García
		Nuria Espí de Navas
PSOE-Progressites		
Juan Antonio Oltra Soler	Ramón Cardona Pla	Joan Ribó i Canut
Ángela Llinares Llorca		Dolors Pérez i Martí

ANEXO II

*Leyes aprobadas enero-diciembre de 2000 y Proyectos de ley en tramitación
al finalizar diciembre de 2000*

- *Ley 1/2000, de 30 de marzo, de creación del Colegio Oficial de Fisioterapeutas de la Comunidad Valenciana.*
(DOGV núm. 3.723, de 04.04.2000)
(BOCV núm. 37, de 03.04.2000)
- *Ley 2/2000, de 31 de marzo, de creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de la Comunidad Valenciana.*
(DOGV núm. 3.724, de 05.04.2000)
(BOCV núm. 37, de 03.04.2000)

- *Ley 3/2000, de 17 de abril*, por la que se crea el Servicio Valenciano de Empleo y Formación (SERVEF).
(DOGV núm. 3.737, de 26.04.2000)
(BOCV núm. 39, de 17.04.2000)

- *Ley 4/2000, de 19 de mayo*, de creación del Colegio Oficial de Biólogos de la Comunidad Valenciana.
(DOGV núm. 3.757, de 25.05.2000)
(BOCV núm. 42, de 15.05.2000)

- *Ley 5/2000, de 19 de mayo*, de creación del Colegio Oficial de Decoradores y Diseñadores de Interior de la Comunidad Valenciana.
(DOGV núm. 3.757, de 25.05.2000)
(BOCV núm. 42, de 15.05.2000)

- *Ley 6/2000, de 19 de mayo*, de creación del Colegio Oficial de Ingenieros en Informática de la Comunidad Valenciana.
(DOGV núm. 3.757, de 25.05.2000)
(BOCV núm. 42, de 15.05.2000)

- *Ley 7/2000, de 29 de mayo*, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Valenciana.
(DOGV núm. 3.762, de 01.06.2000)
(BOCV núm. 44, de 29.05.2000)

- *Ley 8/2000, de 23 de junio*, de creación del Colegio Oficial de Logopedas de la Comunidad Valenciana.
(DOGV núm. 3.782, de 29.06.2000)
(BOCV núm. 48, de 26.06.2000)

- *Ley 9/2000, de 23 de noviembre*, de constitución de la Entidad Pública de Transporte Metropolitano de Valencia.
(DOGV núm. 3.889, de 30.11.2000)
(BOCV núm. 70, de 27.11.2000)

- *Ley 10/2000, de 12 de diciembre*, de residuos de la Comunidad Valenciana.
(DOGV núm. 3.898, de 15.12.2000).
(BOCV núm. 75, de 22.12.2000)
 - *Ley 11/2000, de 28 de diciembre*, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana.
(DOGV núm. 3.907, de 29.12.2000)
(BOCV núm. 77, de 28.12.2000)
 - *Ley 12/2000, de 28 de diciembre*, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2001.
(DOGV núm. 3.907, de 29.12.2000)
(BOCV núm. 78, de 29.12.2000)
-

PROYECTOS DE LEY
(en tramitación al finalizar el año 2000)

- *Proyecto de ley* por la que se regulan las uniones de hecho.
(BOCV núm. 69, de 18.11.2000)
- *Proyecto de ley* de creación y gestión de áreas metropolitanas en la Comunidad Valenciana.
(BOCV núm. 76, de 27.12.2000)

ANEXO III

*Cortes Valencianas. Actividad parlamentaria V Legislatura
(enero-diciembre de 2000)*

Proyectos de ley tramitados	14
Leyes aprobadas	12
Proyectos de Ley (en tramitación al finalizar el año 2000)	2
Proposiciones de Ley	6
Otros Proyectos de Normas	—
Propuestas de Creación de una Comisión	8
Proposiciones no de Ley	162
Interpelaciones	40
Mociones	13
Preguntas	5.644
Oral Pleno	530
Oral Comisión	69
Escritas	5.045
Comparecencias del Presidente del Consell para contestar a preguntas de interés general formuladas por los G.G.PP. (art. 163 del RCV)	6 18 preguntas
Comparecencias en Pleno y en Comisión solicitadas	307
Comparecencias en Pleno y en Comisión realizadas	61
Comparecencias en la Diputación Permanente	1
Solicitud de documentación a la Administración al amparo del art. 9 del RCV	805

Paloma Biglino Campos

CATEDRÁTICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

LAS ENMIENDAS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO, de *F. J. Visiedo Mazón* y *E. Soriano Hernández*, Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Cartagena, 2000

Hace algunos meses tuve el placer de presentar el libro que ahora comento en la sede de las Corts Valencianes. Entonces agradecí la oportunidad de hablar de una monografía que merecía un acto como el que entonces se celebraba y de dos amigos con quienes comparto la preocupación por el Derecho Parlamentario. Ahora tengo la posibilidad de recoger por escrito algunas de las ideas que expresé en aquel momento, circunstancia que quiero aprovechar para resumir, aunque sea brevemente, las más importantes aportaciones del libro que reseño.

Personalmente, el trabajo me ha confirmado un antiguo convencimiento. En realidad, no creo que en mundo de la investigación existan las casualidades. Si una obra es innovadora, tiene calidad y capacidad para incidir en la realidad, no es fruto del azar. Es el resultado del acierto a la hora de elegir un tema de estudio, de muchas horas de trabajo y de una sólida formación.

La monografía a la que ahora me refiero es una excelente investigación de las enmiendas en el procedimiento legislativo. Es así porque sus autores han elegido un objeto de análisis que tiene mucho interés para las Asambleas, ambos tienen una vasta formación en Derecho parlamentario y han trabajado con mucho detenimiento.

He aludido antes a la importancia del objeto de estudio. Conviene recordar que las enmiendas constituyen una de las manifestaciones del principio democrático. Formalmente, representan un instrumento de participación de todos los miembros de la Asamblea para el perfeccionamiento de la ley. Mediante las mismas, la minoría expresa su opinión e intenta influir en la decisión que adoptará finalmente el conjunto de la Cámara de manera que, por recoger sus propias sugerencias, puedan votar a su favor. También la mayoría puede servirse de este instrumento,

para contrapesar el excesivo protagonismo que el Gobierno, a través de los Proyectos de Ley, asume en el parlamentarismo contemporáneo.

La enmienda trasciende, sin embargo, el ámbito de la función legislativa del Parlamento. En la práctica, se utiliza como un instrumento de control o, más precisamente, para hacer oposición. Sirve para dar publicidad y contraponer las propias concepciones a las que predominan en la Cámara y que el Gobierno mantiene.

La doctrina ha tratado en profundidad estos y otros aspectos de la enmienda y esas consideraciones se recogen en libro, que parte de un conocimiento profundo del estado de la cuestión en nuestro ordenamiento. Pero la aportación más original del trabajo consiste en que no se limita a tratar estas cuestiones, sino que además constituye una rigurosa investigación de Derecho comparado porque parte de la regulación de la institución en todas las Comunidades Autónomas. Este tipo de tarea es cada vez más necesario en nuestro país. La consolidación del Estado de las Autonomías obliga a entender que el Derecho público ya no es sólo el Derecho del Estado, ni el Derecho Parlamentario es sólo el Derecho de las Cortes Generales.

Cuando empezó a funcionar el Estado de las Autonomías, esas identificaciones eran casi inevitables. En efecto, no todas las instituciones de autogobierno habían alcanzado, al mismo tiempo, idéntico grado de desarrollo, por lo que las Cortes Generales conservaban una posición casi de monopolio en la producción de leyes. Además, como señalan los propios autores, durante los primeros años de funcionamiento de nuestro Estado Regional se produjo un fenómeno de mimetismo, el virtud del cual los órganos de las Comunidades autónomas se inspiraron en las normas estatales para regular su propio funcionamiento interno.

Hoy la situación es completamente distinta y se ha roto la homogeneidad. Las Comunidades Autónomas han desarrollado su estructura institucional y competencial de manera que el mapa regional está ya consolidado. Además, a lo largo de los años, cada uno de los órganos de las Regiones se ha ido dotando de sus propias peculiaridades, que los distingue de los nacionales y de las instituciones de otras Comunidades Autónomas. Así ha sucedido con los Parlamentos autonómicos y con los Reglamentos que ordenan el funcionamiento de dichas Cámaras. La regu-

lación de la enmienda en esas Asambleas ya no es igual entre sí ni tampoco es idéntica a la que recoge el Reglamento del Congreso de los Diputados.

Esta diversidad, consecuencia inevitable del principio de autonomía, entraña dificultades a la hora de configurar la naturaleza de la enmienda. En efecto, es realmente difícil obtener conclusiones generales manejando datos dispares de diecisiete ordenamientos distintos. Sin embargo, cada vez es más necesario elaborar un derecho «común» que nos sirva para analizar y ponderar el funcionamiento de las instituciones de cada Comunidad Autónoma.

A la hora de llevar a cabo esta tarea, se corren varios riesgos. El primero consiste en caer en la mera especulación, completamente alejada de las necesidades de la realidad. El segundo consiste, por contra, en prescindir de las referencias teóricas necesarias y llevar a cabo una abigarrada descripción de todos y cada uno de los modelos particulares. F. Visiedo y E. Soriano han evitado con éxito ambos peligros utilizando un riguroso método de trabajo.

La investigación en el mundo del Derecho no es muy diferente de la que se desarrolla en las ciencias experimentales. Ante todo hay que conocer muy bien la realidad para poder determinar con claridad cuales son los problemas reales y concretos que es preciso resolver. El éxito del trabajo depende, en gran medida, de la precisión con la que seamos capaces de formular preguntas.

Los autores conocen muy bien el mundo del Parlamento, porque los dos son Letrados desde hace tiempo. Además, para completar su exploración sobre la enmienda han tenido la buena idea de realizar una encuesta en el resto de los Parlamentos autonómicos, información que se publica en un apéndice del libro y que resulta de interés para conocer el funcionamiento de la figura. Los datos obtenidos a través de ese sistema permite a los autores distinguir los problemas significativos, que merecen atención, de aquellos otros que son más bien fruto de la mera especulación y cuya solución no resulta tan necesaria.

Para abordar estas cuestiones, el libro se estructura en dos partes claramente diferenciadas. En la primera se abordan las características principales y las dificultades más importantes que afectan a la enmienda en el procedimiento legislativo ordinario, tanto desde un punto de vista estático (tipos de enmienda) como dinámico (legitimación, calificación y debate). En la segunda

parte de la monografía se pasa revista a los procedimientos legislativos especiales y se tratan las principales cuestiones que afectan a la enmienda en la reforma de los Estatutos de Autonomía, aprobación de la Ley de Presupuestos, Leyes de comisión o en el procedimiento de lectura única. Pero además, un apéndice del libro recoge la problemática de las enmiendas en otros procedimientos distintos al legislativo, cuestión relevante para el Derecho parlamentario que, sin embargo, no suele ser objeto del interés que merece.

Es evidente que, en la investigación, los problemas se plantean para ser resueltos. Es sobre todo en esta fase donde resulta imprescindible tener una sólida formación intelectual porque para responder a dichos interrogantes es necesario utilizar los conceptos como herramientas de trabajo.

F. Visiedo y E. Soriano han podido abordar con éxito ese trabajo gracias, sobre todo, a su experiencia académica. A lo largo de todo el libro se nota que ambos son desde hace años, profesores universitarios, doctores en Derecho y especialistas en el Parlamento. Es cierto que, en la Universidad, puede perderse el contacto con la realidad y caer en la mera especulación. Pero también es verdad que investigando y enseñando allí se adquieren los instrumentos conceptuales necesarios para enfocar correctamente los problemas reales y concretos. El manejo de las herramientas intelectuales necesarias para hacer frente al estudio de la enmienda se pone claramente de manifiesto en el capítulo segundo del libro, donde se trata la noción y el carácter de la figura. En esas páginas se exponen las bases teóricas y jurisprudenciales que luego permiten abordar con éxito el estudio de las cuestiones concretas que suscita la legislación positiva.

Para finalizar, quiero destacar otro mérito más del libro. Tras haber diagnosticado y analizado en profundidad los problemas que afectan a la enmienda, los autores asumen su responsabilidad y formulan unas interesantes conclusiones. Estas, en muchos casos, constituyen propuestas de reforma para mejorar el tratamiento jurídico de la enmienda, en asuntos tan importantes como son los sujetos legitimados y plazos para presentarlas, los órganos encargados de su calificación y las formas de debatirlas. De esta manera, los autores se comprometen y realizan interesantes aportaciones acerca de la necesidad, por ejemplo, de suavizar los requisitos y limitaciones que gravan la presentación de enmiendas por cada uno de los Parlamentarios. Según su opinión, la consolidación de los Grupos Parlamentarios hace ya innecesaria esta previsión, quizás justificada en los inicios del sistema democrático. En la actualidad, flexibilizar dichas exigencias sería más conforme a la naturaleza de la enmienda como instrumento de participa-

ción de los parlamentarios individuales. Según los autores sería conveniente, además, aclarar la regulación de algunos extremos que los Reglamentos parlamentarios no regulan con precisión, tales como la calificación de las enmiendas, la convocatoria de las Ponencias, etc.

Para que la investigación sea eficaz tiene que tener capacidad de incidir sobre la realidad. Este extremo escapa a cualquier autor y descansa sobre los agentes sociales. En este caso, sería de esperar que los Parlamentos regionales, a la hora de reformar sus Reglamentos, tuviesen en cuenta la valiosa aportación que han hecho F. Visiedo y E. Soriano. Ellos, por su parte, han logrado comprender y proponer mejoras para la enmienda, un instrumento de participación política, que se utiliza en el seno de una institución representativa y en ejercicio del principio democrático.

Manuel Martínez Sospedra
P. ORDINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL UCH-CEU

LOS DIPUTADOS DE LOS PARLAMENTOS TERRITORIALES (EL ESTATUTO DE LOS PARLAMENTARIOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS, de *E. Soriano Hernández*, Temas del Senado, Madrid, 2001, 539 pp.)

I No es mucha la afición de los estudiosos del Derecho Público al Derecho Parlamentario, Por lo que toca a los trabajos de conjunto los escasos existentes (la referencia necesaria es el libro de Santaolalla) se refieren a una parte del Derecho Parlamentario : al propio de las Cortes Generales. Si descendemos a los estudios de detalle ocurre algo similar: el Congreso de los Diputados, y, en mucha menor medida, el Senado atraen casi toda la atención. Dentro de esa parquedad que caracteriza a los estudios de Derecho Parlamentario producidos por los profesores de Derecho Público, de por sí reveladora de que una no muy alta apreciación de la institución parlamentaria misma, propia de una cultura política autoritaria, no se halla falta de influencia incluso entre los profesionales, los estudios sobre el Derecho Parlamentario Autonómico son aún más raros, y en ellos es detectable una muy extendida actitud de recelo, cuando no de abierta minusvaloración: se trata efectivamente de diputados, pero situados, para su desdicha, *in partibus infidelium*. La sombra de criterio orwelliano, aunque mucho más diluida que hace unos años, no ha desaparecido todavía.

La consecuencia de ese *parti pris* es clara: son minoría entre los estudios de detalle dedicados por los especialistas, y no ha existido ningún estudio de carácter omnicompresivo dedicado a los diputados de los Parlamentos Autónomos. Hasta la fecha, porque esa laguna ha venido a ser cubierta por el trabajo del profesor Soriano Hernández que reseñamos. Aparecen así las dos primeras virtudes del trabajo en cuestión: la primera viene dada por el mero hecho de su existencia: a partir de ahora existe un trabajo monográfico sobre el estatuto de los diputados de los parlamentos territoriales; la segunda porque mediante la anterior se pone en evidencia que el tópico de la uniformidad de los reglamentos de los Parlamentos Territoriales, concebidos poco menos que como clónicos del Reglamento del Congreso de 1982, si alguna vez tuvo fun-

damentos sólidos, hace mucho que ha dejado de tenerlos. La variedad y la innovación han hecho acto de aparición, y no me parece aventurado asegurar que esa tendencia se acentuará.

- II** La obra en cuestión trae causa de una tesis doctoral hace cuatro años leída, como miembro que fui del tribunal que la juzgó, puedo atestiguar que si bien la tesis es el punto de partida de la obra que comentamos el libro editado por el Senado es bien distinto de aquélla, y lo es al menos por tres razones: porque ha sido objeto de actualización, que en algunos temas concretos es importante, porque ha sido objeto de nueva redacción en partes importantes, y porque incorpora no pocas de las observaciones críticas que en su día se hicieron a aquel trabajo seminal.

En principio el planteamiento mismo del trabajo exigía del autor un esfuerzo enciclopédico dado que el material normativo viene dado por un número muy elevado de ordenamientos diferenciados. El autor se ciñe a los casos de los diputados a Parlamentos, y excluye del ámbito del mismo a los miembros de las asambleas de Ceuta y Melilla. Y hace bien, porque en razón de una decisión política acerca de cuyo acierto cabe dudar, las dos ciudades no tienen un verdadero estatuto de autonomía, sino una suerte de carta municipal, no son en rigor Comunidades Autónomas, porque al carecer de potestad legislativa carecen de autonomía en sentido propio, poco menos que por definición, y porque, como lógica consecuencia de esa ausencia de autonomía, carecen de cuerpo legislativo, de Parlamento. Aun con esa exclusión el universo abarca la disciplina de los diputados de diecisiete Parlamentos, con sus muchas y a veces notables variantes, al así obrar no sólo viene a llenar una laguna, viene a producir un libro destinado a operar como obra de referencia en la materia, y ello aun cuando se limitara a proporcionar al lector la información disponible sobre la materia, lo que no es el caso.

- III** Además de ser enciclopédico el libro es engañoso. Aunque hable del «estatuto de los parlamentarios» su contenido no se ciñe a lo que en sentido estricto cabe entender por tal, esto es al sistema de privilegios e inmunidades propios de los miembros de los Parlamentos. El autor estudia eso, pero también efectúa un detallado análisis del desempeño por los diputados territoriales de las funciones que les asigna el ordenamiento. Y al así obrar nos introduce en el estudio de las normas que ordenan el ejercicio de las mismas por los representantes. El resultado es un estudio casi completo de los ordenamientos parlamentarios territoriales, al que para

ser completo bastaría añadir el propio de las normas que ordenan los órganos de gobierno de las asambleas.

Arranca el estudio con el encuadramiento constitucional del estatuto de los parlamentarios, que el autor sitúa en los Estatutos de Autonomía y el art.23 CE, en los primeros por cuanto contienen las norma de cabecera del bloque de normas que definen el estatuto de los diputados de los Parlamentos Territoriales, y en el segundo en tanto en cuanto una constante y reiterada jurisprudencia constitucional ha integrado aquellas en aquella parte del ordenamiento que configura legalmente el contenido del derecho fundamental de participación mediante representantes. A renglón seguido se pasa al estudio de la adquisición de la condición y, en su caso, de las posibilidades de suspensión y sustitución que el estado actual del ordenamiento ofrece. A partir de ahí se entra en el cogollo del tema, que el autor estructura en torno a la diferenciación entre derechos y deberes del diputado y prerrogativas del mismo, siguiendo un patrón tal vez próximo en exceso a la estructuración de la materia en los distintos reglamentos parlamentarios, ya que algunas figuras (como la retribución) probablemente estarían mejor encuadradas entre las prerrogativas que entre los derechos. Al menos tal variación de enfoque permitiría entender algunas particularidades de la remuneración parlamentaria, más allá de su crónica parquedad, como la inembargabilidad o irrenunciabilidad de algunas de ellas. Hecha dicha salvedad bien puede decirse que el autor nos ofrece una panorámica completa de la regulación de los derechos y deberes.

Por lo que toca a las prerrogativas, entendidas en el más estricto de los términos, el autor subraya una de las grandes diferencias entre el diputado autonómico y el parlamentario nacional: la inmunidad parcial y limitada de que goza éste. Correctamente señala el autor que el carácter parcial de la inmunidad autonómica se debe a la regulación establecida en los Estatutos, y no a su eventual inconstitucionalidad material, haciendo un correcto análisis de la jurisprudencia constitucional en la materia que, sorprendentemente, es poco común en un tema en el que el prejuicio y el tópico tienen un peso nada desdeñable, aun en la doctrina.

- IV** Si el autor fuere fiel al título que le ha puesto al libro es muy probable que el trabajo debiera finalizar aquí. Pero, como ya señalé, bien otro es el criterio del profesor Soria no. A su juicio hay que incardinar en el estatuto de los parlamentarios el conjunto de reglas que ordenan el ejercicio por los diputados de las funciones que el ordenamiento les encomienda. Aunque for-

mulada en tales términos la tesis podría resultar heterodoxa es forzoso reconocer que el autor es coherente con su punto de partida: si las facultades que el ordenamiento estatuye a favor de los diputados y mediante cuyo ejercicio se satisfacen las funciones propias del cargo forman parte del contenido esencial de los derechos del art.23 CE, de los cuales el diputado es titular *qua* diputado, y a cuya protección están preordenadas las prerrogativas y establecidos los deberes y derechos propios del cargo difícilmente se puede eludir la conclusión a la que el autor llega: las reglas que ordenan la titularidad y ejercicio de las funciones propias del cargo son parte necesaria del estatuto del cargo mismo. Por lo demás la exposición es tan completa y compleja que su detallismo llega a agobiar al lector.

Se cierra el trabajo con el análisis de los medios de protección y defensa del estatuto del diputado territorial, entendido en los términos señalados, que el ordenamiento establece.

- V Que el trabajo que comentamos tenga un talante enciclopédico no debe hacernos pensar que el autor no adopte posición ante algunas cuestiones debatidas, algunas de ellas nada inocentes desde una perspectiva material. Así no parece que el autor esté muy convencido de la bondad de la tesis, dominante en la doctrina, que niega al Grupo Parlamentario la naturaleza de órgano de la Cámara, pues si no lo fuera el papel que los reglamentos parlamentarios les asignan en orden a la determinación del calendario parlamentario, o la iniciativa legislativa, tanto primaria como secundaria, resultarían de difícil comprensión, al igual que sucede, ya en tono menor, con la técnica dominante de ordenación del debate, que está centrada en los grupos, por más que nuestro autor defienda a capa y espada en tales asuntos la posición del diputado singular. Del mismo modo sostiene el autor la posición de quienes ven en las resoluciones interpretativas o supletorias de la Presidencia normas plenamente reglamentarias y que, a título de tales, compartirían la posición que el reglamento tiene el sistema de fuentes como norma con rango de ley. En contrapartida se muestra sumamente prudente en la vidriosa cuestión de la eficacia externa de las normas reglamentarias de la Cámara, eficacia que admite, pero *cum grano salis*. Pero no siempre es así, por ejemplo en orden a la figura de la «firma de conocimiento» del portavoz del Grupo, especie de refrendo que los reglamentos exigen para buena parte de las iniciativas que corresponden al diputado el autor sostiene vigorosamente la concepción minimalista, sumamente favorable a la posición del diputado singular, que ha sostenido específicamente respecto de las enmiendas a los proyectos legislativos en un reciente trabajo publicado conjuntamente con el profesor Visiedo Mazón, posición que ciertamente no hará felices a cualesquiera porta-

voces de cualquier Grupo Parlamentario, y en la que me parece el autor lleva toda la razón, al menos si al plano jurídico nos ceñimos, claro está. En general, en cuanto al espinoso problema de las relaciones entre el diputado y el Grupo el autor viene a mantener una posición moderada que, pese a todo, se inclina más bien a favor de la posición jurídica del diputado singular. Posición que, a la postre, tiene bastantes posibilidades de ser la más acertada en el plano de la política institucional, al menos a juicio de quien suscribe.

VI En contrapartida no faltan los temas en los que el autor sostiene una opinión harto tradicional. Así resulta transparente que al autor le merece un entusiasmo fácilmente descriptible la jurisprudencia constitucional sobre la representación, en especial porque surte un efecto tan inesperado como indeseable, cual es el de blindar la posición del diputado tráfuga, y que, al tiempo, le despierta un nada extraño escepticismo el rendimiento que pueda obtenerse de las medidas, indirectas, destinadas a combatir esa mala práctica. El autor parece seguir la imagen invertida de un famoso, y acretado, dicho inglés: «No hay nada tan poco práctico como una mala teoría». Empero el profesor Soriano se niega a salir del argumento consecuencialista, y, desde esa posición, propiciar un cambio en una doctrina que tan poco recomendables resultados acarrea resulta punto menos que imposible ¿porqué no dar aquí el paso que se da en el problema de la enmienda? O, por citar otro ejemplo, nuestro autor pasa de puntillas sobre la doctrina constitucional acerca de las cláusulas de barrera, aun cuando en su texto resuenan los ecos de posición crítica de López Aguilar. En el mismo sentido cabe apuntar la tibia posición sobre la cuestión de la renunciabilidad de los derechos que el ordenamiento asigna a los diputados territoriales, cuestión de por sí seria, pero que deviene mucho más importante en tanto en cuanto tales derechos integran el contenido propio de un derecho fundamental. En contra de lo que el autor escribe no me parece que la mera titularidad de un derecho, por serlo, asegure *eo ipso* la regularidad jurídica de su renunciabilidad, y, en particular no me lo parece en el caso de los derechos atribuidos a los parlamentarios, aunque solo sea por el hecho de que los derechos fundamentales son de orden público — definen el núcleo esencial de ese orden público— y porque los derechos que se atribuyen a los parlamentarios en cuanto tales se le asignan en su calidad de representantes del soberano constitucional, que, mediante ellos, tiene la posibilidad de participar en la toma de decisiones. Tal vez hubiere sido más prudente explorar la posibilidad de no ejercicio de tales derechos antes de adentrarse en las procelosas aguas de la renunciabilidad.

VII De otro lado nuestro autor, que se muestra claro partidario de algunas innovaciones reglamentarias interesantes (como muestra, el trámite de audiencia a los grupos afectados por un proyecto de ley, presente en el reglamento andaluz), adopta una posición sumamente comprometida en lo que, a su juicio, constituye una laguna disfuncional: la cuestión de la sustitución del diputado, aun más allá del supuesto ordinariamente manejado de la diputada gestante. Pasada la primera reacción instintiva de recelo me parece que la propuesta está bien sostenida y argumentada, aunque, claro está, en su trasfondo hay una concepción del papel del partido en el proceso de representación bien lejana de la que sostiene el Tribunal Constitucional, y mucho más próxima a la representación realmente existente.

En resumen, el trabajo que comentamos viene a llenar un vacío, a través de una documentación completa y exhaustiva el autor nos proporciona una exposición sistemática de los derechos, deberes, privilegios y reglas ordenadoras del ejercicio de sus funciones de los diputados de los diecisiete parlamentos territoriales. Y lo hace con claridad y precisión.

En conjunto el trabajo del profesor Soriano Hernández está llamado a constituirse en una obra de referencia necesaria, no sólo para el caso del estatuto de los diputados de los parlamentos territoriales, sino para el Derecho Parlamentario general. En tiempos de debate sobre la necesaria reforma de los reglamentos parlamentarios no cabe sino felicitar al autor y al servicio de Estudios y Documentación del Senado por la oportunidad y acierto de la publicación.

Alfara del Patriarca, primavera de 2001.

David Mascarell Furió

DOCTORANDO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

DEL REINO DE VALENCIA A LA COMUNIDAD VALENCIANA. CIUDADES Y CORTES, de *Remedios Ferrero Micó* y *Vicente Garrido Mayol* (Coordinadores), Fundación Profesor Manuel Broseta y Corts Valencianes, Valencia, 2000, 198 págs.)

Este libro es una obra colectiva, fruto de unas jornadas realizadas por la Fundación Profesor Manuel Broseta con el patrocinio de la Presidencia de la Generalitat, con el título «Ciudades y Cortes: el Reino de Valencia» celebradas en las Cortes Valencianas los días 10 y 11 de enero de 2000.

En él se recogen las diferentes ponencias que con el objeto de estudio, reunió a expertos en la materia, procedentes de distintas disciplinas jurídicas e históricas, para el análisis de las características y del desarrollo de las ciudades y las Cortes, desde la fundación del Reino de Valencia por el Rey Jaime I en el siglo XIII hasta su configuración actual.

Asimismo, debe destacarse que el presente libro es el tercero que dentro de la colección «Cátedra Abierta» publica la Fundación Profesor Manuel Broseta, estando el primero de ellos dedicado a la transición política en Valencia y el segundo a las Instituciones Políticas de la Comunidad Valenciana, ambos de gran interés.

Entrando en el análisis de su estructura, el libro está integrado por una presentación, un prólogo, una introducción, diez ponencias y un epílogo. Aun siendo tan diferentes los enfoques de los distintos autores, nos encontramos ante una obra uniforme y equilibrada, con una estructura que va cronológicamente ordenada partiendo de lo más antiguo hasta llegar a la época actual, no existiendo grandes diferencias en cuanto a la extensión y la estructuración de los artículos, siendo todos ellos de una gran calidad.

Debe destacarse la inclusión en el libro de reproducciones gráficas de documentos de sumo interés histórico-científico que ilustran y completan la obra, ya que datan de la época histórica sobre la que trata la ponencia, siendo de gran atractivo para el lector.

Tras la presentación de la obra por parte de la Presidenta de las Cortes Valencianas y un prólogo del Presidente de la Fundación Profesor Manuel Broseta, el libro se abre con un artículo introductorio a cargo del, en aquel momento Conseller de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana, Serafin Castellano, en el cual se pretende dar al lector una idea global de la historia del pueblo valenciano, desde la fundación por Jaime I del Reino de Valencia, hasta la actual Comunidad Valenciana, ofreciéndose una visión amplia de lo que posteriormente se analizará con más detalle en las distintas ponencias del libro. El autor analiza la conquista del Reino de Valencia a los musulmanes, la estructura foral que se implanta y la creación de un sistema normativo propio a través de los fueros emanados de las Cortes Valencianas, las distintas épocas por la que van atravesando las Cortes, la desaparición de todo este sistema con el Decreto de Nueva Planta en el año 1707, la promulgación de la Constitución Española de 1978, la convulsa etapa preautonómica, la aprobación del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana en 1982 y, finalmente, la consolidación del autogobierno hasta la actualidad.

Entrando ya de lleno en el núcleo central de la obra, la primera de las ponencias del libro, titulada «Estructura administrativa del Reino de Valencia», realizada por el profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia, Vicente Graullera Sanz, recoge los que fueron los principales empleos y cargos públicos existentes en el antiguo Reino de Valencia, cuándo se crearon y con qué fines, así como los posteriores cambios de denominación y de atribuciones que sufrieron, constituyendo entre todos ellos un importante entramado administrativo que era el que efectivamente dirigía el Reino y sus ciudades, siempre en virtud de los acuerdos que el monarca y los tres brazos acordaban en las Cortes. Entre los empleados públicos que se estudian, cabe destacar los Alcaldes de Castillos, el Procurador General, el Gobernador General, el Virrey, los integrantes de la Baylía General, el Mestre Racional, el Lugarteniente de Tesorero General, así como los integrantes de la Generalidad y la Real Audiencia.

El segundo estudio que contiene el libro es el desarrollado por la catedrática de Historia del Derecho en la Universidad de Valencia, Remedios Ferrero Míco que, bajo el título de «El Reino de Valencia ¿Un Reino de ciudades libres?», muestra la amplia autonomía que poseían las ciu-

dades en época foral, contando con un régimen municipal muy desarrollado. Asimismo, se recoge detalladamente la composición y elección de los gobiernos municipales, organizados mediante el Consell General y el Consell Secret, así como los cambios de composición que sufrieron durante la época foral y las injerencias que se produjeron por parte del monarca con el fin de controlar la actividad de los municipios.

El tercero de los artículos, elaborado por el catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia, Jorge Correa Ballester, está dedicado a la Hacienda histórica valenciana. En él se detallan aquellos métodos que poseía la hacienda foral para nutrirse de dinero con que hacer frente a sus obligaciones y para pagar al rey aquellos tributos que se hubiesen acordado en las Cortes. Se observa la división entre lo que es el patrimonio real y el del Reino, disponiendo cada uno de ellos de una serie de empleados públicos para su gestión, así como la división del territorio para su mejor recaudación (se divide en baylías generales, que a su vez se dividen en baylías locales).

La ponencia cuarta está dedicada a las ciudades valencianas en que se celebraron Cortes. El notario y doctor en Derecho, además de especialista en derecho foral Valenciano, Vicente Luis Simó Santonja realiza un alarde de documentación mostrando datos de todas y cada una de las Cortes Valencianas que tuvieron lugar hasta el Decreto de Nueva Planta en 1707, así como aportando una innumerable cantidad de referencias de autores que publicaron sobre el tema objeto de la ponencia. Se refleja en cada reinado el número de Cortes que hubo, el año en que se celebraron y el lugar o lugares donde tuvieron lugar, o si estas fueron itinerantes. El autor muestra la decadencia que se produjo en el siglo XVII, siendo incluso cuestionada su utilidad por los ciudadanos, ya que existía un desencanto generalizado con el sistema.

A continuación encontramos el estudio sobre «Las últimas Cortes valencianas», realizado por el profesor de Historia Contemporánea de la Universidad de Valencia, Lluís Guàrdia i Marín. El autor analiza la composición de las Cortes, la actividad de los brazos en el periodo entre ellas, las motivaciones financieras como causa de la convocatoria por parte del monarca y las causas que condujeron a su desaparición. Finalmente, analiza lo acaecido en las últimas Cortes valencianas que se celebraron.

La sexta ponencia, titulada «Ciudades de papel. Algunas reflexiones sobre el estatuto legal de los municipios en los siglos XVIII y XIX», estudia la implantación del modelo castellano de municipio tras el Decreto de Nueva Planta y su evolución durante los siguientes doscientos años. En un extenso y elaborado artículo, con una gran calidad técnica, la profesora de Historia Moderna de la Universidad de Valencia, Encarna García Monerris, hace un detallado análisis de la evolución cronológica del municipio valenciano. La ponencia se inicia con el estudio del modelo municipal de la Nueva Planta, por el que se instauró las figuras de los regidores, el intendente y el corregidor, todos ellos nombrados por el monarca entre nobles y caballeros de demostrada lealtad al monarca, y que en ocasiones fueron también nombrados titulados y ciudadanos ennoblecidos. Esta estructura que se fue corrompiendo con ocasión de la posibilidad de vender estos cargos, tuvo un importante cambio con la guerra contra el invasor francés a comienzos del siglo XIX y con la Constitución de Cádiz, que reformó radicalmente el régimen municipal existente, y cuya más destacable aportación fue la eliminación de los señoríos por el Decreto de 6 de agosto de 1811. Aunque la restauración del absolutismo en 1814 supuso una vuelta atrás en cuanto a la elección de los dirigentes municipales que volvían a ser en última instancia de designación real, se mantuvieron alguna de las disposiciones dadas con anterioridad como fue la señalada de la eliminación de los señoríos. Los posteriores años fueron un ir y venir sobre la mayor o menor autonomía para los municipios según gobernaran moderados o progresistas, siendo de gran importancia durante esta época la división provincial de Javier de Burgos de 1833 y la consiguiente creación de las diputaciones. Durante estos convulsos años se va procediendo al fenómeno de la centralización, mediante el cual se va vaciando de competencias a los municipios con el objetivo de fortalecer el poder estatal y de asegurar la igualdad del individuo en cualquier parte del Estado. La última gran reforma que se produce durante el siglo XIX es la que se da con la Ley Municipal de octubre de 1876, vigente hasta la dictadura de Primo de Rivera (aunque no pacíficamente), que es la que lleva al fenómeno conocido como el caciquismo. El artículo finaliza con un amplio listado de la bibliografía consultada.

El artículo séptimo, realizado por el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de León y reconocido experto en Derecho Local, Francisco Sosa Wagner, está referido a «La Administración de los territorios hispanos. Síntesis Histórica». A diferencia de las demás ponencias, el autor realiza su exposición significando los distintos modelos de municipio que aparecen en los territorios hispánicos con motivo de la reconquista. Por ser el modelo castellano de un mayor control por parte del monarca, éste fue el que con la Nueva Planta se instauró en

los pertenecientes a la Corona de Aragón. Después de hacer un exhaustivo repaso de lo acaecido durante el siglo XIX en relación con los municipios y la división provincial, termina su recorrido en el momento actual, donde se pretende aumentar las atribuciones de los municipios, tal como se pretende en el documento denominado «Pacto Local», firmado en 1999.

El octavo de los artículos está dedicado a la intervención de las entidades locales en el proceso autonómico abierto tras la Constitución de 1978. El Secretario General del Ayuntamiento de Valencia, Vicent Miquel i Diego, realiza una exposición muy crítica de lo que fue la preautonomía ya que considera que fue vulnerada la voluntad de los ciudadanos y los municipios al no ser aceptada la solicitud de «acceder al máximo nivel de autonomía en el más corto espacio de tiempo», accediendo finalmente a la autonomía por el sistema del artículo 143 de la Constitución o, en palabras del autor, a una autonomía de segunda. Asimismo, se afirma como conclusión y esencia de su ponencia que la actual Administración autonómica nace y funciona con anterioridad a la Constitución y al Estatuto y que las Instituciones de la Generalitat Valenciana ejercen funciones estatales, ya que son un trozo del Estado.

El artículo noveno trata la recuperación de las Cortes Valencianas. El catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante, José Asensi Sabater, comienza su ponencia recordando sus tiempos de diputado en las Cortes Valencianas y aquellos problemas que se han tenido que superar durante estos años de autonomía. El autor parte de la afirmación que las actuales Cortes no son en absoluto comparables, y por tanto, sucesoras, de las antiguas de la época foral, aunque indudablemente encuentra rasgos que las asimilan. Finalmente, el autor realiza una serie de valoraciones relativas a la situación en que actualmente se encuentra la institución, extendiéndolas a los partidos políticos y analizando la actual crisis de representación política que afecta en general a los sistemas democráticos.

El último de los artículos, elaborado por el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia y Consejero del Consejo Jurídico Consultivo, Vicente Garrido Mayol, bajo el título “Ciudades y Cortes, Municipios y Comunidad Autónoma”, recuerda la común historia que ha tenido el pueblo valenciano desde la fundación del Reino en 1238, lo que le legitima para ser reconocido como comunidad autónoma, en los términos señalados en la Constitución. A continuación realiza una síntesis de lo que fueron las Cortes Valencianas en época foral y la gran importancia que entonces tuvieron los municipios. Finalmente, destaca el notable grado

de autogobierno con el que la Comunidad Valenciana cuenta en la actualidad, con un sistema jurídico-institucional muy desarrollado, aunque, por otra parte, lamenta que este desarrollo no haya tenido en cuenta el importante papel que pudieran desempeñar los municipios.

Para cerrar la obra en cuanto a lo que a las ponencias se refiere, se incluye un epílogo elaborado por el Vicepresidente segundo del Gobierno Valenciano, José Joaquín Ripoll. En él se ensalzan los orígenes del pueblo valenciano, la de sus pueblos y ciudades y la importancia de poder disfrutar de autogobierno, al igual que en la época foral.

En fin, estamos ante una interesante obra que, sin duda alguna, atraerá la atención de los estudiosos de la Historia del pueblo valenciano, dada su excelente calidad técnica, así como de todos aquellos interesados en conocer los orígenes de la actual Comunidad Valenciana.

Rosario Tur Ausina

PROFESORA DE DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

INSTITUCIONES POLÍTICAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, de *Vicente Garrido Mayol* (coordinador), Fundación Profesor Manuel Broseta, Colección Cátedra Abierta, Valencia, 1999, 551 págs.

En los momentos actuales, en que se ha asumido plenamente el derecho a la autonomía de nuestra Comunidad, procede recordar aquellos primeros pasos del Estado Autonómico para observar cómo el sentimiento unitario del pueblo valenciano fue el motor de su desarrollo autonómico. Se ha dicho de ese sentimiento que «Las tres provincias valencianas se constituyeron en Comunidad Autónoma por haber tenido una política común, tanto en la época foral como bajo el signo de la uniformidad, al que fueron sometidas, y ante la que siempre se observó un movimiento centrífugo surgido, precisamente, de esa convivencia histórica»; con estas palabras manifestaba el profesor Vicente Garrido, en otra obra¹, la razón de ser de nuestra Autonomía, y precisamente en esa misma idea cabe apoyar el nuevo impulso que en estos momentos ha de experimentar también nuestra Comunidad. Esta idea fue la que latió, en definitiva, bajo la celebración de las Jornadas que, en la ciudad de Valencia, tuvieron lugar en el mes de mayo de 1999; en ellas se trató el tema del desarrollo del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, y de ellas parte hoy el libro del que se efectúa en estos momentos la reseña. Y es que puede afirmarse que, tras casi veinte años de vigencia del texto estatutario, superado ya el momento de creación y consolidación básica del modelo autonómico diseñado por la Constitución, y alcanzado un nivel compe-
tencial satisfactorio, todo ello no nos puede permitir pensar que el desarrollo autonómico en nuestra Comunidad ha llegado a su fin. Parece el momento oportuno, más bien, para al mismo tiempo que se realiza una valoración serena de lo producido hasta el momento, proceder a plantear nuevos retos y perfeccionar el sistema político valenciano.

1 GARRIDO MAYOL, V.: «Ciudades y Cortes, Municipios y Comunidad Autónoma», en la obra colectiva *Ciudades y Cortes*, Fundación Prof. Manuel Broseta-Corts Valencianes, Valencia, 2000, pág. 188.

En la obra que comentamos se abordan esos nuevos planteamientos y se tratan los aspectos fundamentales del Derecho Autonómico Valenciano y los problemas jurídicos que cada institución del sistema político valenciano plantea. Al mismo tiempo, desde otro tipo de consideraciones, por el hecho de abarcar un amplio campo del Derecho Público Valenciano, tiene la virtud de servir como material de apoyo a los estudiantes de las Universidades Valencianas que irremediablemente deben adentrarse y conocer el derecho propio de nuestra Comunidad Autónoma. El libro ayuda, además, a cubrir un sector, el Derecho Autonómico Valenciano, que se encuentra todavía en sus orígenes en lo que a referencias y estudios bibliográficos se refiere.

Como toda obra que pretende recopilar lo dicho y debatido en este tipo de jornadas, la presente tiene, igualmente, la virtud de dar cabida a las más diversas y variadas perspectivas que intervinientes de distinto signo, actores de la vida política, juristas, politólogos y expertos en la materia, han aportado; de todo ello, ha de poderse decir en consecuencia, que el libro no sólo contiene la visión doctrinal y científica de quien se dedica al estudio del Derecho Autonómico, sino que incluye las valoraciones de aquéllos que intervienen en la propia realidad política valenciana. Dicho lo cual, sin embargo, procede señalar que este libro no puede ser visto como una mera reunión de ponencias manuscritas. La obra ha sido reelaborada y completada hasta conseguir que el resultado final trate, de una parte, todas las instituciones políticas valencianas, sus principales caracteres y su régimen jurídico, pero incluyendo, de otro lado, los aspectos del Derecho Autonómico Valenciano que más significativamente vienen asociados al carácter dinámico del Estatuto y al desarrollo que necesariamente debe sufrir; entre esos aspectos, valga a modo de ejemplo en estas líneas introductorias las referencias al sistema electoral, la hacienda autonómica, la problemática de la lengua valenciana, el sistema competencial... ; pero sobre todo, la propia modificación del texto estatutario que permitirá su acomodo a las circunstancias actuales, distintas sin duda, a las que rodearon su proceso de elaboración.

El libro incorpora, además, un valioso anexo legislativo donde se recogen las normas referidas a aquellos temas que previamente han sido expuestos y desarrollados. Por razones evidentes, se abre este apéndice con la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, a la que siguen la Ley Electoral Valenciana, el Reglamento de las Cor -

tes Valencianas, la Ley del Gobierno Valenciano, la Ley del Síndic de Greuges, de la Sindicatura de Cuentas, del Consejo Valenciano de Cultura, del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, de la Academia Valenciana de la Lengua, y la Llei d'Ús i Ensenyament del Valencià.

A los solos efectos de exponer al lector en pocos apartados los muchos y variados temas que se tratan en la parte doctrinal de la presente obra, se sistematizan los capítulos en los siguientes epígrafes que son, por lo expuesto, una aportación de quien elabora, en estos momentos, la reseña del libro. En paréntesis aparecen, además, los títulos de los capítulos correspondientes de la obra que comentamos:

EL SISTEMA ELECTORAL VALENCIANO (capítulo I)

El capítulo elaborado por la profesora de Derecho Constitucional, Margarita Soler Sánchez, se dedica al derecho electoral valenciano y pretende enfatizar sus rasgos jurídico -constitucionales más controvertidos, y que afectan básicamente al grado de proporcionalidad electoral finalmente conseguido tras la aprobación de la Ley 1/1987, de 31 de marzo, electoral valenciana. En función, pues, de esta problemática proporcionalidad, y de la lectura conjunta del Estatuto y de dicha Ley Electoral, se destacan en este estudio diversos aspectos:

- La previsión estatutaria de un mínimo de 20 diputados por cada circunscripción – sin atender, en consecuencia, a criterios poblacionales– , combinada con el hecho de haberse fijado legalmente en 98 diputados la composición de las Cortes Valencianas, y que provoca una clara sobrerrepresentación de la provincia de Castellón frente a la de Valencia.
- La práctica imposibilidad de atender a los intentos comarcalizadores apuntados en el Estatuto, puesto que esta norma fija en 100 el número máximo de diputados y en 20 el número mínimo en cada circunscripción. El resultado final de 5 comarcas resulta por todo ello y a todas luces, insuficiente.
- El establecimiento de la barrera electoral en el 5% que, calculado además sobre el total de «votos emitidos» – y no «votos válidos emitidos»– , perjudica notablemente a partidos minoritarios.

- Y por último, el tamaño de la circunscripción que, sin embargo, se presenta favorable a la proporcionalidad del sistema por superar los seis diputados – número por debajo del cual la fórmula d'Hondt favorece a los partidos más votados.

POLÍTICA LINGÜÍSTICA (capítulo II)

El presente capítulo del Director General d'Ordenació i Innovació Educativa i Política Lingüística de la Generalitat Valenciana, Josep Vicent Felip Monlleó, parte del marco legal en que se inserta el régimen jurídico de la lengua valenciana. Dicho marco está formado por la misma Constitución Española, el Estatuto de Autonomía y la Llei 4/1983, de 23 de noviembre, d'Ús i Ensenyament del Valencià, y a partir de él se intenta lograr un régimen de cooficialidad lingüística que equipare sin discriminaciones a las dos lenguas – castellano y valenciano– , y que favorezca un uso normalizado y cotidiano de la lengua autóctona.

Para ello, la normativa presenta un doble objetivo: de un lado, facilitar a los ciudadanos el pleno ejercicio de su derecho a la utilización libre de ambas lenguas, y de otro, establecer una específica obligación para la Administración Pública situada en la Comunidad Autónoma, consistente en procurar dicho ejercicio y promover el uso del valenciano como lengua distintiva que es de los ciudadanos de esta Comunidad.

A partir de esta primera valoración, el capítulo se centra en mostrar y evaluar el desarrollo y promoción realizados de la lengua valenciana, lo que se acompaña de toda una serie de cuadros demostrativos en general de su grado de implantación en la propia sociedad valenciana.

Tras unas genéricas referencias a la labor de difusión de la lengua a través de los exámenes de la Junta Qualificadora de Coneiximents del Valencià, a las subvenciones concedidas a comunidades, ayuntamientos y asociaciones que fomenten el uso del valenciano, y al uso de esta lengua en los medios de comunicación, el estudio realiza un especial énfasis en la implantación del valenciano en el sistema educativo.

Desde el objetivo final de conseguir que el valenciano se convierta en la lengua vehicular del sistema educativo valenciano y a través de un complejo normativo que desarrolla la propia Llei

d'Ús i Ensenyament del Valencià, se analizan y valoran distintos Programas de Educación Bilingüe en la Comunidad Valenciana: el Programa de Enseñanza en Valenciano, el Programa de Inmersión Lingüística, y el Programa de Incorporación Progresiva.

El capítulo valora mediante los citados cuadros, el grado creciente de centros educativos y alumnos que incorporan el valenciano como lengua base para su aprendizaje. Se añade a lo anterior, una referencia a la formación lingüística que debe acompañar al profesorado para la efectiva implantación de esta lengua. El capítulo se cierra con una global valoración de los resultados conseguidos: en definitiva, de clara progresión ascendente hacia el uso y conocimiento del valenciano que, hacia el futuro, viene apoyada por la efectiva puesta en marcha de la Academia Valenciana de la Lengua.

ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA (capítulos III a VIII y XI)

Bajo este epígrafe nos referimos a todos aquellos capítulos del libro que recogen el régimen jurídico de las instituciones de gobierno que integran la Generalitat Valenciana.

Las ponencias del entonces Letrado Mayor de las Cortes, Lluís Aguiló i Lucía, y de los exdiputados de esta misma institución, Jesús Huguet i Pascual, Gloria Marcos y José Manuel Igual Nebot (capítulo III), comentan y acentúan la profusa actividad parlamentaria de este órgano, destacando su labor normativa y, por su cantidad, el control del Ejecutivo realizado a través de las preguntas. Encontramos también en los tres últimos estudios la perspectiva de diversos actores de la vida política que, como representantes de varios partidos de la oposición, aportan su propia valoración de la actividad legislativa de la Cámara.

Sobre el Gobierno Valenciano, el capítulo IV cuya autoría corresponde a la actual Letrada Mayor de las Cortes, Catalina Escuin Palop, se centra en la Ley del Ejecutivo Valenciano – Ley 5/1983, de 20 de diciembre– y expone genéricamente su contenido destacando la doble condición del Presidente del Ejecutivo como representante ordinario del Estado y representante de la Comunidad, el alcance o grado de efectividad que la función de control de las Cortes Valencianas posee sobre el Gobierno, y el papel del Consell como órgano dotado de competencias propias.

A propósito del examen realizado de esta institución, la autora conecta con el espinoso tema del control de los «actos políticos del Gobierno», del que apunta la pretensión de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de minimizar al máximo los actos del Ejecutivo exentos de fiscalización jurídica; en conexión con esta cuestión, se destaca la minuciosidad de la Ley del Gobierno Valenciano en orden a regular el funcionamiento interno del Consell, evitándose con ello precisamente que sus actos reciban la calificación de *interna corporis*. Finaliza el capítulo con referencias a la evolución experimentada por el aparato administrativo autonómico, y a una previsión de futuro que redunde en una mayor eficacia del sistema administrativo, a lo que se une una última valoración sobre la asunción realizada, como derecho propio y por la propia Ley del Gobierno Valenciano, del sistema normativo administrativo estatal.

El capítulo V contiene dos estudios acerca de instituciones que comparten idéntico objetivo, a saber, la fiscalización y control de la actividad de la Administración Pública. Nos referimos al Síndic de Greuges y a la Sindicatura de Cuentas. Su tratamiento conjunto viene por ello plenamente justificado si tomamos en consideración, además, que ambos organismos deben el nombramiento de sus titulares al legislador valenciano, aunque en su actuación mantengan una posición independiente. La colaboración sobre la Sindicatura de Agravios fue elaborada por el entonces Síndico, Luís Fernando Saura, y en ella, tras una breve referencia a la institución estatal — caracteres principales y funciones—, se dirige al estudio de los Comisionados Autonómicos y particularmente al Síndic de Greuges Valenciano, profundizando en sus competencias y facultades, y en el sistema de relaciones de esta institución con el Defensor del Pueblo. El capítulo se cierra con una clara descripción del procedimiento seguido para la tramitación de las quejas, y con unas someras conclusiones que enfatizan la labor del Síndico en defensa de los derechos fundamentales y el grado de autoridad de sus decisiones, aunque se lamentaba también el Síndico Luís Fernando Saura, del escaso conocimiento todavía existente de la institución que presidía.

El estudio sobre la Sindicatura de Cuentas, elaborado por quien hace la recensión de este mismo libro, describe el régimen jurídico de la institución e incide en su naturaleza y posición jurídica pretendiendo destacar su carácter de órgano fiscalizador de la actividad económica y financiera de la Generalitat y, sobre todo, la inexistente atribución de competencias jurisdiccionales — elemento que lo diferencia de su homónimo estatal, el Tribunal de Cuentas—. En desarrollo de esta inicial idea, se detallan a continuación las competencias y facultades.

des de la Sindicatura y su régimen de organización y funcionamiento, para acabar sentando unas conclusiones que apuntan a la notable *auctoritas* y publicidad con que se reviste a sus resoluciones, y al importante efecto que se logra al servir la actividad fiscalizadora de la Sindicatura para iniciar una posterior depuración de responsabilidades contables ante el Tribunal de Cuentas.

Sobre el Consell Valencià de Cultura, Ricardo Bellveser Icardo, Consejero de la citada institución, acentúa de ésta el desarrollo, experimentado en la práctica, de sus funciones, apuntando cómo éstas han evolucionado desde una inicial etapa en que el Consell se centraba exclusivamente en su labor consultiva, hasta una fase posterior en que ha enfatizado las iniciativas propias. No deja además de subrayar, el modo en que los avatares sociales y la propia personalidad de los consejeros influyen en este órgano. Las últimas reflexiones se dedican a la espinosa cuestión de la politización del Consell y a sugerir una futura profesionalización de sus miembros. Desde una perspectiva diferente, Manuel Sanchis-Guarner Cabanilles, Ex Secretario del Consell, estudia el sistema normativo que sustenta a esta entidad y profundiza en el organigrama y reglas de funcionamiento que la rigen. Un apartado interesante lo constituye el relato de su actividad durante el año 1998, pero sobre todo, de las vicisitudes y trámites que rodearon el conocido Dictamen sobre Cuestiones Lingüísticas, evacuado finalmente en julio del citado año.

La elaboración del capítulo sobre el régimen jurídico del Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana es el segundo de los estudios con los que colabora quien realiza la recensión en estos momentos. En él, previa exposición de la caracterización básica de este órgano como institución de asesoramiento en materia económica, social y laboral puesto a disposición de la Generalitat Valenciana, se detalla la problemática que rodea a la creación del Comité — y que no parece sustentarse en el art. 60 del Estatuto, sino en el art. 58—, para a continuación entrar en cuestiones materiales referidas a su propia naturaleza jurídica, que permite asimilar esta institución a sus homónimos autonómicos y al estatal. El estudio se centra posteriormente en su ámbito competencial y material, la amplia composición del Comité y el estatuto jurídico de sus miembros, para cerrarse con una descripción de las reglas de organización y funcionamiento que lo rigen.

El Consejo Jurídico Consultivo y la Academia Valenciana de la Lengua son dos instituciones que comparten una singular característica: ambos tienen un origen extraestatutario, si bien el redactor del capítulo dedicado a estas instituciones, Vicente Garrido Mayol — Consejero del Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana y Profesor de Derecho Constitucio -

nal— , inicia su exposición manifestando que ello no es obstáculo para su integración en el sistema de autogobierno de la Generalitat Valenciana. Esta idea se apoya en un doble argumento: de un lado, en la propia caracterización de las instituciones, y de otro, en la flexibilidad que presenta el art. 9 del Estatuto al no excluir la existencia de otras instituciones.

A partir de aquí, continúa el autor con la descripción y estudio del Consejo Jurídico. Concebido como supremo órgano consultivo del Gobierno Valenciano y su Administración, el autor pretende destacar a lo largo de toda la exposición, la relevancia de dicha función consultiva para la efectiva realización de un Estado de Derecho cuya misión principal es la garantía de la posición del administrado. La depuración jurídica de los actos de la Administración y su adecuación a la legalidad conforman el núcleo de la actividad de este ente, cuya eficacia no se encuentra en el efecto vinculante de sus decisiones sino — como se señala— , en la posición institucional que ocupa el Consejo, en el prestigio que deriva de la alta cualificación técnica de todos sus miembros, y en el carácter preventivo de sus dictámenes, que actúa de filtro y que permite a la propia Administración la corrección de su actuación con carácter previo a la emisión de la resolución definitiva. Desde estas consideraciones que presiden el estudio, se tratan las competencias y materias de que conoce el Consejo — caracterizadas por su variedad, si bien la mayor parte de la actividad consultiva está constituida por los dictámenes dictados en expedientes de responsabilidad patrimonial del Estado— ; la legitimación para solicitar dictamen al Consejo — y que corresponde al Presidente de la Generalitat, Gobierno y Consellers, Entes Locales y Universidades, aunque de forma indirecta en estos dos últimos casos— ; la composición y estatuto jurídico de sus miembros — Presidente y cuatro Consejeros— , estudiando, asimismo, la figura del Secretario General y sus funciones; y por último, de forma exhaustiva, los trámites que se siguen para la evacuación final de los dictámenes.

La segunda de las instituciones que carece de previsión expresa en el texto del Estatuto es la Academia Valenciana de la Lengua. La existencia de cooficialidad lingüística en determinadas Comunidades ha generado la creación de instituciones que se han erigido en la máxima autoridad lingüística. La Comunidad Valenciana era, sin embargo, la única que carecía de tal órgano de referencia hasta la emisión de la Ley de la Generalidad Valenciana 7/1998, de 16 de diciembre. El autor del capítulo, Vicente Garrido Mayol, aborda esta problemática y enfatiza la nece -

alidad de que la Academia comience a funcionar efectivamente a fin de que la lengua valenciana goce de una protección efectiva y consiga su implantación y normalización definitiva en la sociedad, evitando los debates estériles sobre uno de los elementos más simbólicos de la identidad valenciana. Entrando en cuestiones más puntuales, detalla las competencias de la Academia – y que pueden ser resumidas en la más amplia de «determinar y elaborar la normativa lingüística del idioma valenciano» según señala el autor– , la composición de la institución – 21 miembros elegidos por el legislador entre quienes cumplen determinados requisitos– , y el funcionamiento de la Academia

El sistema de las Instituciones Valencianas se cierra con el Capítulo XI sobre las relaciones entre las Administraciones Autonómica y Locales. Las dos ponencias – suscritas por Rafael de Juan Fenollar, Exdirector General de Administración Local, y por José Díez Cuquerella, Diputado de Les Corts y Expresidente de la Diputación de Valencia– , reivindican a grandes rasgos, un mayor poder y ámbito competencial para las Administraciones Locales. Si bien durante la transición y los primeros años de la democracia tuvo su sentido el olvido del contenido de la autonomía local y de los problemas y déficits de las Administraciones Autonómicas y Locales, teniendo en cuenta además, que en aquellos momentos era más perentorio atender a la concesión de la autonomía y a la definición de sus elementos políticos; ahora, el afianzamiento de todos estos elementos exige volver a centrarnos en aquellas cuestiones para reivindicar el mayor poder de los entes locales.

El Estatuto Valenciano apunta hacia ese mayor protagonismo e impulso de la actividad local, pero ineludiblemente, tal y como señala Rafael de Juan, dichas previsiones requieren de un ulterior desarrollo y de un notable crecimiento de la identidad colectiva de las ciudades valencianas más significativas, sobre todo teniendo en cuenta la importancia que, en el seno de la Unión Europea, se otorga a las regiones y ciudades. Desde esta común idea, José Díez Cuquerella se centra en ese destacado traspaso de facultades y competencias que, dentro del marco competencial exclusivo de la Comunidad, sería aconsejable que se produjera hacia los entes locales. Cita por ello el documento aprobado en el mes de febrero de 1999 en el seno de la Federación Valenciana de Municipios y Provincias y las importantes medidas que este Pacto Local contiene y que han de ir plasmándose en proyectos reales.

EL SISTEMA COMPETENCIAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA (capítulo IX)

De centralidad absoluta para el sistema autonómico valenciano ha de ser calificado el tema de las competencias o cota de poder atribuible a las instituciones autonómicas de nuestra Comunidad. Ahora bien, para su correcta comprensión, se hace necesario partir del presupuesto básico utilizado por las Comunidades Autónomas para la justificación de una cota competencial sustentada en un tratamiento diferenciado, concepto al que se denomina «hecho diferencial», y al que el Profesor de Derecho Constitucional, Félix Crespo Hellín, dedica una parte importante de su estudio.

Abordada esta problemática desde la conciencia de su complejidad, el estudio clarifica el concepto y elabora una afirmación concluyente: desde una perspectiva eminentemente jurídica, sólo los «hechos diferenciales constitucionalmente relevantes», es decir, los previstos en la norma fundamental – lengua, foralidad, sistemas fiscales especiales, y peculiaridades geográficas como la insularidad– son objeto de un tratamiento competencial diferenciado. A partir de aquí, las innumerables reivindicaciones de signo político e ideológico basadas en un teórico Estado Asimétrico carecen del apoyo normativo y jurídico necesario para su defensa, y a mayor abundamiento, devienen contrarias al propio Estado Autonómico diseñado por el constituyente, en el cual, salvo la específica excepción de los citados hechos diferenciales constitucionalmente previstos, los entes territoriales con derecho a la autonomía son susceptibles de alcanzar una homogénea y equiparada cota de poder competencial.

Las ideas que puedan legítimamente mantenerse en contra de estas últimas afirmaciones – un ámbito competencial diferenciado según el peso político de una determinada comunidad, una mayor cuota de participación en instituciones estatales, el derecho de autodeterminación, o sistemas electorales distintos, según cita el profesor Crespo Hellín–, requerirán para su consolidación jurídica, de una plasmación concreta en la norma primaria del ordenamiento, lo que, en todo caso, aconseja previamente un estudio detenido de sus consecuencias; pero entre tanto esto no ocurra, dichas ideas permanecerán en el puro ámbito del debate político. Hechas estas necesarias consideraciones, se centra el estudio en las vicisitudes que rodearon el proceso de asunción de competencias en la Comunidad Autónoma Valenciana (Estatuto de Autonomía, LOTRAVA y Leyes Orgánicas 5 y 12/1994) para acabar reflexionando positivamente sobre el nivel competencial alcanzado por nuestra Comunidad. Ha sido, en definitiva, un proceso que ha conducido a la perfecta equiparación de nuestra Comunidad con las más avanzadas, pero

también es cierto que el desarrollo autonómico no puede considerarse cerrado; todavía puede el sistema político valenciano profundizar en su autogobierno, fomentar la nacionalidad histórica valenciana,... aunque siempre tomando como referencia el marco constitucional.

Desde el trabajo de Rafael Blasco Castany – ExConseller d’Ocupació y actual Conseller de Bienestar Social– , y en este orden de ideas que venimos comentando, son muchas las medidas que, en aras a la mayor potencialidad de nuestra autonomía, deben adoptarse. No podemos, sin embargo, ser exhaustivos en la cita de todas aquellas aportaciones que pueden redundar en la profundización de nuestro sistema político, pues el objeto de la presente reseña nos lo impide, pero no podemos dejar de nombrar algunas de esas medidas: la capacidad del Presidente de la Generalitat para disolver las Cortes, el reconocimiento estatutario del Consejo Jurídico Consultivo y de la Academia Valenciana de la Lengua, la participación de nuestra Comunidad en las decisiones de la Unión Europea, la asunción de puntuales competencias como la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, la ejecución de competencias estatales en materia de carreteras, gestión de fondos de protección estatal, etc., para todo lo cual y con acierto, el autor de este estudio aconseja que la nota de consenso presida la toma de decisión de las citadas medidas, y ello porque, en definitiva, el desarrollo autonómico sigue abierto y puede permitir lograr una mayor dosis de poder político a nuestra Comunidad.

LA HACIENDA AUTÓNOMICA (capítulo X)

La profesora de Derecho Constitucional, M^ªJosefa Ridaura Martínez, aborda la materia de la financiación autonómica, compleja por las implicaciones jurídicas, políticas y económicas que conlleva, pero también imprescindible para la realización efectiva y plena del sistema competencial de las Comunidades Autónomas. Desde el respeto a los principios constitucionales fundamentadores del sistema de financiación autonómica, como son su instrumentalidad con respecto al bloque competencial, la coordinación con la hacienda estatal, la solidaridad, unidad e igualdad – principios por lo demás básicos del propio Estado Autonómico– , y la capacidad financiera, por citar los más relevantes, la profesora Ridaura apunta el marco limitativo de la autonomía concedida a estos entes para su propia financiación, marco que está formado por el texto constitucional y por la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas. A grandes rasgos, subyace a este conjunto de límites un intento por garantizar la posición del con-

tribuyente y evitar, en consecuencia, la doble imposición, la existencia de barreras a la libre circulación de mercancías, personas o capitales, o la adopción de medidas tributarias sobre elementos situados fuera del propio territorio de la Comunidad.

Tras esta descripción del marco jurídico de la financiación, se procede a citar los recursos financieros de la Comunidad – según el nuevo modelo de financiación para el quinquenio 1997-2001– y del que consideramos oportuno destacar la consideración del IRPF como impuesto cedido – y con el límite del 30%– . En lo que respecta a nuestra propia Comunidad, la profesora Ridaura describe el sistema autonómico financiero que se desprende del Estatuto y de la legislación de desarrollo, y lo conecta con su inclusión en el citado régimen común de financiación y en el modelo quinquenal previsto, destacando la capacidad normativa que la Comunidad Valenciana ha ejercido ya al establecer toda una serie de deducciones en el IRPF.

LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA (capítulo XII)

La parte doctrinal del libro que se recensiona no podía cerrarse de otra forma sino con una reflexión detenida sobre la reforma del Estatuto, lo que tiene su plena justificación si se parte de la idea de que buena parte del desarrollo de nuestra autonomía pasa por la propia reforma de la norma estatutaria. El atractivo de este capítulo reside en las variadas perspectivas desde las que se aborda el tema. Así, en primer lugar, el Profesor de Derecho Constitucional, Manuel Martínez Sospedra detalla los trámites a seguir en el procedimiento de reforma estatutario, del que ahora sólo nos cabe destacar las intervenciones de los legisladores autonómico y estatal, y la diferente mayoría exigible en les Corts para la votación del texto de reforma según se trate de materia competencial (mayoría simple) o de otro tipo (tres quintos).

Tomando como punto de partida las consideraciones meramente procedimentales, en las que también entra Rafael Maluenda – Portavoz Adjunto del Grupo Popular en Les Corts– los intervinientes en esta capítulo entran a debatir sobre el propio desarrollo de la Autonomía Valenciana. Dicho desarrollo, sin embargo, no puede ser circunscrito única y exclusivamente a la reforma del Estatuto. Muchas de las carencias y de los problemas de las Comunidades Autónomas dependen muy directamente de la propia Constitución Española y de la política estatal, y es por ello que la profundización y consolidación del sistema autonómico puede, en de-

finitiva, tratarse desde una doble perspectiva. Así, en primer lugar, a través de la reforma constitucional quedan temas pendientes como la reforma del Senado y la cooperación del Estado con las Comunidades Autónomas para el ejercicio de competencias concurrentes y compartidas, o el papel de nuestra Comunidad en la Unión Europea. Mediante la reforma estatutaria, por último, son muchas las aportaciones y sugerencias de los que redactan este capítulo, aunque la carencia de espacio nos impide proceder a detallar todas y cada una de esas medidas — algunas de ellas ya citadas en líneas anteriores.

Sí parece oportuno, sin embargo, apuntar que de la exposición de los cuatro autores del capítulo — Manuel Martínez Sospedra, Rafael Maluenda, Jesús Huguet i Pascual, Exportavoz Adjunto del Grupo Socialista, y Fermín Artagoitia i Calabuig, Exportavoz y Secretario General de Unión Valenciana— se desprende una común opinión, tanto a favor de la reforma del Estatuto, como, a grandes rasgos, del propio contenido de ésta. Resulta de enorme interés por ello, leer con atención el citado capítulo, a fin de comprender no sólo los aspectos jurídicos y puramente doctrinales del problema, sino también la posición de los propios actores de la vida política, representativos, en definitiva, de unos partidos que finalmente habrán de decidir el futuro de nuestra Autonomía, de nuestro poder político.

En conclusión, nos hallamos ante una obra que resulta útil para acrecentar los conocimientos del Derecho Autonómico Valenciano, y que viene a cubrir un importante hueco en el ámbito de esta rama del Derecho, en la finalidad de facilitar su estudio y su explicación.