

Héctor Villalba Chirivella  
PRESIDENT DE LES CORTS VALENCIANES

## PRESENTACIÓ N

Me corresponde, como Presidente de las Cortes Valencianas, realizar la presentación del primer número ordinario, en esta IV Legislatura, de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO. Debo indicar en primer lugar que este hecho, sin duda importante, comporta necesariamente una doble sensación no exenta de una carga emotiva profunda. Por un lado el haber tenido que sustituir en la presente Legislatura al *Molt Excel·lent Senyor D. Vicente González Lizondo* en la Presidencia de las Cortes Valencianas y consiguientemente en la presidencia del Anuario, lo que supone una sensación de dolor y, por otra parte, la alegría de situarme al frente de un Consejo de Redacción, como Presidente, compuesto por prestigiosas personalidades que tienen grandes cosas que aportar, tanto desde el punto de vista científico como práctico, a lo que es el Derecho Parlamentario y a lo que representan las Cortes Valencianas.

Este Anuario de Derecho Parlamentario vio la luz antes de finalizar la III Legislatura bajo la presidencia del *Molt Excel·lent Senyor D. Antonio García Miralles* y, como él mismo señalaba, pretendía «colaborar en la profundización y en el estudio de una rama del Derecho Público, el Derecho Parlamentario, que pese al largo período transcurrido desde la recuperación de la Democracia, aún está necesitado de trabajos que detenidamente vengán a estudiar esa recuperación del Parlamento como elemento básico del sistema democrático». En esta IV Legislatura tuvo ya lugar la presentación del primer número extraordinario de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO que se dedicó íntegramente a las Elecciones a las Cortes Valencianas del pasado 28 de mayo de 1995. Era intención del *Molt Excel·lent Senyor D. Vicente González Lizondo*, como ya apuntaba él en la presentación de este número extraordinario, continuar trabajando en esta dirección y así apuntaba entonces la necesidad de que antes de finalizar 1996 pudiera publicarse el número tres de este Anuario de Derecho Parlamentario «en el que se pretenden tratar distintos temas propios de la materia que centralmente ocupa el contenido de nuestra publicación». Esa pretensión del Presidente de las Cortes Valencianas no pudo verse cumplida por cuanto, pese a estar finalizados todos los trabajos que integran el presente número de CORTS. ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO, la triste realidad que supuso el fallecimiento de Vicente González Lizondo impidió que este número ordinario, correspondiente a 1996, pudiera ver la luz en diciembre de ese mismo año. En ese sentido ha sido nuestra inten-

ción en el primer trimestre de 1997 hacer realidad aquel deseo y publicar este número tres del Anuario que, como ya indiqué al principio, es el primer número ordinario que se publica en la IV Legislatura, al que seguirá después del verano del presente año un número extraordinario, acordado en la reunión del Consejo de Redacción celebrada el 28 de mayo de 1996, que versará sobre «El futuro del Parlamento».

En este número del Anuario han participado prestigiosos estudiosos del Derecho Parlamentario que han abordado temas tan distintos que van desde «El estudio de las corrientes doctrinales de descentralización política en la España de los siglos XIX y XX» hasta el reciente tema de «Las Comisiones de Investigación en las Asambleas Autonómicas tras la aprobación del nuevo Código Penal». En él se estudia también la realidad que supone la nueva Institución del Jurado y los parlamentarios autonómicos; las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno en las Comunidades Autónomas; las prerrogativas parlamentarias en el Estatuto de Autonomía Valenciano; la investidura del Presidente de la Generalitat y su problemática; la configuración de la comunicación pública en la doctrina del Tribunal Constitucional; las competencias de disciplina e intervención de las Comunidades Autónomas en materia de Cajas de Ahorro... A todo este conjunto de temas se suma la crónica parlamentaria del trabajo realizado por las Cortes Valencianas entre junio de 1995 y junio de 1996, así como el comentario a dos libros de reciente aparición que inciden directamente en el ámbito material de nuestra publicación. Para acometer este trabajo hemos contado con la colaboración de prestigiosos juristas que desde diversos campos (la Universidad, el Parlamento, la Abogacía, el Poder Judicial, la Administración...), se han aproximado a todas estas realidades que antes enunciábamos y que sin duda presentan un gran interés general.

En lo que resta de esta IV Legislatura es nuestra intención continuar con esta publicación periódica de Derecho Parlamentario, que cuenta con un extraordinario Consejo de Redacción, cuyos miembros pueden ser de gran utilidad en su cometido tanto desde el punto de vista teórico como desde la realidad diaria de lo que es un Parlamento. No puedo dejar de hacer referencia, antes de finalizar esta breve presentación, a las nuevas incorporaciones que se han producido en el Consejo de Redacción del Anuario, y por ello debo señalar que junto a la incorporación del Excmo. Sr. D. Martín L. Quirós Palau, que sustituía en la Secretaría Primera de las Cortes Valencianas al también fallecido y muy querido Enrique Gómez Guarner (q.e.p.d), ha aceptado también formar parte de este Consejo de Redacción atendiendo nuestra invitación el Excelentísimo Sr. D. Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, Presidente del Congreso de los Diputados, quien aceptó la invitación que en su día le realizara el Presidente

del Consejo de Redacción.

Por último, sólo me queda agradecer, como Presidente de las Cortes Valencianas, la colaboración de todos los que han participado en este número de «Corts. Anuario de Derecho Parlamentario», así como a todos los que han hecho posible la publicación de éste en la medida en que una publicación de estas características puede servir por un lado para profundizar, como decíamos, en una rama del Derecho Público tan necesitada de buenos trabajos como por otra parte a un mayor acercamiento, desde el conocimiento, a lo que son les Corts Valencianes, Institución que me honro en presidir.

Valencia, 24 de febrero de 1997.

\* \* \*

## PRESENTACIO

*Em correspon, com a President de les Corts Valencianes, fer la presentació del primer número ordinari, en esta IV Llegislatura, de CORTS. ANUARI DE DRET PARLAMENTARI. Dec dir en primer lloc, que este fet, sens dubte important, comporta necessàriament una doble sensació, no exenta d'una càrrega emotiva profunda. Per una banda, l'haver tengut que substituir en la present Llegislatura, al Molt Excelent Senyor En Vicent Gonzalez Lizondo, en la Presidència de les Corts Valencianes, i per consegüent en la presidència de l'Anuari, lo que supona una sensació de dolor, i per altra part, l'alegria de situar-me al front d'un Consell de Redacció, com a President, compost per prestigioses personalitats, que tenen grans coses que aportar, tant des del punt de vista científic com pràctic, a lo que es el Dret Parlamentari, i a lo que representen les Corts Valencianes.*

*Est Anuari de Dret Parlamentari, va vore la llum abans d'acabar la III Llegislatura, baix la presidència del Molt Excelent Senyor N'Antoni Garcia Miralles, i com ell mateix senyalava, pretenia «colaborar en la profundisació i en l'estudi d'una branca del Dret public, el Dret Parlamentari, que despres del llarc periodo transcorregut, des de la recuperació de la Democràcia, encara està necessitat de treballs que detingudament vinguen a estudiar eixa recuperació del Parlament com a element basic del sistema democratic». En esta IV Llegislatura, tingue ya lloc, la presentació del primer numero extraordinari de CORTS. ANUARI DE DRET PARLAMENTARI, que es dedicà integrament a les Eleccions a les Corts valencianes del passat 28 de maig de 1995. Era intenció del Molt Excelent Senyor En Vicent Gonzalez Lizondo, com ya apuntava ell en la presentació d'este numero extraordinari, continuar treballant en esta direcció, i aixina apuntava llavors, la necessitat de que abans d'acabar 1996, poguera publicar-se el numero tres d'este Anuari de dret Parlamentari «en el que es pretenen tractar diferents temes propis de la materia que centralment ocupa el contingut de la nostra publicació». Eixa pretensió del President de les Corts Valencianes, no va poder vore's complida, per quant, encara que estaven acabats tots els treballs que integren el present numero de «Corts. Anuari de Dret Parlamentari», la trista realitat que va supondre el falliment de Vicent Gonzalez Lizondo, va impedir que este numero ordinari, corresponent a 1966, poguera vore la llum en decembre d'eixe mateix any. En eixe sentit, ha segut la nostra intenció en el primer trimestre de 1997, fer realitat aquell desig i publicar este numero tres de l'Anuari, que com ya he indicat al començament, es el primer numero ordinari que es publica en la IV Llegislatura, al qual seguirà, despres de l'estiu del present any, un numero extraordinari, acordat en la reunió del Consell de Redacció celebrada el dia 28 de maig de 1996, que versarà sobre «El futur del Parlament».*

*En este numero de l'anuari, han participat prestigiosos estudiosos del dret Parlamentari, que han abordat temes tan diferents que van des de «l'Estudi de les corrents doctrinals de descentralisació politica en l'Espanya dels sigles XIX i XX», fins el recent tema de «Les Comissions d'Investigació en les Assamblees Autonomiques, despres de l'aprovació del nou Codic Penal». En ell s'estudia tambe la realitat que supon la nova Institució del Jurat i els parlamentaris autonomics; les relacions entre el Parlament i el Govern en les Comunitats Autonomes; les prerrogatives parlamentaries en l'Estatut d'Autonomia Valenciana; l'investidura del President de la Generalitat i la seua problematica; la configuració de la comunicació publica en la doctrina del Tribunal Constitucional; les competencies de disciplina i intervenció de les Comunitats Autonomes en materia de Caixes d'Aforro... A tot este conjunt de temes s'afegix la cronica parlamentaria del treball realitzat per les Corts Valencianes entre juny de 1995 i juny de 1996, aixina com el comentari a dos llibres de recent aparició que incideixen directament en l'ambit material de la nostra publicació. Per a acometre este treball hem contat en la colabo-*

*racio de prestigiosos juristes que des de diversos camps (l'Universitat, el Parlament, l'Abogacia, el Poder Judicial, l'Administracio), s'han aproximat a totes estes realitats que abans enunciavem i que sens dubte presenten un gran interes general.*

*En lo que queda d'esta IV Llegislatura, es la nostra intencio continuar en esta publicacio de Dret Parlamentari, que conta en un extraordinari Consell de Redaccio, els quals membres poden ser de gran utilitat en el seu començament, tant des d'un punt de vista teoric, com des de la realitat diaria de lo que es un Parlament. No puc deixar de fer referencia, abans d'acabar esta breu presentacio, a les noves incorporacions que s'han produït en el Consell de Redaccio de l'Anuari, i per això dec senyalar que, junt a l'incorporacio de l'Excm. Sr. D. Martin L. Quiros Palau, que substituïa en la Secretaria Primera de les Corts Valencianes, al també desaparegut i molt vellgut Enric Gomez Guarner (q.e.p.d.), ha acceptat també, formar part d'este Consell de Redaccio, atenant a la nostra invitacio, l'Excm. Sr. D. Federico Trillo-Figueroa Martinez-Conde, President del Congrés dels Diputats, el qual acceptà l'invitacio que en son dia li fera el President del Consell de Redaccio.*

*Per ultim, sols em queda agrair, com a President de les Corts Valencians, la colaboracio de tots els que han participat en este numero de CORTS. ANUARI DE DRET PARLAMENTARI, aixina com a tots els que han fet possible la publicacio d'este, en la mida en que una publicacio d'estes caracteristiques pot valdre, per una banda per a profundisar, com diem, en una branca del dret Public, tan necessitada de bons treballs, com per atra part, a un major acostament, des del coneiximent, a lo que son les Corts Valencianes, Institucio que tinc l'honor de presidir.*

*Valencia, 24 de febrer de 1997*

Juan Ferrando Badía

CATEDRÁTICO EMÉRITO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y CIENCIA POLÍTICA.  
UNIVERSIDAD DE VALENCIA

# CORRIENTES DOCTRINALES DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA EN LA ESPAÑA DE LOS SIGLOS XIX Y XX

## SUMARIO

I CASTILLA Y LA PERIFERIA.

II NACIONALISMO, ANARCOSINDICALISMO Y CARLISMO.

III TRES CONCEPCIONES DE LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA: *a)* El regionalismo carlista. *b)* El problema regional durante la I República Española: el federalismo racionalista pumargallano y el regionalismo. *c)* La descentralización de la II República: el Estado Integral. *d)* La descentralización política en la Constitución española de 29-XII-78. Estado autonómico vs. Estado federal. A modo de conclusión.

## 1 CASTILLA Y LA PERIFERIA

El principal y constante problema político español ha sido — al decir de BRENAN— «alcanzar el equilibrio entre un gobierno central eficaz y los imperativos de la autonomía local». Un poder centralizado, al menos excesivamente, provoca en la periferia el resurgimiento de sus fuerzas centrifugas. Si ese poder es débil, las provincias y regiones «se retiran sobre sí mismas y practican una resistencia pasiva»<sup>1</sup>.

Castilla, por su posición geográfica y por su historia, encarna la tradición centralizadora. Y Castilla, y no la periferia, parece reunir los supuestos — por hallarse en el centro de la Península— para mantener unida a España. Pero unidad no significa uniformidad. De ahí que el mejor modo de evitar que en las regiones marítimas — que son mucho más ricas e industriales que el centro— se apodere el recelo y la animadversión, es una adecuada y eficaz descentralización administrativa y legislativa. En caso contrario cabe el peligro de que, como dice BRENAN, piensen que «mientras estén gobernadas por Castilla — diríamos desde Madrid— no sólo sacri-

1 G. BRENAN: *El laberinto español*. París, 1962, pág. 9.

ficarán sus libertades locales, sino también sus intereses económicos» <sup>2</sup>.

## 2 NACIONALISMO, ANARCOSINDICALISMO Y CARLISMO

Factores de todo tipo han determinado la estructura de las fuerzas políticas en toda España. En el Este y en el Sur se produjo entre las clases medias el nacionalismo catalán y el anarcosindicalismo. Ambos movimientos ponen el acento en la libertad. «En Castilla había — dice el ensayista británico BRENAN— un conservadurismo autoritario y católico basado en la posesión de las tierras y un marxismo igualmente autoritario cuya fuerza radicaba en el hambre de tierras. En el Norte había movimientos autonomistas vinculados a una doctrina ultracatólica y agraria llamada Carlismo.» No se puede menospreciar el influjo que la desamortización civil y eclesiástica, especialmente a partir de 1834, ejerció por reacción, en la consolidación del carlismo en el País Vasco y Cataluña, pues el pueblo tuvo que sublevarse «porque le arrebataban sus tierras comunales» <sup>3</sup>.

Piénsese que el campesino contaba con la explotación de los bienes propios y comunes, dice VIVES, y la desamortización, tal como se realizó, no les benefició: «La desamortización no cubrió los objetivos principales que se propuso: dar tierras a los labradores pobres en un régimen de utilidad municipal colectiva o de aprovechamiento particular indefinido.» Benefició, por el contrario, a la burguesía. De ahí el carácter popular del Carlismo <sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Ibid., pág. 9.

<sup>3</sup> Ibid., págs. 9-10.

<sup>4</sup> J. VICENS VIVES: *Historia social y económica de España y América*, Barcelona, 1959, pág. 87.

### 3 TRES CONCEPCIONES DE LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA

#### a) EL REGIONALISMO CARLISTA

El movimiento histórico carlista surge al plantearse la cuestión sucesoria a la muerte de Fernando VII (1833). Dios, patria, rey y fueros, fueron ideales fundamentales, elaborados y delineados a través de la Historia.

Estos ideales y derechos al trono español han sido defendidos por los sucesores de Carlos V.

El Carlismo va de abajo a arriba en la formación de las organizaciones político-administrativas que constituyen el Estado, como entidad superior y coronación del edificio político, así como va de arriba a abajo en la jerarquía. Las familias, los municipios y las regiones son entidades naturales que tienen sus derechos y prerrogativas inalienables. Aquel adagio clásico español de que «más sabe el loco en su casa que el cuerdo en la ajena» forma parte íntima de la mentalidad política carlista, y de ahí su amor a la autonomía municipal y regional.

El Carlismo defiende y defendió el régimen foral para todas las regiones que lo tuvieron, lo que, según algunos autores, como G. TEJADO, llevaría implícita la idea de una monarquía federal. Dice: «queremos que España sea una confederación de regiones formadas por la naturaleza y por la historia, unificadas por la religión, gobernadas por la monarquía y administradas por los consejos y juntas»<sup>5</sup>.

El Carlismo fue una respuesta al problema regional basada en el anticonstitucionalismo y la descentralización, tomando como modelo de su monarquía y de sus instituciones políticas las de los siglos de oro. Todos los pensadores carlistas, desde APARISI I GUIJARRO hasta VÁZQUEZ DE MELLA, desde NOCEDAL hasta PRADERA, se hallan de acuerdo en la defensa de los Fueros, que implican el propósito de conseguir la unidad nacional a través de la variedad regional.

<sup>5</sup> Vid. en R. OYÁRZUN: *Historia del carlismo* (2ª ed.), Madrid, 1944, págs. 85 y sigs.



Esta defensa de la unidad nacional enfrentará al Carlismo con los nacionalistas vasco y catalán. «Contra quien más reciamente arremetió el nacionalismo vasco, primero – dirá OYÁRZUN– el regionalismo catalán, después, y más tarde el separatismo, fue precisamente contra los carlistas, que, siendo fueristas, eran a la vez amantes de España, aunque sin que su amor menguase ni desterrase al otro»<sup>6</sup>.

VÁZQUEZ DE MELLA, ilustre tribuno carlista de la época de don Jaime, expuso en distintas ocasiones su pensamiento regionalista. Vamos nosotros a seguir el pensamiento mellista. Es el más representativo y sistemático a la vez.

Para MELLA, «el regionalismo no es una aspiración romántica, es un sistema jurídico que tiene por su base las tradiciones». Es, por consiguiente, una expresión de aquella variedad nativa que exige la personalidad afirmada en la historia con caracteres indestructibles, pero que sostiene al mismo tiempo la unidad nacional y no simplemente la unidad. La unidad política, la del Estado, sin unidad nacional es tan frágil y externa que se romperá en el momento en que cada región pida su correspondiente Estado. «La región – afirma– es una nación incipiente, sorprendida por una necesidad imperiosa, que no puede satisfacer por las condiciones de su constitución o porque no reúne las circunstancias geográficas necesarias para ello y que se incorpora a otra nación incipiente también, o desarrollada, confiriéndole una parte de la vida colectiva, pero sin perder por ello su personalidad.» La nación española – afirma VÁZQUEZ DE MELLA– es la resultante de una sucesión de acontecimientos que agrupan y entrelazan a los estados peninsulares, formando un todo armónico con un único destino que cumplir: unidad superior de vida común con hermanación de las varias regiones. De ahí que si las regiones existen históricamente, también haya de concedérseles la categoría de personalidad jurídica. Éstas sólo externamente se hallan subordinadas al Estado, pero íntimamente son autárquicas. Las regiones, por tener el derecho a manifestar su vida y carácter propio, poseen la prerrogativa de conservar y perfeccionar, conforme a su especial modo de ser, la legislación civil y la de administrarse y regirse interiormente en todo lo que les atañe.

La región, como persona jurídica, tiene derecho a la vida. Cada pueblo tiene derecho, sin romper la unidad superior – afirmará el Carlismo–, a su psicología particular, que, como las apti-

<sup>6</sup> Ibid., pág. 91.

tudes y las relaciones, le sellan con un carácter y fisonomía propia que le diferencia de los demás, dándole un modo especial de pensar, de querer y de sentir, que suele traducirse en un lenguaje adecuado a sus ideas y sentimientos. Todo ello constituye su vida íntima, que tiende a manifestarse y a revelarse en los hechos.

Cuando el Estado pretende intervenir con una legislación uniforme en la vida de cada región, privándole de su propia legislación — que ha sido engendrada con arreglo a sus necesidades sociales a través de los tiempos—, merma su historia y le niega el derecho a manifestar su propia vida suplantándola con la del Estado.

En conclusión: las regiones — siempre según el Carlismo—, porque tienen una personalidad histórica y, por ende, una personalidad jurídica, tienen unos derechos civiles y políticos que, reconocidos por el Estado, son lo que llamamos fuero. Es decir, que las leyes civiles tienen que acomodarse a la variedad de caracteres de los pueblos, porque la ley, como decía PALAFOX, es a la manera de un vestido que se forma para ceñir los diferentes cuerpos. Los pensadores carlistas hacen suyas las ideas de San Isidoro. En su *Etimología* decía que la ley debía ser honesta, justa, posible y *secundum naturam*, señalando con ello la circunstancialidad del Derecho natural; pero además tenía que ser *secundum patriam*, es decir, según las costumbres de la patria y no las costumbres modeladas según la arbitrariedad de los legisladores. Para el Carlismo, en esta condición de la ley *secundum patriam* está encerrado todo el principio regionalista y la esencia de la verdadera escuela histórica.

Hemos de distinguir entre el regionalismo nacional, que es el defendido por MELIÁ, y el nacionalismo regionalista, que es separatista.

El primero es el que afirma que las regiones son como afluentes de un río que es la nación. Para que las regiones no formasen esa unidad de vida superior que es España, sin menoscabo por eso de su personalidad histórica, «sería necesario variar la dirección de los afluentes y hacer que se dispersasen y perdiesen en pantanos y arenas». España, como unidad de vida común, es «el resultado de una variedad que era anterior y a la que sirvió de coronamiento; pero que llevaba la unidad de creencias en el fondo y que por obra de la geografía y de la larga convivencia y análogas influencias llegó a congregarse en una unidad histórica superior que no puede servir de obstáculo para la plena autarquía y la libertad misma a que tienen derecho a todas las regiones».

Para VÁZQUEZ DE MELLA, pues, España es una congregación de regiones que tienen personalidad histórica y jurídica distinta. No son unidades históricas independientes, sino que juntando una parte de su vida han formado esa entidad superior. Según los separatistas, en cambio, España tiene una unidad política, el Estado, pero que al mismo tiempo está formada por una variedad de naciones que no se reúnen en una misión común a cumplir.

Ante las libertades regionales, al Estado no le corresponden más atribuciones que las de su soberanía política; la relación religiosa, social y política con la Iglesia, las relaciones internacionales, las relaciones interregionales y, por tanto, la facultad de dirimir los conflictos entre varias regiones cuando no pueden resolverlos por sí mismas; la defensa interior y exterior con el Ejército y la Armada y los medios de comunicación que trascienden de los límites regionales.

Cada región debe tener, según el político carlista, sus tribunales y sus diputaciones regionales, así como sus Cortes.

El Estado central lo constituye el Rey con el Consejo Nacional y las Cortes Generales. El Rey reina y gobierna: posee «veto absoluto» y «poder armónico»; el Consejo comparte por delegación el ejercicio del poder real. Las Cortes Generales que intervienen en el planteamiento de los impuestos nuevos y en la variación de las leyes comunes y fundamentales, se constituyen por clases (en el pensamiento carlista léase estamentos). Ante las libertades regionales, al Estado no le corresponden sino las atribuciones que constituyen la dirección suprema de la nación.

«Unidad religiosa y unidad monárquica tradicional son las bases de la nacionalidad española y la fuerza centrípeta que ha mantenido en poderosa unidad a los distintos reinos que, sin ese doble lazo externo e interno, son arrastrados por la fuerza centrífuga a la descomposición separatista.» Es más: «Si no se puede ser español — dirá VÁZQUEZ DE MELLA— sin ser católico, tampoco se puede serlo sin ser regionalista»<sup>7</sup>.

No debemos menospreciar — como se indicó— el influjo que la desamortización civil y eclesiástica, especialmente a partir de 1834, pudo ejercer, por reacción, en la consolidación del carlismo en el País Vasco y Cataluña. «El campesino contaba con la explotación de los bienes propios y comunes», dice VICÉNS VIVES, y la desamortización, tal como se realizó, no le benefició. Pues — y repitamos la cita— la desamortización no cubrió los objetivos principales

<sup>7</sup> Una exposición del ideario de VÁZQUEZ DE MELLA en J. VÁZQUEZ DE MELLA: *Regionalismo y monarquía (selección y estudio preliminar de Santiago Galindo Herrero)*, Edit. Rialp, S. A., Madrid, 1957.

que se propuso: dar tierras a los labradores pobres en un régimen de utilidad municipal colectiva o de aprovechamiento particular indefinido (a base de censos enfitéuticos)... » Benefició, por el contrario, a la burguesía. He aquí la raíz popular del Carlismo.

En el momento de dilucidar los factores codeterminantes del regionalismo español y del separatismo — forma exaltada del regionalismo (=nacionalismo)— , no hemos de olvidar tampoco el hecho de que, al comenzar a reinar en España la monarquía borbónica con Felipe V, centralista, de cuño francés, la incomprensión, la torpeza y la falta de habilidad política de los gobernantes de turno, al anular los fueros de Cataluña y Valencia, por los que abogarán más directamente los carlistas, fueron motivo de descontento en las regiones interesadas y, por ende, factores coadyuvantes del futuro regionalismo.

El descontento de la periferia fue en aumento a medida que se acentuaba la centralización. Es cierto que la conciencia del *hecho diferencial*, por parte de ciertas zonas, no siempre estuvo patente a lo largo del siglo XVIII, pero en ocasiones — especialmente a mediados del siglo XIX— puso en peligro la unidad de España, tan trabajosamente lograda. E, insistamos, la mejor manera de vencer al separatismo es reconocer al regionalismo su base sociológica y la justicia de sus pretensiones. El regionalismo reconoce, pues, múltiples factores. Expresaba y expresa — como afirma VICÉNS VIVES— «la realidad de la divergencia social, ideológica y económica entre la periferia y el centro, manifestada desde fines del siglo XVIII y durante el XIX». <sup>8</sup>

*En síntesis, la España del XIX fue el escenario en donde se enfrentaron dos concepciones antitéticas de la organización del poder político-estatal; el Estado unitario centralizado contra el Estado federal, bien en su versión carlista, bien en su versión pimargallana.*

8 J. VICÉNS VIVES: Historia social y económica, cit., págs. 385-386.

b) EL PROBLEMA REGIONAL DURANTE LA I REPÚBLICA ESPAÑOLA: EL FEDERALISMO RACIONALISTA PIMARGALLANO Y EL REGIONALISMO<sup>9</sup>

El regionalismo reconoce múltiples factores. Es — como se sabe— un reflejo de la plural realidad social, ideológica y económica que existe en España. Diversidad que viene manifestándose desde fines del siglo XVIII y durante el XIX.

La España del XIX — como se dijo— fue el escenario en donde se enfrentaron dos concepciones antitéticas de la organización del Poder político-estatal: Estado unitario centralizado y Estado federal, bien en su versión carlista, bien en su versión federalista pimargallana. Esta última ejerció una fuerte influencia sobre los movimientos que jugaron, después, una parte importante en la política española: el regionalismo político catalán y el anarquismo.

La fórmula federal, compartida por la generación de 1868-1874, es solución política inadecuada a la infraestructura geosocial de España, que está integrada por regiones y no por Estados. Por eso pareció más aceptable a los constituyentes de la II República — por realista— la solución que pretende resolver esta tensión entre centro y periferia, que es una de nuestras constantes históricas, mediante la fórmula del llamado por ellos *Estado integral* y por nosotros *Estado regional*.<sup>10</sup>

El federalismo pimargallano, con su esquematismo abstracto, de evidente influencia proudhoniana, se adueñará de la fracción izquierdista del Partido democrático y de la pequeña burguesía. Salvando los precedentes federales en España, lo cierto es que la historia de la idea federal empieza propiamente hacia 1840. El federalismo republicano español encontró su portavoz en PI Y MARGALL, hasta el punto de que creemos poder afirmar que sin él difícilmente podría hablarse de federalismo republicano español, al menos en su versión racionalista. Sin PI Y MARGALL y su federalismo no se explicaría la proclamación configuración, naturaleza y crisis — fundamentalmente provocada por el cantonalismo— de la República del 73. El federalismo del Partido democrático español fue el de PI *fundamentalmente*. Y el federalismo de éste se confirmó durante su exilio en París, estudiando a PROUDHON. Su federalismo, y la traducción de *El principio federativo* de PROUDHON, que PI hiciera, van a ser el punto de partida del pensamiento federal español, que triunfará, temporal y parcialmente, en 1873-1874.

<sup>9</sup> Un amplio desarrollo de las ideas centrales de esta sección en J. FERRANDO BADÍA: *La primera República Española*, Edicusa, Madrid, 1973.

<sup>10</sup> Sobre el Estado regional, véase J. FERRANDO BADÍA: *El Estado unitario, federal y el Estado regional* (Edit. Tecnos, Madrid, 1978) pág. 432.

El pensamiento de PI Y MARGALL tendería a realizarse en la I República tanto desde el Poder — federalismo desde arriba, con el proyecto de Constitución— como desde abajo — con la revolución cantonal— . Ambos intentos fracasaron.

\* \* \*

Para comprender la trascendencia nacional que tuvo el federalismo hay que darse cuenta del entusiasmo que despertó en las fuerzas regionales. El romanticismo — con su exaltación de lo histórico y lo particular— había revitalizado al regionalismo. Y junto a este despertar afectivo existe un odio efectivo al centro: los políticos y las cosas de Madrid. Las juntas políticas regionales pretenderán reemplazar al Gobierno centralista. Sentimiento regional que será, como vemos, uno de los apoyos del carlismo y de sus metas fueristas, como alternativa a la solución federal. De éste, las derechas regionales esperarán una descentralización, que les impulsará, cuando menos, a tolerar sus radicalismos. Y la burguesía regionalista, liberal, se afiliará a él para lograr la autonomía. Ejemplo claro de esta vinculación regional al federalismo lo ofrece el catalanismo político, cuyo iniciador es VALENTÍN ALMIRALL. Expresión igualmente de las fuerzas regionales será el federalismo de los Pactos regionales.

Sin embargo, el federalismo de los regionalistas no será más que la flor del momento. La caída de la República los apartará de la fidelidad al partido federal. Volcarán entonces su actividad en el particularismo de su propia región.

Los regionalistas serán, en síntesis, una de las fuerzas de la acción federal. Para la alta política y la teoría doctrinal se hallarán los ideólogos burgueses. Para la agitación social y la acción política, la burguesía de agitación. Para la expansión por España, los regionalistas.

Los socialistas de nuevo cuño, los socialistas científicos, los verdaderos socialistas, serán, por otro lado — cuando menos— , colaboradores del federalismo. Para triunfar se aliarán con los republicanos de izquierdas, quienes, por su parte, intentarán atraerse al movimiento proletario

para contar con una fuerza revolucionaria. ANSELMO LORENZO — gran apóstol del anarquismo español— nos cuenta cómo se realizó esta unión.<sup>11</sup> Precisamente el matiz proletario hará del federalismo un fenómeno político ciudadano. La fracción popular del federalismo de - senvolverá una acción en el marco de los clubs revolucionarios, que habrán de desembocar en las tendencias extremistas de oposición a todo poder constituido: de su ambiente saldrán los defensores de la federación con las armas en la mano. Y también la fuerza de la barricada en el tumulto callejero. Porque la masa federal terminaría rebelándose contra los ideólogos pequeño-burgueses y hará degenerar la federación en violencia.

Pese a su indudable imbricación — el deseo de oponerse a «la uniformidad y el autoritarismo centralizador»—, las motivaciones del regionalismo no eran las mismas del federalismo. La doctrina federal tenía como base el principio federativo. Para los regionalistas era — por el contrario— el principio federativo un medio de devolver a las regiones su personalidad histórica. Implicaba éste una protesta contra la Administración Central y un matiz localista, vieja aspiración del siglo XIX español: «no dejarse gobernar por Madrid», que había de florecer en Juntas locales en cada ocasión revolucionaria. Para sus hombres, la causa regional estaría bastante distanciada del neto abolengo democrático del partido federal. Los elementos verdaderamente definidores, pues no los únicos, eran hombres conservadores y tradicionalistas, burguesía regionalista que no veía con simpatía a los federales republicanos de extrema izquierda, pero sí a la República federal, ocasión propicia para la autonomía. Representante de este regionalismo conservador es, en Cataluña, J. MANYÈ Y FLAQUER, quien denominará significativamente a su regionalismo como provincialismo.

La unión política del regionalismo con el federalismo se realizará por una pequeña minoría de burgueses de acción regionalista. En Cataluña — gran núcleo regionalista español— su tipo característico es VALENTÍN ALMIRALL.

El movimiento cantonal será, finalmente, la consumación de la doctrina federal del PI Y MARGALL *ideólogo*, no del *político*. Pues si bien en el federalismo cantonal van a confluir estos dos movimientos — federalista y propiamente cantonal—, no obstante existe entre ellos esta radical diferencia: el primero partía del hecho diferencial regional en sus múltiples dimensiones — será

11 A. LORENZO: *El proletariado militante*, Barcelona, 1900, pág. 64.

más conservador— y el segundo era provincial, es decir, las provincias, en uso de sus autonomías, se reunirían en cantones «teniendo en cuenta la proximidad geográfica y las relaciones naturales y económicas» (arts. 61, párrafo 2º, y 67 del proyecto de la Constitución democrática federal de la República Española, obra de la minoría intransigente). El movimiento cantonalista de junio en Sevilla responde a este mismo esquema. Su estallido se produciría al mes siguiente, poniéndose en juego las múltiples fuerzas federales instigadas por la burguesía de agitación, los federales intransigentes. El cantonalismo se planteó en Valencia, Barcelona, Andalucía e incluso Salamanca, Avila y Béjar. Cartagena empieza asimismo su aventura cantonal. Pluralidad de manifestaciones cantonales que comportará muy varios grados y matices de implicaciones sociales. Modelo del cantonalismo regionalista burgués sería el valenciano.<sup>12</sup>

La revolución regional formó parte esencialísima de la cantonal y respondiendo a su tema fundamental — a federación desde abajo—, fue una fuerza desintegradora más de la República. Borrada por la contrarrevolución, perduraron los antiguos gérmenes de su regionalismo político que florecerán más tarde en otras ocasiones decisivas de España.

Si volvemos la vista a la revolución social, veremos que el obrero español hizo su propia y particular revolución cantonal siguiendo en principio a la burguesía de agitación, para darse por fin cuenta de que sus intereses no iban con ella. DÍAZ DEL MORAL — historiador de las revueltas andaluzas en el siglo XIX— afirma que la revolución cantonal es el hito decisivo para deslindar la prehistoria y la historia del movimiento obrero<sup>13</sup>. En la aventura cantonal, el proletariado adquiere conciencia de sí mismo y termina abandonando los ideales políticos sembrados en él por los burgueses de acción. En efecto, en la revolución cantonal culmina el proceso social español tras la «Gloriosa».

El obrerismo español pasa rápidamente del socialismo utópico al científico. Y lo hace precisamente a través del federalismo. No hay, pues, tan sólo en la República un pleito político, hay también un pleito social. Así las masas republicanas — masas populares— sin dejar de ser republicanas en su adscripción política, se socializaron en sus objetivos y medios de acción.

<sup>12</sup> Véanse una interpretación — *pro parte*— en CONSTANTÍ LLOMBART: *La revolución cantonal*. Tres i Quatre, Valencia, 1973.

<sup>13</sup> J. DÍAZ DEL MORAL: *Historia de las agitaciones campesinas andaluzas*. Córdoba, 1929, págs. 33 y sigs.



El enfrentamiento entre la derecha y la izquierda federal significó el suicidio de la República.

A la subversión de la izquierda tuvo que contestar la derecha con una política de energía. A ello le llevaron los elementos de orden, naturales enemigos de los republicanos. Así, tuvieron que aniquilar a las tres grandes fuerzas revolucionarias: la fracción política intransigente, la agitación internacionalista y el cantonalismo. Apoyadas las fuerzas contrarrevolucionarias, no terminaron sólo con la revolución cantonal, sino con la misma República. Con la izquierda federal terminaron los federales de orden, unidos a los conservadores de la Constituyente. Con el cantonalismo y la agitación social, el Ejército.

Realmente, la única ocasión política del federalismo fue la República de 1873. La caída de la misma — ineludible históricamente— hizo desaparecer por el momento toda posibilidad de éxito del federalismo. Se inhabilitó para una estructuración de una *República democrática federal* en España. Pero su proyección sobre la vida española fue decisiva, porque todo intento descentralizador o debilitador del poder se amparará — en la España contemporánea— en las ideas federales, más o menos sustantivamente seguidas.

Un nexo histórico trascendental une la España del 73 con la del 31, dando la versión propia a la pregunta con que ORTEGA se plantea todos los problemas españoles: ¿Dios mío, qué es España? España es, para las dos fuerzas compenetradas con las entrañas federales — anarquismo y catalanismo—, un fracaso histórico debido a la uniformidad y a la centralización del poder. Y al intentar destruir este uniformismo centralizador, dos movimientos que — más allá de los años— llevarán las consecuencias de la doctrina federal serán el regionalismo político y el anarquismo.

Aquí se impone una referencia, siquiera muy breve, al determinante social y desarrollo de los regionalismos catalán y valenciano, pero los límites propios de una revista de divulgación nos impiden extendernos en estos apartados.

## c) LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA II REPÚBLICA: EL ESTADO INTEGRAL

## 1. INTRODUCCIÓN

Los constituyentes españoles de la II República eran conscientes de que iban a dar a España una nueva estructura política fundamental, basada en las regiones. Todos los discursos parlamentarios pronunciados en las sesiones del 27-8 al 17-9 rebosan de idéntica preocupación. De todas las innovaciones y cambios fundamentales introducidos en el ordenamiento político español por los constituyentes de la II República, hay uno que gana «en importancia e interés a todos y es el que afecta más a la estructura y a la esencia última del Estado español. Me refiero al problema que plantea la existencia de las llamadas, a tenor de la Constitución, Regiones autónomas.<sup>14</sup>

Los constituyentes españoles se plantearon, desde un principio, la forma de Estado que correspondía a España. Entre las varias tendencias – la unitaria y la federal– se optó por el *Estado integral*.

En el artículo 1º de la Constitución del 9 de diciembre de 1931 se define la forma del Estado español del siguiente modo: «La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los municipios y las regiones».

El artículo 8º dice así: «El Estado español, dentro de los límites irreductibles de su territorio actual, estará integrado por municipios mancomunados en provincias y por las regiones que se constituyen en régimen de autonomía».

En el texto constitucional vemos empleada por primera vez, según hace observar ROYO VILLANOVA<sup>15</sup>, una expresión que hasta ahora no había sido jamás usada por la doctrina científica ni por el Derecho positivo: el Estado integral.

¿Qué entendían las Cortes constituyentes por Estado integral?

Las Cortes constituyentes tenían planteado ante sí el problema del regionalismo catalán. Además pesaba sobre ellas la hipoteca contraída por los representantes republicanos que

<sup>14</sup> S. ROYO VILLANOVA: «El Estado integral», en *Revista de Derecho Público*, IV, Madrid, 1935, pág. 261.

<sup>15</sup> *Ibid.*, págs. 262-263.

habían convenido, en el llamado Pacto de San Sebastián, procurar la solución a las aspiraciones regionales de Cataluña. Desde el primer momento, las Cortes constituyentes abandonaron la idea de transformar el Estado español en una federación. Ya en el Proyecto de Constitución no figuraba el principio federalista y, además, durante la discusión parlamentaria se rechazó un voto particular por el que se proponía la fórmula de Estado federal.<sup>16</sup>

Si queremos vislumbrar lo que la Constitución entiende por esta forma de Estado, nada mejor que transcribir las palabras pronunciadas en las Cortes por el presidente de la Comisión de Constitución, JIMÉNEZ DE ASÚA: «Deliberadamente, no hemos querido decir en nuestra Constitución que España es una República federal; no hemos querido declararla porque hoy, tanto el unitarismo como el federalismo están en franca crisis teórica y práctica». «La antítesis del Estado unitario-Estado federal exige hoy superación, por una síntesis de Estado integral. El Estado unitario típico está en crisis, por impotencia desde principios de este siglo, en que se empezó a patentizar su incapacidad para llenar el enorme volumen de menesteres que sobre él ha caído... » «Las exigencias de los nuevos núcleos nacionales, aumentando aquellas dificultades, han obligado a la exteriorización constitucional o legislativa de la aludida crisis... ».

«El Estado federal, por su parte, no ha podido superar su carácter de etapa transitoria hacia un Estado integral, como Estado perfecto». JIMÉNEZ DE ASÚA decía que el Estado integral «consistía en disminuir prácticamente los residuos de la soberanía de los Estados federales hasta hacerla sustituir por una amplia autonomía político-administrativa, de un lado, y de otro, acentuar la nueva descentralización administrativa de las provincias... hasta transformarla prácticamente en autonomía político-administrativa... ».

«Nuestro punto de arranque para llegar a este Estado integral es la preexistencia y continuidad del Estado español, que después de haber sido durante siglos un férreo e inútil Estado unitarista, va a transformarse en moderno Estado integral, pero sin dejar de ser siempre el mismo y único gran Estado español».

<sup>16</sup> Véanse las referencias concretas en J. FERRANDO BADÍA: *Las formas de Estado desde la perspectiva del Estado regional* (Inst. de Estudios Políticos, Madrid, 1965), págs. 37 y ss.

«Frente al Estado unitario, tiene el integral la ventaja, en nuestro caso, de ser compatible, sin imponerlas, con diversos grados de autonomías regionales, cuando sean pedidas y procedentes, junto a un régimen de vinculación de otros territorios nacionales no preparados para aquellas formas de autarquía. Y frente al Estado federal, tiene el provecho de permitir, sin desnaturalizarse, la existencia de estos territorios, ligados por una estrecha dependencia político-administrativa al Estado... junto a aquellas otras regiones que quieran y estén capacitadas para asumir funciones de autodeterminación, en grado de distinta intensidad, que son variantes de matiz en las posibles autonomías regionales, sin imponer una relación uniforme entre el Estado y unos y otros territorios»<sup>17</sup>.

Como vemos, para el presidente de la Comisión Constitucional, el Estado integral de la República española es un tipo intermedio entre el unitario y el federal.

No obstante, las precisiones conceptuales de los constituyentes españoles fue la doctrina la que, desde un principio, definió con exactitud la forma de Estado que nosotros, con AMBROSINI, llamaremos Estado regional.

Fue precisamente AMBROSINI el que en 1933 precisó el contenido de Estado regional y sus diferencias respecto al Estado unitario y federal<sup>18</sup>. Los autores que le han sucedido, y que han calificado como forma sustantiva de Estado al Estado regional, siguen en sus líneas generales las enseñanzas del eminente profesor italiano.

El problema de definir la naturaleza jurídica del Estado regional cobraría más recientemente importancia con la promulgación de la nueva Constitución italiana (27-12-47). La Constitución italiana, en su artículo 5º, dice: «La República, una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías regionales; actúa en los servicios que dependen del Estado la más amplia descentralización administrativa; adecua los principios y los métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y de la descentralización»; y en sus artículos 114 y 115, respectivamente, dice: «La República se divide en regiones, provincias, y municipios». «Las regiones son constituidas en entes autónomos con propios poderes y funciones, según los principios de la Constitución».

17 Discurso del diputado L. JIMÉNEZ DE ASÚA, en *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española* (27 de agosto 1931), págs. 644-645.

18 G. AMBROSINI: «Un tipo intermedio di Stato tra l'unitario e il federale caratterizzato dall'autonomia regionale», en *Rivista di Diritto Pubblico*, Roma, 1933, págs. 93-100.

## 2. LOS AUTORES ANTE EL ESTADO REGIONAL

Los autores españoles y extranjeros – especialmente los italianos– se han enfrentado con el problema de definir la naturaleza jurídica del Estado regional, con particular referencia a los Estados creados por las Constituciones españolas (9-12-31) e italiana (27-12-47).

La doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre esta cuestión. Hay quienes, como verbigracia, MAZIOTTI, niegan la posibilidad de una distinción entre las varias figuras de Estado. Otros, como GIANNINI, POSADA, ROYO VILLANOVA, BISCARETTI DI RUFFIA, RANELLETTI, MIELE, BURDEAU, etc., consideran al Estado regional como una nueva forma de Estado unitario. Otros autores, por el contrario – los menos–, definen el Estado regional como Estado federal. Esta es la opinión de REPACI, PRELOT y LUCATELLO. Finalmente, otros, como CARENA, PÉREZ SERRANO, OVIEDO, D'ASCOLI, ALVAREZ GENDIN, OSCAR DÍAZ DE VIVAR, BARRAIL, AMBROSINI, PIERANDREI, RIUNI, LUCIFRE DI, RONCHEY... consideran que el Estado regional es un tipo intermedio entre Estado unitario y federal <sup>19</sup>.

## 3. LOS CONSTITUYENTES ESPAÑOLES

Podríamos resumir ventajosamente la actitud de las Cortes constituyentes ante la naturaleza del Estado integral con las mismas palabras de RUIZ FUNES. En nombre de la Comisión, y al final de los discursos a la totalidad del proyecto, para contestar en conjunto a todos los oradores, RUIZ FUNES decía que la Comisión parlamentaria había partido de dos convicciones: «que había sido superado el Estado unitario» y «que había sido superado el Estado federal».

- a') estableciendo dentro de la organización nacional «una unidad o célula elemental de viejo contenido democrático, que era el municipio»;
- b') reconociendo «núcleos de intereses» creados en las provincias en su casi secular existencia;

<sup>19</sup> Véase la extensa referencia bibliográfica de estos autores en J. FERRANDO BADÍA: *Las formas de Estado*, cit., págs. 44-48.

c') y, finalmente, ante la visión de la realidad española, la Comisión no podía olvidarse de que, por encima de ella, existía la región, y hubiese sido ingenua toda posición de desconocimiento nuestro, puesto que la región era anterior y superior a la Constitución que elaboramos»<sup>20</sup>.

d) LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 29-XII-78. ESTADO AUTÓNOMICO VS. ESTADO FEDERAL

¿Qué se entiende, en la Constitución de 1978, por «nacionalidades» y qué por «regiones»? El art. 2º dice: «La Constitución se fundamenta en la *indisoluble* unidad de la Nación española, Patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la *solidaridad entre todas ellas*» (la cursiva es nuestra).

El término «nacionalidad» — según la doctrina dominante— apunta a que cada Nación tenga su Estado. El hecho, pues, de utilizar el término «nacionalidades» nuestra Constitución, parece que implique que se está apuntando a que la estructura del Estado español será «federal» o «federable»; y teniendo en cuenta que el término «Región» es la base del «Estado regional», al usar la Constitución dicho término parece, por el contrario, que se está apuntando a que el Estado, que surge de la Constitución, será un Estado «regional» o «regionalizador». Entonces, ¿qué tipo de Estado han fabricado los constituyentes para España? Pues, pese a las apariencias, el Estado creado por la Constitución es un Estado autonómico<sup>21</sup>.

Tras la exposición hecha se puede constatar que resulta contradictorio afirmar, por una parte, como hizo UCD en su enmienda, que «La Nación española es una e indivisible» o, como el PSOE, que establecía en su enmienda «La unidad de la nación española... » y, por otra parte, reconocer, como hacen los partidos citados, «el derecho a la autonomía de las nacionalidades... ». Pues, creemos que los conceptos de *Nación* y *nacionalidad* se implican y complican. Y, por tanto, no puede existir al mismo tiempo una *única e indivisible* y *otras nacionalidades* en el mismo territorio porque éstas apuntan a que «sus» *naciones* tengan «sus» respectivos *Estados*. Y, por otra parte, no existe una *nación* de *naciones*. Ello implicaría una *contradictio in terminis*. Luego, si

<sup>20</sup> Discurso del diputado RUIZ FUNES, en *Diario de Sesiones*, cit. (11 septiembre 1931), núm. 37, pág. 884.

<sup>21</sup> Vid. J. FERRANDO BADÍA: «Teoría y realidad del Estado autonómico», en *Rev. de Pol. comparada*, Univ. Inter. Menéndez-Pelayo. Madrid, 1980, núm. 3, pág. 68.

se admitían las enmiendas de los dos grupos políticos mayoritarios, se tenía que ser coherente y haber eliminado o suprimido del Anteproyecto constitucional el término nacionalidades. Decía el profesor GARCÍA PELAYO que: ...»desde la recepción en el Texto constitucional del término nacionalidades se puede desembocar fácilmente en la concepción de España como un *Estado de nacionalidades*, y está en la dialéctica de las cosas, lo que no quiere decir necesariamente en la fatalidad histórica, que del Estado de las nacionalidades se pase a su disgregación en varios *Estados Nacionales*... »<sup>22</sup>.

En consecuencia, para evitar este peligro que denunciara GARCÍA PELAYO y, a su vez, en aras de la *coherencia* y la *claridad* del Texto constitucional, y una vez que ambos partidos citados presentaron *enmiendas tan importantes*, hubiera sido deseable que se diera un paso más y – coherentes consigo mismos– solicitaron también la supresión del vocablo nacionalidades. Si así hubiera sido – que no lo fue– hubiéramos podido concluir este epígrafe indicando que el artículo 2 de la Constitución estaba – que no lo está– redactado así: «*La Constitución se fundamenta en la unidad de la Nación española y reconoce el derecho a la autonomía de sus regiones y promoverá la solidaridad entre ellas*».

El día 12 de mayo del 78 se aprobó el artículo 2º del Anteproyecto constitucional, que, salvo leves modificaciones – a nuestro entender–, continuaba manteniendo el mismo espíritu y contenido que en su anterior redacción. Dice así: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, Patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la *solidaridad entre todas ellas*». (El subrayado es nuestro).

Pero... detengámonos brevemente en el debate del artículo en cuestión. La aprobación del mismo fue la esperada. Ninguna sorpresa. Todo se produjo siguiendo las pautas de lo previamente orquestado... , pero tengo la fundada sospecha de que nadie quedó satisfecho el 12 de mayo. A unos, les molestaba la palabra «nacionalidades»... , y a otros, la parte referente a la «nación una e indivisible». Hubieran preferido la expresión «Estado plurinacional». Pero... el ar-

<sup>22</sup> *El País*, 1-II-78.

título 2º ya se había aprobado. Se había llegado a un compromiso político: los nacionalistas centrífugos habían aceptado «la indivisible unidad de la Nación española...» a cambio de lo cual los nacionalistas centripetos digerían – ¿mal?, ¿bien?– las «nacionalidades». Y así cada tipo de nacionalismo obtuvo, a medias, lo que quería y se resignaba a conceder lo que quería el otro.

Pero ¿qué entendió la Comisión constitucional por nacionalidades? O mejor dicho, ¿qué entendía UCD por el término *nacionalidades*? Veámoslo.

Los aliancistas se oponían a la inclusión, en el artículo 2, del vocablo «nacionalidades», y la UCD Minoría catalana, PSOE y PCE eran partidarios de su inclusión. Previo al debate y aprobación del citado artículo se había llegado ya al pacto y a la transacción.

Aunque el exdiputado de UCD M. HERRERO DE MIÑÓN, fue el principal impulsor del término «nacionalidades» en el Borrador constitucional, sin embargo, el formulador del pensamiento «ucedista» y el prohombre de la jornada fue RAFAEL ARIAS SALGADO, el entonces número dos de UCD y coordinador general del partido en el Gobierno. El diputado ARIAS SALGADO defendió, desde el primer momento, la inclusión de la palabra «nacionalidades» basándose en esta cuádruple necesidad: «para fundamentar constitucionalmente – decía él– la resolución de un problema real, que históricamente había sido fuente de graves conflictos; para poder encauzar la presión anticentralista que se extiende por el país; por la necesidad de lograr una Constitución que sea aceptada por una holgada mayoría de españoles». Un texto Constitucional que fuese rechazado o escasamente votado – diría ARIAS SALGADO en la Comisión– en el País Vasco y Cataluña, por ejemplo (y aquí está la última razón de ser que explica la introducción del término «nacionalidades»), «nacería con un delicado vicio de origen, aunque fuese mayoritariamente aprobado en el resto de España»<sup>23</sup>. El concepto que ofreció ARIAS SALGADO de *nacionalidades* es contrario a la doctrina dominante. Podemos afirmar gráficamente que las nacionalidades han quedado *desustanciadas* o, si se quiere, *descafeinadas*.

En el orquestado debate en torno al artículo 2º se enfrentaron dos concepciones del término «nacionalidades»: la *aliancista* y la ofrecida por UCD y sus *aliados*. Tenemos que manifestar pala-

<sup>23</sup> Vid. en *Diario del Congreso de Diputados*, 13-V-78.



dinamente que, tal y como se desprende de las referencias de la prensa y del *Diario del Congreso*, era y es impecable la afirmación *aliancista* de que, desde el punto de vista doctrinal, y teniendo en cuenta el desarrollo histórico-jurídico de ambos conceptos, los términos «Nación» y «nacionalidades» están íntimamente vinculados. Tanto la doctrina como las experiencias de autodeterminación de los pueblos en los siglos XIX y XX (traducción práctica de la previa realidad de la Nación) nos demuestran, palmariamente, que en un mismo territorio no caben dos *naciones* en igualdad de *status*, a no ser que ambas o las que (*naciones* o *nacionalidades*) puedan existir estén integradas, por igual, en un mismo Estado, desembocando entonces en el Estado *plurinacional*. Y esto es lo lógico y lo coherente; pero con la historia y la doctrina en la mano es a todas luces insostenible — como ya dijimos antes— la afirmación de que pueda existir una «*nación de naciones*». La frase «*nación de naciones*» que pronunciaron los diputados *catalanes*, vgr. ROCA JUNYENT, no es equivalente a la del *Estado plurinacional*, como ellos pretendían. Es un error contrario a la doctrina al respecto y a la historia europea y tercermundista (s. XIX y XX).

La doctrina política predominante vincula el concepto de nación y de nacionalidades a su sustancial tendencia de autogobierno independiente. La definición comúnmente aceptada de Nación que nos brinda MAX WEBER, en su *Economía y Sociedad*, es la siguiente: «Una nación es una comunidad de sentimiento que se manifiesta de modo adecuado en un Estado propio; en consecuencia, una nación es una comunidad que normalmente tiende a producir un Estado propio».

Nos interesa subrayar que si ponemos en relación el citado artículo 2º de la Constitución con el apartado segundo del artículo 1º, que dice: «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado», comprobaremos como el concepto de «nacionalidades» ha quedado vacío de contenido, pues (pese a la afirmación de ARIAS SALGADO de que la Nación histórico-cultural, es decir, según él, las «nacionalidades históricas» no tiene vocación de soberanía, hoy ya no se utiliza este término, por superado, y se emplea el de supremacía) toda Nación, dinámicamente considerada, ha tendido a su independencia soberana, a conseguir su propio Estado, como dirían MAX WEBER, KOHN, AZKIN, entre otros especialistas.

Frente a este concepto político-histórico de *nación*, *nacionalidades*, el diputado ucedista ARIAS SALGADO opuso lo que con MEINECKE llamaríamos «naciones culturales», que no son más que aquellas que poseen una cultura común sentida como tal. En este sentido, ARIAS SALGADO dijo, en el seno de la comisión constitucional, que frente a la Nación-Estado había que distinguir la Nación histórico-cultural, que — según él— «no tiene vocación de soberanía,

pero que identifica a una determinada población en su singularidad cultural o histórica, y que es a lo que en el Texto Constitucional se denomina como nacionalidades». Desde la aprobación del artículo 2º hay que distinguir en España, jurídicamente al menos, «dos tipos diferentes de comunidades»: las *nacionalidades* y las que se denominarán *regiones*. Catalanes y vascos vienen utilizando el término nacionalidades para designar a sus propias comunidades históricas, caracterizadas por una lengua, una cultura, un sentimiento de identidad colectiva y una voluntad de lucha para hacer valer sus reivindicaciones. Por las mismas razones podrían también autodenominarse *nacionalidades* los otros cuadrantes hispanos. Y así viene sucediendo, como puede comprobarse consultando los Estatutos andaluz y valenciano.

Ciertamente que, con la aprobación del artículo 2º por ambas Cámaras, hay que distinguir en España, la existencia jurídica de dos tipos diferentes de comunidades: las *nacionalidades* y las que se denominarán *regiones*; sin embargo, si se analiza bien el texto constitucional, se podrá llegar a la conclusión de que tal distinción *no tiene relevancia constitucional*. No hay ningún tratadista español o extranjero sobre temas regionales que no aceptara esa misma definición de nación-histórico-cultural (la definición culturalista de nacionalidades), pero aplicándole otro término: el de región. Pues, si no ¿qué es región? Consúltese al autor regionalista que se quiera y, con más o menos diferencias, ofrecerá ésta u otra parecida definición de región: una realidad geográfica, económica, histórica y cultural vivida en común y *con voluntad de proyectar, en la vida pública, su propia personalidad*. ¿Entonces, qué diferencia hay entre los dos tipos diferentes de comunidades (nacionalidades y regiones) que integran «la indisoluble unidad de la Nación española», que además es la soberana? Una correcta interpretación del texto constitucional nos inducirá, al máximo, a identificar *nacionalidades* y *regiones*, en cuestión con las *regiones especiales* y *regiones comunes* de la Constitución italiana. Tanto es así (y como confirmación de que las *nacionalidades* han quedado «desustanciadas», y transformadas de un «colectivo sociopolítico en sí», en partes de un todo nacional soberano — como las regiones— ) que las palabras del diputado ARIAS SALGADO nos lo vienen a confirmar:

«El vocablo nacionalidad del artículo dos no es ni puede ser — afirma— fundamento de un proceso de independencia atentario a la unidad española. No es ni puede ser fundamento de un derecho a constituirse en Estado, sino sólo de un derecho a tener un régimen de autonomía. No es ni puede ser el fundamento para legitimar una autoridad soberana, porque la soberanía es patrimonio exclusivo de la Nación española. Finalmente, no es ni puede ser tampoco fundamento para reclamar la aplicación del *principio de las nacionalidades* o del *principio de la autodeterminación* porque se sobrepone la realidad histórica como unidad política nacional en la que no existen minorías o pueblos bajo la dominación colonial».

Entonces, ¿qué son las nacionalidades? No son más — según ARIAS SALGADO— que el «reconocimiento de una singularidad y fundamento de un derecho a la autonomía y a la autoidentificación... ».(Cfr. *El País*, 13-V-78 y el *Diario del Congreso...* , 13-V-78) <sup>24</sup>.

Indiquemos, una vez más que, según el artículo 2º, no vemos con claridad la diferencia entre «nacionalidades» y «regiones». La diferencia la podemos encontrar, en todo caso, y en un nivel no ya jurídico-constitucional, sino sociológico, en el *mayor o menor grado de concienciación de la propia identidad colectiva y en su voluntad de mantenerla, asegurarla, desarrollarla y proyectarla mediante la superestructura jurídica adecuada*. Cada pueblo de un cuadrante español tiene «su» palabra y no debemos prejuzgar su grado de concienciación colectiva. Cada uno de ellos, mediante su respectivo referéndum aprobatorio del Estatuto autonómico (si se sigue la vía autonómica prevista en el art. 151), u otros procedimientos de participación política, a nivel regional, tendrá la oportunidad democrática de manifestar su voluntad. No necesita de intermediarios. Lo que sí es bien cierto es que, a tenor de la definición «culturalista» de nacionalidad cristalizada en el art. 2º de la Constitución (y al margen de la historia y de la teoría política), cada pueblo español, tanto como los vascos, los gallegos y catalanes, tiene merecido el derecho de autodefinirse «nacionalidad» para designar a su propia comunidad histórica, caracterizada por una historia, una cultura diferenciada, una o varias lenguas (como «simples instrumentos» de intercomunicación social) y una conciencia y voluntad de identidad colectiva, de mantenerla y proyectarla mediante leyes e instituciones ajustadas.

24 Esto lógicamente, también es aplicable a las regiones ¿Entonces?.

## A MODO DE CONCLUSIÓN

Si se analiza detenidamente la Constitución del 29 de diciembre de 1978, veremos que fácilmente se puede llegar a la conclusión de que la organización territorial de España en «nacionalidades» y «regiones», a tenor del artículo 2º de la misma — prescindiendo ahora de la organización territorial en provincias y municipios—, nos induce a la conclusión de que el Estado surgido de la actual Constitución merece el calificativo de *Estado autonómico*. Creemos oportuno indicar nuevamente que la *división de España en «nacionalidades» y «regiones» tiene escaso relieve e importancia constitucional*: se trata, a nuestro entender, de cuestión más bien de prestigio que de una real diferencia «sustancial» entre el concepto de «nacionalidades» y «regiones», pues ambos «sujetos de la autonomía» se integran en la «indisoluble unidad de la Nación española» (art. 2º). Una correcta y sistemática interpretación del artículo citado, y puesto en relación con el Título VIII (que trata de la organización territorial del Estado en sus artículos 137-138), nos induce a afirmar la analogía o similitud entre «nacionalidades» y «regiones» con la de «regiones especiales» y «regiones comunes», respectivamente, de la Constitución italiana del 27 de diciembre de 1947. Y como confirmación de nuestro anterior aserto, es decir, de que no hay diferencia cualitativa entre «nacionalidades» y «regiones», he aquí entre otros que se podrían aportar, el artículo 138,2: «Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales». Las «nacionalidades» y «regiones» se diferenciarán, pues, por «su» grado de autonomía legislativa, es decir, de igual manera a como se diferencian en Italia las regiones «especiales» (Sicilia, Valle de Acosta, Friul-Venecia-Julia, Cerdeña y Trento-Alto-Adigio) y de las otras catorce regiones «comunes», pero nunca estos posibles y diferentes grados de autonomía vendrán *determinados* por la «denominación» de «nacionalidades» o «regiones», que puedan adoptar las respectivas comunidades autónomas españolas<sup>25</sup>, aunque se ha de presumir que cuando un cuadrante se autodefine como «nacionalidad» es porque propugna mayor grado de autonomía...

Tras lo expuesto, es evidente la diferencia que existe entre la entidad o Comunidad autónoma del Estado autonómico y Estado-miembro del Estado federal.

25 Sobre el Estado autonómico creado por la Constitución española de 1978, vid. J. FERRANDO BADÍA: «Teoría y realidad del Estado autonómico», cit.

Pues mientras que en los *Estados federales* existe pluralidad de ordenamientos constitucionales ordinarios: pluralidad de titulares de autonomía constitucional; pluralidad de poderes constituyentes, que son, por una parte, el poder constituyente central del Estado federal, y, por otra, los poderes constituyentes locales, es decir, de los Estados-miembros. Y, por tanto, pluralidad de titulares de competencias legislativas ordinarias. En los *Estados regionales y autonómicos* existe un ordenamiento constitucional: un único poder constituyente, pero pluralidad de fuentes legislativas de igual naturaleza, por su fundamento y por la eficacia jurídica de las leyes promulgadas por las mismas. Esta pluralidad de fuentes legislativas surge simultáneamente del *Estado-ordenamiento*, del poder constituyente nacional.

En conclusión el *Estado* creado por los Constituyentes españoles del 77 es un *Estado autonómico* y no un *Estado federal*, salvo que se reforme la Constitución.

Francisco Granados Calero  
ABOGADO

# LOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS Y LA INSTITUCIÓN DEL JURADO

## SUMARIO

- 1 ENFOQUE DE PLANTEAMIENTOS: A) Como sujeto activo: su incompatibilidad para ser jurado (Art. 10.4 LOJ). Precedentes legislativos. Legislación comparada. Su análisis en la L. O. de 23 mayo 1995 del Jurado. B) Como sujeto pasivo: su aforamiento en relación con los principios de inmunidad e inviolabilidad. Tribunal competente en las causas por Jurado.
- 2 INTEGRACIÓN DE LOS JURADOS EN EL PODER JUDICIAL.
- 3 SUSPENSIÓN DE CARGO PÚBLICO EN RELACIÓN CON LA FUNCIÓN DE JURADO: A) En caso de pena impuesta; B) Por disposición reglamentaria.
- 4 CONSIDERACIONES *DE LEGE FERENDA* PARA PARLAMENTARIOS Y CONCEJALES: DESDE LA INCOMPATIBILIDAD A LA EXCUSA; MEDIDAS DE APOYO AL JURADO.

## 1 ENFOQUE DE PLANTEAMIENTOS

La reciente entrada en vigor de la L. O. núm. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, con la consecuente celebración de las primeras vistas orales producidas al calor de lo noticable en medios de comunicación, despierta una paulatina atención no sólo entre la opinión pública, sino, afortunadamente, en los estudiosos del Derecho. Tras las iniciales suspicacias de quienes han acogido la instauración del Jurado como una especie de mal menor, pero sin abandonar sus viejas acusaciones de ser una institución contraria a los principios de agilización y abarata - miento de la justicia, se impone cada vez más la necesidad de analizar paso a paso todo lo que la concierne. Desde su naturaleza jurídica como órgano jurisdiccional, hasta cada una de sus fa - ses procedimentales, incluyendo su composición, atribuciones competenciales y desarrollo doctrinal de los requisitos y alcance del veredicto.

Ahora bien, nuestro especial interés, por el momento, se centra en el estudio de la relación o, tal vez sería mejor decir, contraposición, entre los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y el Jurado. Convendrá precisar el interés del estudio de la figura de los representantes de la voluntad popular, con escaño en las Asambleas Legislativas, por

cuanto su función representativa la ejercen en el ámbito reducido de la correspondiente Comunidad Autónoma, con un compromiso más estrecho en la defensa de los problemas e intereses socio-económicos de su respectiva comarca o población, a diferencia de los parlamentarios de las Cámaras Legislativas (Congreso de los Diputados y Senado).

Sin embargo, no es ésta la diferencia más acusada entre los miembros de las Cámaras que conforman las Cortes Generales (art. 66.1 de la C. E.) y los de las Asambleas Legislativas, puesto que viene a ser mera consecuencia de la distinta naturaleza de su mandato representativo: con rotundidad, el art. 67.2 de la Constitución dispone que los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo, mientras que ni el vigente Reglamento de las Cortes Valencianas (*BOCV*, núm. 201, de 6 de julio de 1994), ni el Estatuto de la Comunidad Valenciana, contienen análogo precepto.

A partir de esta constatación puede dibujarse una figura más precisa del parlamentario autonómico, no impedido por ley para supeditar -si el caso excepcional se produjera- el sentido de su voto, no sólo *a posteriori*, sino también *a priori* (compromiso abierto del candidato), respecto de orientaciones o proyectos de interés común, sea territorial o sectorial, con los que se sienta vinculado, por encima de sus propias convicciones. La figura de un representante político más dependiente de las aspiraciones de sectores concretos de la sociedad a la que sirve, que actuando desde su independencia de criterio en el momento de manifestar su voto colegiado, cuando no evidenciando su parecer con manifiesto automatismo, de acuerdo con la consigna del portavoz de su grupo parlamentario. Cosa distinta será que, desde un plano opuesto, es decir, desde el de los sectores interesados, exista una imposibilidad legal de demandar formalmente el cumplimiento al parlamentario de sus compromisos funcionales en concordancia con esos mismos intereses y sin perjuicio, como es lógico, de las consecuencias que en la siguiente confrontación electoral puedan cosecharse.

Esta característica del parlamentario autonómico conduce a su especial consideración respecto a una institución tan novedosa para las generaciones de españoles surgidas a partir de 1936, como es el Tribunal del Jurado. Se impone, por tanto, analizar su relación desde una doble perspectiva: en primer lugar, desde la posibilidad o imposibilidad legal de participar activamente en la administración de la justicia como miembro del Tribunal y, por otra parte, su condición de sujeto pasivo como posible imputado ante el mismo Tribunal, lo que nos llevará a repasar el

análisis de la naturaleza y límites de sus prerrogativas y derechos parlamentarios.

A) SUJETO ACTIVO: SU INCOMPATIBILIDAD PARA SER JURADO (ART. 10.4 DE LA LOJ)

Establece el art. 10 de la L. O. 5/1995, de 22 de mayo que

«serán incompatibles para el desempeño de la función de jurado: ... 4. Los Diputados y Senadores de las Cortes Generales, los Diputados del Parlamento Europeo, *los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas* y los miembros electos de las Corporaciones Locales».

La diferencia más apreciable entre las notas de incapacidad e incompatibilidad, radica en que la primera constituye una causa impeditiva *ajena y no deseada* por la persona que la soporta, mientras que la incompatibilidad tiene el carácter de *propia y asumida* por el interesado, de tal manera que en cualquier momento está en su voluntad abandonar la condición personal que entraña la causa legal de su incompatibilidad. Por consiguiente, mientras las causas de incapacidad se establecen en función a comportamientos tipificados como *hechos* generadores de la pertinente sanción jurídica, las de incompatibilidad lo son *como consecuencia del cargo o función* libremente asumido por la persona que lo ejerce durante un lapso de tiempo, sea éste fijo o variable.

La distinción en cuanto al origen y naturaleza de ambas causas de exclusión de la capacidad funcional para formar parte del Tribunal del Jurado, comporta la que ya se ha anticipado respecto de sus consecuencias: si los motivos de incapacidad desaparecen con el transcurso del tiempo o la rehabilitación, los de incompatibilidad admiten -al menos en un plano teórico- su desaparición por la voluntad personal de los afectados a través de la renuncia al *status* o condición profesional incompatible. Si la incapacidad perdura en el tiempo por encima de la voluntad de la persona que incurre *ope legis* en ella, la incompatibilidad entra en el terreno de la *disponibilidad* jurídica de quien no desea soportarla.



Sin embargo, el principio de congruencia entre el rigor de una norma prohibitiva o impediende y el alcance de los medios lícitos para su elusión voluntaria, no quedaría asegurado en el caso que nos ocupa por la posibilidad de que el candidato a jurado estuviera dispuesto a renunciar a su condición de miembro de otro Poder del Estado (Legislativo, Ejecutivo o Judicial), o más difícilmente a su carrera profesional. En consecuencia, se produce en la práctica y *de facto* la asimilación entre causas de incapacidad e incompatibilidad, con una ventaja respecto de las primeras si se considera la mayor brevedad del tiempo de pervivencia legal respecto de la persona afectada.

#### PRECEDENTES LEGISLATIVOS

En una primera visión, limitada a la instauración del Tribunal del Jurado en España, forzoso es acudir al primer texto articulado que supuso la publicación de la Ley de 20 de abril de 1888, cuya estructura básica, materializada en el modelo de «Jurado puro» – anglosajón– y determinados elementos que coadyuvan a su formación (simplicidad de requisitos para el desempeño de la función, apertura democratizadora en la preselección de candidatos, no interferencia de los jueces profesionales en la conformación del veredicto, etc.), se han trasladado a la vigente L. O. 5/1995, de 22 de mayo.

En aquella se contemplaban análogos motivos de incompatibilidad para servir la función de jurado, reconociéndose en primer lugar los cargos desempeñados como propios de las carreras Judicial y Fiscal, así como los que en la actualidad se enmarcan dentro del concepto de «altos cargos» del Ejecutivo: Ministros de la Corona, Subsecretarios y Directores Generales y otros de menor rango (Gobernadores Civiles, Delegados de Hacienda y Secretarios de los Gobiernos Civiles).

En cuanto a los representantes del Poder Legislativo en el desempeño de sus funciones, la Ley del Jurado de 1888 prescindía de su condición de incompatibles para actuar como jurados de causa concreta, rebajando tan drástica prohibición a la simple categoría de constituir un *motivo de excusa* para eludir el desempeño de esta función. Así, su art. 13 disponía que «pueden excusarse de ser jurados... 4º Los Senadores y Diputados a Cortes, mientras éstas estén abiertas».

Ninguna de las modificaciones parciales a la Ley del Jurado, introducidas durante el lapso de los sucesivos Gobiernos republicanos, a través del Decreto de 27 de abril de 1931, que declaró el restablecimiento de la institución y de la Ley de 27 de julio de 1933, afectaron a la continuidad de considerar el desempeño de la actividad parlamentaria como causa voluntaria de excusa ante la función de jurado. Así quedó consolidada una tradición legislativa española, a partir de la Ley de 1888, hasta su quiebra producida por la publicación de la vigente, en que la condición de parlamentario no constituía obstáculo legal de naturaleza incompatible, sino de posible y unilateral invocación, con el desempeño de los deberes exigibles a todo miembro de este tipo de Tribunales.

Si nos extendemos a ordenamientos legales emanados de las Asambleas Legislativas, la Ley Electoral Valenciana, de 21 de marzo de 1987, refuerza con un doble mecanismo la incompatibilidad de sus diputados en los supuestos contemplados en las leyes, al disponer en su art. 6º.4 que «cesará en su condición de tal, *si aceptase un cargo, función o situación* constitutiva de incompatibilidad». Esta nueva categoría, la del cese, por otra parte no aclarada en su alcance (provisional o definitivo), por más que supone una asimilación a la *pérdida* de la misma condición en los supuestos tasados que recoge el art. 21 del Reglamento de las Cortes Valencianas, quedaría sin efecto en el momento que se acreditara la renuncia al cargo, función o situación motivados de tan drástico resultado, lo que refuerza la idea de que, en realidad, nos seguimos encontrando dentro de una misma incompatibilidad entre funciones tan singulares como la parlamentaria y la jurisdiccional.

#### LEGISLACIÓN COMPARADA

La transformación evolutiva hacia la consolidación del Estado liberal, desde el absolutismo, iniciada en Inglaterra a partir del siglo XVII con la llamada «Revolución Gloriosa» (1688-1689), comporta, en acertado análisis del Prof. VERGOTTINI<sup>1</sup>, la afloración de múltiples soluciones organizativas encaminadas a limitar el poder, repartiéndolo entre varios centros de imputación tanto a nivel central como periférico, de suerte que se permita el mejor ejercicio de las funciones públicas por medio de los órganos más idóneos y, además, se dé el control recíproco inter-

1 GIUSEPPE DE VERGOTTINI: *Derecho Constitucional Comparado*. Ed.Espasa-Calpe, Madrid, 1983, pág. 213 y sigs.

poderes entre los órganos de orientación.

En virtud de esta separación de poderes, se erige como de prioritario desarrollo por las respectivas Constituciones liberales los del Legislativo y Ejecutivo, en base al dualismo Parlamento-Gobierno, con el control de éste por el primero y dependiendo su intensidad y eficacia de la posición más o menos hegemónica de los partidos políticos en el poder y en labores de oposición. La independencia de los jueces del poder político constituye el segundo objetivo a profundizar, como garantía de las libertades individuales en el proceso penal y garantía de imparcialidad en la solución de disputas entre las partes en el proceso civil.

Pero la separación entre los poderes Legislativo y Judicial hay que considerarla a la luz de la estructura organizativa que cada Estado ha logrado imponer por la aceptación de sus ciudadanos, de tal manera que pueden hallarse muy diferentes modelos, no ya de independencia entre ambos poderes, sino de verdadera confusión en cuanto a la procedencia, composición y funciones de sus miembros (caso de las competencias jurisdiccionales de la Cámara de los Loes como Tribunal de apelación <sup>2</sup>; del *impeachment* en la Constitución U.S.A; del Consejo de Estado francés, etc.)<sup>3</sup>.

En general, son más los países que consideran la condición y función del parlamentario como motivo de dispensa para eludir la aceptación del cargo de jurado (Italia, EE. UU.: Illinois, California, Florida, etc.; Inglaterra, Austria) <sup>4</sup>, que de incompatibilidad para el concreto desempeño de la función jurisdiccional (casos de Francia, Portugal y España). Es evidente que la distinción conceptual entre ambos supuestos no resulta una cuestión baladí, por lo que será conveniente profundizar en su alcance y conclusiones.

<sup>2</sup> M.GARCÍA-PELAYO: *Derecho Constitucional comparado*, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1984, pág. 316.

<sup>3</sup> Conforme al art. 68.1º de la Constitución francesa de 1958, las dos Cámaras proceden a la acusación del Presidente de la República, votando tras la misma deliberación y correspondiendo a la Alta Corte, compuesta por miembros elegidos paritariamente por ambas Cámaras, el enjuiciamiento de la causa.

<sup>4</sup> La primera Ley de Jurado, de 8 de junio de 1874, establecía en su art.4º la dispensa, entre otros, de «los Senadores y Diputados durante las sesiones parlamentarias».

## SU ANÁLISIS EN LA L. O. DE 23 DE MAYO DE 1995, DEL JURADO

Cambiando el criterio avanzado en un inédito «Anteproyecto de la Ley del Jurado»<sup>5</sup>, encargado por el Ministerio de Justicia, que se difundió de manera restringida en octubre de 1985, en el que se consideraba como causa de *excusa* el cargo de diputado, senador o miembro de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, el texto final aprobado en la L. O. 5/1995 y en concreto su citado art. 10.4 extiende la incompatibilidad para el desempeño de la función de jurado a todos los miembros de las Cámaras Legislativas (Congreso de los Diputados, Senado y Asambleas Legislativas de las CC. AA.); incluso a la institución asamblearia por excelencia de la Unión Europea (Parlamento Europeo) prescindiendo de su aireada carencia de atribuciones para legislar y — lo que resulta más incomprensible aún— a los miembros electos de las Corporaciones Locales.

Bien quisiéramos alabar, por un lado, el efecto, quizá no pretendido, que este mandato, como factor disuasorio del absentismo laboral o funcional, puede producir de manera beneficiosa en rendimiento de los parlamentarios y ediles, pero, por otra parte, parece muy alta la contrapartida de gravar a tan probos representantes de la soberanía popular con una rígida *incompatibilidad* que les inhabilita para ejercer la función de jurados.

Si la oculta razón de que el legislador español haya decidido alinearse con los escasos países que optan por considerar incompatibles la simultaneidad de las funciones en el Parlamento y en el Tribunal del Jurado, estuviera en el afán de preservar la independencia absoluta de los poderes Legislativo y Judicial, nos seguiría pareciendo una especie de veto riguroso e improcedente. Lo primero, por cuanto la posibilidad de excusa para el desempeño de la función de jurado de la persona que se encuentre en la oportunidad temporal de atender ambas obligaciones, cubre con dignidad y suficiencia los posibles obstáculos de naturaleza jurídica y aun los inconvenientes que en la práctica pudiera suponer dicha atención compartida. Pero también resulta improcedente, habida cuenta que el Jurado es una jurisdicción singular, concebida para el enjuiciamiento de un escaso número y naturaleza de delitos y servida por ciudadanos legos, a quienes se les impone su condición de jurados más como deber que como derecho. En consecuencia y en paralelo con la simplicidad de los requisitos exigidos en la Ley para acceder a la función (art. 8), se han contemplado las causas de incapacidad y las prohibiciones para su desempeño (arts. 9 y 11), por más que el tupido cedazo de las incompatibilidades tejidas sobre si-

5 A propósito de este Anteproyecto, véase el trabajo de F. GRANADOS CALERO: *El Jurado en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 117 y sigs.

tuciones personales de difícil rechazo produzca *de facto* la eliminación de un número nada despreciable de ciudadanos, caracterizados en gran medida para servir de peso y contrapunto a la formación de un Jurado equilibrado y garantista de los derechos y libertades de los ciudadanos.

No obstante, la decisión legislativa de declarar incompatibles a los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, junto con los electos de las Corporaciones Locales, supone un punto de escalada sin aparente fundamento y ayuno de justificación jurídica. Aquí ya no se trata tanto de preservar la función legisladora del representante popular — en determinados supuestos, inexistente en la práctica— como de marcar una barrera invisible en razón a la *disponibilidad* plena, que al parecer se pretende, del candidato a jurado. Mas parece obvio que con tal propósito se eliminan desde su inicio un número nada desdeñable de candidatos, sin percatarse que algunos de ellos estarían en condiciones prácticas de incorporarse al Tribunal del Jurado asumiendo gustosos el desempeño de su *derecho constitucional* a administrar justicia.

## B) COMO SUJETO PASIVO: SU AFORAMIENTO EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE INMUNIDAD E INVIOLABILIDAD<sup>6</sup>

El art. 1.3 de la vigente L. O. del Jurado, redactado conforme a la L. O. 8/1995, de 16 de noviembre, dispone que «el juicio del Jurado se celebrará sólo en el ámbito de la Audiencia Provincial y, *en su caso, de los Tribunales que correspondan por razón del aforamiento del acusado*».

A diferencia de los diputados y senadores que conforman las Cortes Generales, para quienes el art. 71 de la Constitución reserva las garantías de su inviolabilidad, inmunidad y fuero, los Diputados de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y en concreto los de

<sup>6</sup> M. MONTORO PUERTO: *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, volumen II, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Secretaría General, Madrid, 1985, págs. 1009 y sigs.

las Cortes Valencianas gozan únicamente de las prerrogativas de *inviolabilidad* y *fuero*<sup>7</sup>. Así, se dispone en el art. 12.3 del Estatuto de Autonomía:

*«Los miembros de las Cortes Valencianas gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.*

*Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por actos delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad Valenciana, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.»*

Sin embargo, existe abierto un flanco que, a modo de válvula de escape, opera en contra de la inviolabilidad de los parlamentarios de las Cortes Valencianas *y que comporta la exigencia de responsabilidades en el ámbito de la L. O. 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección al Derecho al Honor,* a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen, aunque las opiniones se hayan producido con ocasión de sus funciones parlamentarias.

Para obviar tan grave inconveniente, que en la práctica puede suponer un cercenamiento de la libertad de expresión del parlamentario, se aprobó y publicó la L. O. 3/1985, de 29 de mayo, cuyo artículo único dispone que «no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando... por imperativo del art. 71 de la Constitución, se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente Ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado... »

Pese al tiempo transcurrido, las Cortes Valencianas no han considerado siquiera la conveniencia de tramitar un proyecto de ley de contenido análogo, que extienda en similares términos la

<sup>7</sup> Véase la sentencia del T. Constitucional de 12 de noviembre de 1981, en recurso de inconstitucionalidad núm. 185/81 promovido por el Gobierno de la nación contra la Ley 2/1981, de 12 de febrero, del Parlamento Vasco, que pretendía una trasposición del art. 71 de la Constitución, incluyendo la prerrogativa de inmunidad para los miembros del Parlamento Vasco.

inviolabilidad de sus miembros respecto a las opiniones o manifestaciones vertidas en el desempeño de sus funciones, que pudieran incidir en el ámbito protector de la L. O. 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección jurisdiccional del derecho al honor.

Si bien la plasmación legal de la prerrogativa de inviolabilidad difiere más en la forma, o redacción, que en el fondo, por cuanto en ambos casos se constriñe a las *opiniones* vertidas con ocasión del ejercicio de sus funciones parlamentarias, no ocurre lo mismo con la inmunidad, pues la de los parlamentarios de las Asambleas Legislativas carece del velo protector del *supplicatorio* de la correspondiente Cámara para dar paso a la actuación procesal penal de los Tribunales de Justicia. Claro resulta, por otra parte, tras la S. T. Constitucional núm. 90/1985, de 30 de septiembre, que la denegación del *supplicatorio* ha de ser «conforme a la finalidad que la institución de la inmunidad parlamentaria persigue y *en la que la posibilidad de denegación se fundamenta*. Por el contrario, la respuesta negativa a la autorización para procesar será incorrecta y habrá un abuso de la figura constitucional de la inmunidad, cuando ésta sea utilizada para fines que no le son propios» (F. Jurídico sexto).

La aprobación en fecha posterior a la promulgación del Estatuto de la Comunidad Valenciana, de la L. O. 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial, refrendó en su art. 73.3.a) la competencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el conocimiento de las causas penales que, entre otros aforados, se dirijan contra los miembros de las Cortes Valencianas, en relación con todos los *delitos que no sean de los reservados por el art. 1 de la Ley del Jurado* para el conocimiento de este Tribunal.

En consecuencia, no puede haber la menor duda sobre la vigencia de la prerrogativa que como aforados tienen los diputados de las Cortes Valencianas, en aquellos supuestos en que, con arreglo a las leyes, deban afrontar una situación procesal de acusado o imputado en causa penal por supuestos delitos competencia del Tribunal del Jurado. Pero en tal caso, se plantea la aparente colisión entre dos preceptos de carácter orgánico, como son el art. 12 de la Ley 5/1982, de 1º de julio, sobre Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y el art. 1.3 de la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, que habrá de resolverse por vía interpretativa en favor de la compatibilidad de ambas normas de rango orgánico. En efecto, al T. S. Justicia de la Comunidad Autónoma le corresponderá «decidir en todo caso» — es decir, incluso en los de competencia del Jurado— sobre la posible inculpación, prisión, procesamiento y juicio del

diputado, si bien, al no determinarse estatutariamente la naturaleza de este juicio, bien puede resolver que la causa pase al Tribunal del Jurado competente en razón al aforamiento de la persona inculpada, para su definitivo encausamiento.

Llegar a una interpretación opuesta, equivaldría a tanto como constatar que el Jurado carece de atribuciones competenciales respecto a los miembros de las diversas Cámaras Legislativas, lo que resulta contrario a la voluntad del legislador y al propio texto de la L. O. 5/1995.

#### TRIBUNAL COMPETENTE EN LAS CAUSAS POR JURADO

El tratamiento excepcional que conlleva el encausamiento de personas aforadas, junto al resto de los ciudadanos que no gozan de tal prerrogativa, se completa en el art. 2 de la Ley del Jurado y por lo que se refiere a los miembros de las Asambleas Legislativas supone que el juicio debe celebrarse en el ámbito de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, bajo la presidencia de un Magistrado de dicha Sala. Obviamente, no se ha previsto variación alguna en el ordenamiento procesal del juicio y serán así mismo nueve los miembros del Jurado que tendrán como función esencial dictar el correspondiente veredicto vinculante de la sentencia del Presidente.

En concreto, el enjuiciamiento por Jurado de un miembro de las Cortes Valencianas — supuestas las condiciones del ya citado art. 12 del Estatuto Orgánico de la Comunidad—, se producirá en el órgano constituido en sede de la Sala Segunda del T. Superior de Justicia, siempre que el delito por el que venga acusándose hubiere cometido en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana. En otro caso y por aplicación del mismo art. 12 del Estatuto, corresponderá constituir el Tribunal del Jurado en la Sala Segunda del Tribunal Supremo y no en la del Superior de Justicia de la que dependa el lugar de comisión del delito.

Aquí reside el núcleo del especial aforamiento que, frente a la exigencia de responsabilidades penales, tienen reconocidos legalmente los diputados de las Cortes Valencianas. No exclusivamente, pues otros Estatutos Orgánicos de Comunidades Autónomas constituidas con posterioridad a la Valenciana (p. ej: Aragón, L. O. 8/1982, de 10 de agosto; Castilla-La Mancha, L. O. 9/1982, de 10 de agosto; Canarias, L. O. 10/1982, de 10 de agosto; Navarra, L. O. 13/1982,



de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral, etc.), han trasladado la literalidad del art. 12 del Estatuto de la Comunidad Valenciana a los correspondientes preceptos referidos a las prerrogativas de sus parlamentarios. La misma unanimidad ofrece el examen de los mencionados Estatutos Orgánicos en cuanto a considerar la inviolabilidad del *órgano* constitutivo de la correspondiente Comunidad Autónoma (Cortes, Parlamento, Asamblea Legislativa, etc., conforme a las respectivas denominaciones), trasladable a la de cada uno de sus miembros por las opiniones manifestadas en la celebración de actos parlamentarios, o con ocasión del ejercicio de sus funciones, aun después de haber cesado en su mandato.

## 2 INTEGRACIÓN DE LOS JURADOS EN EL PODER JUDICIAL

Tanto la Ponencia como la Comisión de las primeras Cortes Constituyentes encargadas de tramitar el texto de la Carta Magna, que finalmente aprobaron por separado el dictámen de la Comisión Mixta Congreso-Senado, de 28 de octubre de 1978, tuvieron ocasión de debatir con cierta profundidad <sup>8</sup> el contenido del definitivo art. 117, resaltando la supuesta contradicción entre sus apartados 1 y 3. Mientras el primero de ellos establece que la justicia se administra «por Jueces y Magistrados *integrantes del Poder Judicial...*», el apartado 3 residencia el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, en «los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

La pregunta que suscita las más variadas respuestas, todas ellas cargadas de evidente interés doctrinal, puede formularse diciendo si los llamados «jueces legos», que en número de nueve conforman un Tribunal del Jurado, pueden administrar justicia pese a no estar integrados de manera permanente en el Poder Judicial, ni gozar del atributo de la inamovilidad que caracteriza a los miembros de dicho poder. Dando por válida una respuesta afirmativa, lo que equivaldría a admitir como posible la *pertenencia temporal* al Poder Judicial de los miembros del Jura-

<sup>8</sup> *Trabajos Parlamentarios (Serie I), Constitución Española* (Núm.1), Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980.

do, convendrá analizar, siquiera lo sea en forma somera, si esa temporalidad en la función judicial — más que en el cargo— podría considerarse con entidad suficiente, como para justificar la *incompatibilidad* de los miembros de las Cámaras Legislativas para simultanear su propia y específica actividad con la función de administrar justicia en el Tribunal del Jurado.

Si nos ceñimos al ámbito interpretativo del art. 117 de la Constitución, debo mostrar mi convicción personal sobre las dos siguientes conclusiones: 1ª No sería imprescindible la consideración de los jurados como miembros temporales del Poder Judicial, bastando la legitimidad de su adscripción en un momento dado a un *órgano jurisdiccional*, como el Tribunal del Jurado, para afirmar el ejercicio de la consiguiente potestad de juzgar y hacer ejecutar — a través de su Presidente— lo juzgado (apartado 3), por cuanto dicha potestad no se predica del individuo, sino del órgano constituido formalmente por aquellos y sin perjuicio de que pueda tratarse de órgano unipersonal; 2ª La integración, aunque momentánea, de los jurados en el Poder Judicial deviene de su potestad de administrar justicia y gozar por ello de los mismos atributos mencionados en el apartado 1 para los jueces de carrera, es decir, la independencia, responsabilidad y sumisión a la ley (art. 3.3 de la L. O. 5/1995, del Jurado), debiendo interpretarse la garantía de inamovilidad como circunscrita al desempeño de sus funciones una vez cumplimentada la fórmula del juramento o promesa a que alude el art. 41 de la propia Ley Orgánica y hasta que el Magistrado-Presidente dicta la correspondiente sentencia.

A mayor abundamiento, el art. 3.4 de la misma Ley reconoce el derecho de los jurados que se sientan inquietados o perturbados en el ejercicio de su función, a solicitar el amparo en el desempeño de su cargo en los mismos términos que el art. 14 de la L. O. del Poder Judicial establece para los jueces de carrera y el art. 298.2 de esta Ley reconoce que «también ejercen funciones jurisdiccionales sin pertenecer a la carrera judicial... sin carácter de profesionalidad y con inamovilidad temporal» los Magistrados suplentes, los jueces de provisión temporal, los sustitutos y los jueces de paz.

Llegaríamos por este camino a concluir que, constante la condición de parlamentario de una Asamblea Legislativa durante el período de su mandato, el miembro de ésta simultanearía en un momento dado tal condición con la función jurisdiccional derivada de su integración en un Jurado y esta duplicidad funcional es, precisamente, la que ha querido vedar la L. O. 5/1995, de 22 de mayo, mediante la causa específica de incompatibilidad para desempeñar el cargo de jura-

do recogida en su art. 10.

La posible crítica a la voluntad del legislador, podrá emanar, en consecuencia, más del análisis de la figura y funciones del miembro de una Asamblea Legislativa, destacando aquellos factores que les diferencian de los miembros de las Cortes Generales – y que la propia Constitución consagra junto a los Estatutos Orgánicos de las Comunidades Autónomas– que de la razón inspirada en la voluntad de asegurar la efectiva separación de poderes, coincidente, como ya hemos visto, con el desarrollo de los principios básicos del Estado liberal de Derecho.

No conviene pasar por alto que el art. 127.1 de la Constitución prohíbe, entre otros, a los Jueces y Magistrados (no se precisa que sean pertenecientes a la carrera judicial), *mientras se hallen en activo*, el desempeño de «otros cargos públicos», por lo que desde este ángulo opuesto también habría de llegarse a la misma conclusión que reforzaría la incompatibilidad entre cargo parlamentario y función jurisdiccional.

### 3 SUSPENSIÓN DE CARGO PÚBLICO EN RELACIÓN CON LA FUNCIÓN DE JURADO

Examinadas convenientemente las consideraciones que suscita el motivo expreso de incompatibilidad que, para los miembros en activo de las Cámaras y Asambleas Legislativas, recoge la Ley del Jurado, resulta así mismo interesante analizar las consecuencias jurídicas que en el ámbito de la propia Ley Orgánica derivan de la situación de suspensión de empleo o cargo público. Sobre todo, como prolongación sobrevenida y mucho más rigurosa, que afectaría al miembro no activo de alguna de dichas Cámaras en el supuesto, ciertamente singular, de haberse visto privado de su función representativa popular en virtud de una sentencia condenatoria firme que conlleve la imposición de esta pena, o por disposición reglamentaria – sanción administrativa– en los casos legalmente previstos. En cualquiera de ambos supuestos, la incompatibilidad legal cedería su aplicación a la incapacidad del parlamentario, en situación de no

actividad funcional, para poder actuar como miembro de un Jurado.

El art. 9 de la Ley Orgánica dispone, bajo la rúbrica de «falta de capacidad para ser jurado», en su apartado 3º, que están incapacitados para ser jurado «los suspendidos, en un procedimiento penal, en su empleo o cargo público, mientras dure dicha suspensión». De otra parte, el art. 7.2 de la L. O. del Jurado establece que «el desempeño de la *función* de jurado tendrá, a los efectos del *ordenamiento laboral y funcional*, la consideración de cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal».

#### A) EN CASO DE PENA IMPUESTA

La entrada en vigor del nuevo Código Penal ha confirmado la modificación sustancial del cuadro de penas, especialmente en su consideración negativa de las mismas, que contenía el derogado art.26 y su sustitución por los actuales artículos 34 y 39, en especial este último en cuanto considera la suspensión de empleo o cargo público como una de las penas privativas de derechos, lo que se anticipa en el art. 33 al considerar esta suspensión como pena grave (cuando su duración resulte superior a tres años) o menos grave (si no excede los tres años).

Dentro de la carencia doctrinal que se observa en torno a la naturaleza jurídica, efectos y circunstancias de una pena tan peculiar como la suspensión de empleo o cargo público, las últimas aportaciones<sup>9</sup> ponen de manifiesto las dificultades para su cálculo, pues «a diferencia de lo previsto para las penas de inhabilitación, el art. 70 no contiene regla alguna para efectuar el cálculo de la pena superior en grado a la de suspensión de seis años, cuando así proceda», proponiendo como solución la aplicación por analogía de las reglas del propio art. 70 del Código Penal para el resto de las penas y de conformidad con el siguiente art. 72.

<sup>9</sup> ISABEL VALLDECABRES: *Comentarios al Código Penal de 1995*, coordinados por el Prof. VIVES ANTÓN, Ed. Tirant lo Blanch, tomo I, pág. 318.

Resulta destacable, en el nuevo Código Penal (art. 56), que la imposición tanto de la pena de suspensión de empleo o cargo público, como en general de las demás privativas de derechos, en su consideración de accesorias, queda supeditada a la directa vinculación de estos con el delito cometido, lo que así habrá de hacerse constar expresamente en la sentencia condenatoria.

En lo que concierne al tema central de este trabajo, la causa de incapacidad para ser jurado que impone el art. 9 de la Ley Orgánica, para los suspendidos en su empleo o cargo público en un procedimiento penal, podría contemplarse como de posible aplicación a un miembro de cualquiera de las Asambleas o Cámaras Legislativas sobre el que pesara sentencia firme condenatoria por la comisión de un determinado delito doloso, de los que llevan aparejada como accesoria tal tipo de pena.

Aunque los efectos de la suspensión son los mismos que los derivados de la inhabilitación especial, ambas penas se diferencian en que esta última produce, fundamentalmente, la privación *definitiva* del empleo o cargo sobre el que recayere y de los honores que le sean anejos (art. 42 C. P.), mientras que la suspensión afecta al ejercicio del empleo o cargo al penado *durante* el tiempo de la condena.

## B) POR DISPOSICIÓN REGLAMENTARIA

El art. 20 del Reglamento de las Cortes Valencianas recoge la «suspensión en sus derechos y deberes parlamentarios» del Diputado en tres supuestos: por aplicación de las normas de disciplina parlamentaria; en cumplimiento de sentencia firme condenatoria y por imposibilidad de hacer compatible el ejercicio de la función parlamentaria con las consecuencias derivadas del alcance de la condena judicial. Aunque agrupados en el mismo precepto, dichos supuestos no son homologables en su naturaleza y consecuencias, pues mientras el primero y tercero han de quedar supeditados a los términos de la parte dispositiva de la sentencia — que normalmente comportará una *suspensión del empleo o cargo público*—, los efectos de la resolución disciplinaria que adopte el Pleno de la Cámara limitan su alcance suspensivo al normal desempeño de los derechos y deberes que, como parlamentarios, se reconocen en el propio Reglamento, pero no afectan a las peculiaridades de la propia condición — derechos y prerrogativas— durante el tiempo de la suspensión.

Las diferentes consecuencias derivadas del alcance de esta resolución, que se extraen del precepto reglamentario mencionado, operan en igual medida respecto a la desaparición de la causa de *incapacidad para ser jurado* que *ope legis* pesa, como hemos visto, sobre la persona del parlamentario. De tal manera, que éste carecerá de facultad legal – causa de incapacidad– para ser incluido en un Tribunal de jurados mientras esté cumpliendo la condena de suspensión de empleo o cargo público que se le haya impuesto en virtud de sentencia firme (art. 43 del CP, en relación con el art. 9.3 de la LOJ), pero no será por incurrir en motivo de incapacidad, sino por la causa de incompatibilidad recogida en el art. 10.4 de la LOJ, que el parlamentario suspendido disciplinariamente en sus derechos y deberes por resolución de la Cámara, no podrá acceder a la función jurisdiccional como miembro de un Jurado.

Al margen de estas deducciones, cabría introducir una observación sobre la falta de concordancia apreciable entre los artículos 20 y 97 del Reglamento de las Cortes Valencianas, puesto que, si el primero relaciona la suspensión de los *derechos y deberes* del parlamentario con la aplicación de las normas de carácter disciplinario contenidas, entre otros, en el art.97, el párrafo inicial de éste último contempla «la suspensión temporal de *la condición de diputado*» acordada por el pleno de la Cámara, lo que, por otra parte y en modo alguno se recoge como causa de pérdida -sea temporal o definitiva- de tal condición entre las enumeradas en el art.21 del mismo Reglamento.

Por más que la interpretación más favorable al diputado, de cualquier normativa de naturaleza penal o disciplinaria que le fuera exigible, pudiera cuestionar con caracteres de escasa probabilidad la pérdida temporal (suspensión) de su condición de parlamentario, no se alteraría la consecuencia que en el orden práctico deriva hacia su incompatibilidad legal para poder desempeñar la función de jurado.

## 4 CONSIDERACIONES DE LEGE FERENDA PARA PARLAMENTARIOS Y CONCEJALES

Si al inicio del presente trabajo poníamos el acento crítico en el rigor que la tan esperada nueva Ley Orgánica del Jurado ha utilizado para vetar la concurrencia de los parlamentarios a la función juradista, por el procedimiento de establecer su incompatibilidad, una consideración más detenida sobre el cometido político-social de los miembros de las Asambleas Legislativas y de los que integran las Corporaciones Locales, nos lleva a reforzar ese convencimiento personal.

Si las Cortes Valencianas representan al pueblo valenciano (Art.10 de la L.O. 5/1982 de 1º de julio); si pueden ser elegibles para sucesivas legislaturas los Diputados de las Cortes Valencianas, pese a que los miembros de su Diputación Permanente continúen en el desempeño de sus funciones parlamentarias (art. 4 de la Ley 1/1987, de 21 de marzo, Electoral Valenciana) y si, en fin, conforme al art.9 de esta misma Ley, la función parlamentaria es compatible con el desempeño de actividades privadas, abarcando éstas incluso a la prestación de servicios de asesoramiento «o de cualquier otra índole, con titularidad individual o compartida, en favor de la Administración de la Generalitat», se justifica en menor medida que estos Diputados resulten incompatibles precisamente en el desempeño de una función participativa y momentánea en la administración de justicia.

Tal vez, en apoyo de esta causa de incompatibilidad habría que aducir la defensa, como prioritario, del *deber* de todo parlamentario de asistencia a las sesiones de la Cámara, reforzado tras un Auto del T. C. (núm. 1.227/88, de 7 de noviembre, Sala 1ª, Sección 2ª), en el que se precisaba que «la obligación principal de un cargo público (de asistir) a las sesiones, no es tan solo un mero deber reglamentario, sino al tiempo *un requisito inexcusable para el cumplimiento de la globalidad de las tareas parlamentarias...* 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...»<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> La ampliación de comentarios a ésta y otras resoluciones análogas puede verse en el documentado trabajo de PABLO DÍEZ LAGO «El deber de asistencia de los parlamentarios a las sesiones y el derecho al ejercicio del cargo», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 23, págs. 28 a 52.

Por ello, sí constituye mayor sorpresa contemplar los efectos de esta misma causa de incompatibilidad aplicada a los Concejales de las Corporaciones Locales, habida cuenta que representan el primer escalón de la representatividad de su pueblo; que conviven con él y en él físicamente y a diario, por lo que llegan a adquirir un mayor nivel de conocimiento personal y circunstancial de sus convecinos sin que el ámbito competencial de sus atribuciones sufriera detrimento por el esporádico y simultáneo desempeño de la función jurisdiccional como miembro de un Jurado.

No puede ignorarse la voluntad del legislador, plasmada en la decisión de eliminar de la L. O. 5/1995 el mayor número de causas impeditivas, contenidas en la Ley del Jurado de 1888, para acceder a la función de jurado, algunas de las cuales pugnarían en la actualidad con principios constitucionales tales como el de la presunción de inocencia o el de igualdad ante la ley. Pese a ello, el traslado de no pocas causas de incompatibilidad a su consideración como motivos de excusa, no alcanza el grado de acierto que hubiera sido deseable, entre otros casos, en el tema que nos ocupa.

Habrà que confiar en futuras reformas de la L. O. del Jurado para introducir la más adecuada que permita a los parlamentarios y concejales disponer de su derecho a participar como jurado en la administración de justicia, tal como se reconoce «in genere» en el art.6 de la propia Ley. Hacia esta dirección apuntan las propuestas que, con ánimo enunciativo, expondremos de inmediato.

#### DESDE LA INCOMPATIBILIDAD A LA EXCUSA

Como ya tuve ocasión de observar, en el trabajo antes aludido, la frontera divisoria entre incompatibilidades y excusas no es dogmática, sino coyuntural, como lo es cualquier plasmación de una determinada política judicial. Por eso es difícil hallar baremos objetivos que faciliten la ubicación de cada causa en uno de los dos supuestos. Incluso la contemplación de las causas establecidas como excusas en el art.12 de la L.O. del Jurado, permite constatar la perfecta posibilidad de haber elegido otra opción diferente: incrementar la casuística con algún supuesto añadido o, más sencillamente, haber acudido a la formulación de una cláusula abierta de ámbito generalista.



No es que no lo sea la señalada con el núm. 7 del art. 12, que permite excusarse para actuar como jurado a quienes «aleguen y acrediten suficientemente cualquier otra causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función», sino que, por su característica plenamente aperturista, no parece estar concebida para alojar en el futuro la deseable excusa del parlamentario o del concejal que — libre de la actual imposibilidad legal— optara por asumir o rehusar la función juradista.

Sería más deseable que la pretendida reforma recogiera de manera franca la supresión del actual motivo de incompatibilidad, fijada en el art. 10.4 de la Ley y se llevara como causa de excusa al art. 12, con su misma literalidad si así se prefiriere. Con ello no se haría más que conseguir la homologación de tratamiento con otras legislaciones de países de amplia tradición juradista, como hemos tenido ocasión de comentar.

#### MEDIDAS DE APOYO INSTITUCIONAL AL JURADO

Aunque tal vez no sea éste el momento, ni la ocasión, para hacer un repaso de las dificultades de orden político, social e incluso económico, que demoraron con exceso el cumplimiento del mandato del art. 125 de la Constitución por los sucesivos Gobiernos encargados de la misión prioritaria de desarrollarlo, hoy resultaría un vano intento ocultar las enormes reticencias que una parte estimable de la Magistratura abrigó y continúa albergando, respecto a la necesidad y utilidad de los tribunales de jurados.

Si el primer y dilatado ciclo de funcionamiento en España de la institución del Jurado, que posibilitó la Ley de 21 de abril de 1888, se consumió con más pena que gloria, no sólo al decir de sus detractores, sino incluso de personas tan relevantes y a la par tan poco sospechosas de hostilidad a estos tribunales, como los Fiscales de las Audiencias Provinciales y el mismo ponente, el Prof. Giménez de Asúa, debiera constituir un empeño para las generaciones del presente asegurar el éxito de esta jurisdicción penal para que arraigue en las futuras.

En este empeño conviene se implicaran, además de los ciudadanos llamados a la posibilidad legal de ejercer la función de jurados, las propias instituciones y, entre éstas, aquéllas que, como las Cámaras Legislativas de cualquier ámbito y las Corporaciones Locales, justamente representan los legítimos intereses del pueblo y reciben de él en forma más directa su respectivo mandato representativo. Tiene poco sentido — al menos, sentido político— que puedan ejercer le-

galmente la función de jurado los oficiales, auxiliares administrativos, agentes o ujieres, personal de limpieza y de oficios varios, etc., al servicio de las Asambleas Legislativas o de los Ayuntamientos y no puedan hacerlo, por incompatibilidad, los miembros de las respectivas instituciones en tanto son depositarios de la voluntad de sus electores.

Así, la desaparición futura de la actual incompatibilidad, facilitaría una colaboración institucional con los Tribunales del Jurado susceptible de reforzar los mecanismos legales previstos para su normal y aceptable funcionamiento. Su materialización podría repercutir en áreas de apoyo estructural al Jurado (informatización y actualización de listas de pre-candidatos, preparación de resúmenes de casos judiciales ya solventados, asesoramientos periciales con cargo a sus propios presupuestos, facilitamiento de locales para conferencias, reuniones para intercambio de información sobre los casos ya juzgados, etc.), tanto como en otras relacionadas con el estudio e investigación continuada sobre la aplicación de la Ley, la conveniencia de sus reformas parciales y, en general, cuanto pudiera contribuir a extender el conocimiento y aprecio por los ciudadanos de *sus Jurados*.

Sin duda alguna, el futuro, que jamás está escrito, depende de la voluntad de los pueblos, pero en gran medida de quienes les representan. A ellos van dirigidas estas últimas reflexiones, desde el profundo aprecio que personalmente siento por cualquier Parlamento o Asamblea y a la par por la institución del Jurado.

Alberto Arce Janáriz

LETRADO DE LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

# LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN EN LAS ASAMBLEAS AUTONÓMICAS TRAS LA APROBACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PENAL

## SUMARIO

- I NOTA PRELIMINAR.
- II LAS INCOMPARENCIAS: 1. El nuevo tipo penal. 2. El requerimiento legal para comparecer.
- III DOS APUNTES COMPLEMENTARIOS: 1. El falso testimonio. 2. La denegación de información escrita.
- IV LA INCIDENCIA DE LA NUEVA REGULACIÓN PENAL EN EL ÁMBITO FUNCIONAL Y RÉGIMEN DE CREACIÓN DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN DE LAS ASAMBLEAS AUTONÓMICAS.

## I NOTA PRELIMINAR

Lo que sigue no es un estudio de las comisiones parlamentarias de investigación <sup>1</sup>. No es tampoco un estudio de esas comisiones en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas <sup>2</sup>. Dando por conocidos los problemas generales de las comisiones parlamentarias de investigación y buena parte de los que plantean en las Asambleas autonómicas, pretendo, con

- 1 Como estudio específicamente dedicado a las comisiones de investigación en una perspectiva global puede consultarse, en nuestra doctrina, el de A. ARÉVALO GUTIÉRREZ, «Comisiones de investigación y de encuesta», en J. C. DA SILVA OCHOA (Coord.), *Las comisiones parlamentarias*, Vitoria-Gasteiz, Parlamento Vasco, 1994, págs. 361-433, que enriquece otro anterior del mismo autor, «Reflexiones sobre las comisiones de investigación o encuesta parlamentarias en el ordenamiento constitucional español», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 11, 1987, págs. 159-192, y que posteriormente apareció reelaborado en «Las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 1995, págs. 113-205. Asimismo, pueden verse los trabajos de E. RECODER DE CASSO, «Artículo 76», en F. GARRIDO FALLA *et al.*, *Comentarios a la Constitución*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1985, págs. 1169-1181; P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, «Las comisiones de investigación de las Cortes», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 10, 1987, págs. 143-174; F. J. AMORÓ S DORDA, «Artículo 76. Comisiones de investigación», en O. ALZAGA VILLAAMIL (Dirig.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, tomo VI, Madrid, Edersa, 1989, págs. 559-593; A. MORENO CARDOSO, «La investigación parlamentaria en España», *Actualidad administrativa*, núm. 7, 1989, págs. 357-363; R. MEDINA RUBIO, *La función constitucional de las comisiones parlamentarias de investigación*, Madrid, Civitas, 1994. En corrección de pruebas este trabajo, ha aparecido la monografía de R. GARCÍA MAHAMUT *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho Constitucional Español*, Madrid, McGraw-Hill, 1996. Aunque no estén exclusivamente centradas en las comisiones de investigación, son también de interés las observaciones de F. SANTAOLALLA LÓ PEZ, *El Parlamento y sus instrumentos de información*, Madrid, Edersa, 1989, páginas 149-263. L. VILLACORTA MANCEBO, *Hacia el equilibrio de poderes: comisiones legislativas y robustecimiento de las Cortes*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1989, págs. 210-226.
- 2 Sin duda, el más completo al respecto es el ya citado en la nota anterior de A. ARÉVALO GUTIÉRREZ, «Las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 1995, págs. 113-205. Del máximo interés es también el de J. GARCÍA MORILLO, «Principio de autonomía y control parlamentario: el supuesto de las comisiones de investigación», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 44 (I), 1996, páginas 153-169.

referencia sólo a estas últimas, comentar, de forma necesariamente provisional, la situación en la que han quedado a resultas de las modificaciones introducidas en su régimen jurídico por el nuevo Código Penal (aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre).

Que el comentario se circunscriba a las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas obedece ante todo a los términos del amable encargo de los editores del ANUARIO. Pero, aun cuando no fuera así, esa limitación habría estado justificada, pues, como se verá, las novedades del Código en punto a comisiones de investigación son, sin infravalorar el resto, más significativas para las Asambleas autonómicas que para las Cortes Generales. Por otro lado, que el comentario se haga de forma necesariamente provisional no se debe sólo, aunque también, a una elaboración lamentablemente insuficiente, sino, además, al riesgo de que, apenas superada la *vacatio legis* del Código <sup>2 bis</sup>, cuanto ahora crea verse en su regulación quede total o parcialmente desmentido a la luz de lo que en su aplicación dé de sí el nuevo marco legal.

Parece ocioso señalar, en fin, que el autor del comentario no procede del campo penal, en el que tampoco se inscribe el ANUARIO que lo publica. No hay aquí, pues, análisis de penalista ni para penalistas. Lo que la regulación de las comisiones de investigación pueda representar en el conjunto del Código o aun para el entero ordenamiento penal no es, no podría serlo, de este lugar <sup>3</sup>. La perspectiva es, distintamente, la parlamentaria, y lo que desde ella más importa no es sólo la regulación penal en sí misma, sino también y sobre todo, su impacto en el estatuto de las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas.

<sup>2 bis</sup> Este trabajo se remitió a la Redacción del ANUARIO en junio de 1996.

<sup>3</sup> Para un primer análisis en clave penalista, véase T. S. VIVES ANTÓN (Coord.), *Comentarios al Código Penal*, vol. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, págs. 1980-1981. En corrección de pruebas este trabajo, han aparecido otros dos que consideran ya la nueva legislación penal en clave preferentemente parlamentaria, aunque centrándose en aspectos diferentes de los abordados en el nuestro. Se trata de: F. NAVAS CASTILLO, «La tipología de las Comisiones Parlamentarias en el Reglamento del Senado», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 86, 1995, págs. 344-351; A. PÉREZ-UGEAU Y COROMINAS, «Comisiones de Investigación y Poder Judicial: La intromisión parlamentaria», *ibidem*, págs. 417-418. Así mismo, ha de tenerse en cuenta el ya mencionado de R. GARCÍA MAHAMUT *Las Comisiones Parlamentarias...*, cit., págs. 316-324.

## II LAS INCOMPARENCIAS

### 1. EL NUEVO TIPO PENAL

El punto álgido de los cambios que trae el Código se sitúa, sin duda, en la penalización de la incomparecencia de quienes, emplazados por las comisiones de investigación de las Asambleas de las Comunidades Autónomas a personarse ante ellas para prestarles testimonio, desatiendan injustificadamente su requerimiento.

Hasta ahora, el castigo quedaba contraído a los incomparecientes ante las comisiones de investigación creadas en las Cortes Generales. Lo venía imponiendo la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras: «el requerido que dejara voluntariamente de comparecer para informar ante una comisión de investigación incurrirá en un delito de desobediencia grave» (art. 4.1). Distintamente, la comparecencia ante las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas era o bien una *obligación política* (para los miembros del Consejo de Gobierno respectivo), o bien un deber sin sanción (para los empleados públicos de la Administración correspondiente), o bien un acto de buena voluntad (en el caso de los particulares).

El Código, que, aun descartando para sí la «pretensión de universalidad absoluta» que les achaca a sus predecesores, no renuncia, según dice la Exposición de Motivos, a una cierta «pretensión relativa de universalidad», se avoca, modificándola en parte, la tipificación establecida en la Ley Orgánica 5/1984 para las comisiones de investigación de las Cortes y la extiende al mismo tiempo a las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas: «Los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, serán castigados como reos del delito de desobediencia (prisión de seis meses a un año, ex art. 556). Si el reo fuera autoridad o funcionario público, se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años» (art. 502.1).

A partir del Código, las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas no tendrán que confiar ya en la buen disposición de los llamados a comparecer; en que, como se lee en algún Reglamento, «lo tengan a bien». No tendrán que temer tampoco lo que de desprestigio y debilitamiento institucional conlleva, siempre, la negativa impune de quienes, llamados a comparecer, desatienden el requerimiento parlamentario, cuando no se jactan incluso de la impotencia de las Asambleas para proceder contra ellos. La incomparecencia dejará de ser sólo una descortesía; será también un delito. De la libre colaboración de los demás, empleados públicos o simples particulares, a la obediencia debida; de la libertad, en fin, a la sujeción general.

La extensión del régimen penal de las incomparecencias a las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas, para superar justamente ese déficit funcional, había venido siendo una reclamación insistentemente sostenida, lo mismo desde la doctrina que desde el propio medio parlamentario.

De la primera, en la que no faltaron incluso autores que exploraran las posibilidades del Código Penal ahora derogado <sup>4</sup>, basten, por todas, dos citas: la de A. ARÉVALO GUTIÉRREZ, que, en el estudio más completo sobre las comisiones de investigación aparecido hasta la fecha, concluía en 1994, abundando en ideas propias tempranamente expuestas y reforzadas por opiniones ajenas siempre coincidentes, que la penalización de la incomparecencia ante las comisiones de investigación autonómicas «debería ser ineludible objeto de consideración normativa», ante la evidencia de que «la regulación vigente supone, dicho lisa y llanamente, privar de funcionalidad a las encuestas autonómicas» <sup>5</sup>, y, en la misma línea, la del Director de este *Anuario*, L. AGUILÓ LUCIA, para quien, a causa de la voluntariedad de las comparecencias ante las comisiones de investigación autonómicas, «una de las razones de ser más importantes de una comisión de investigación queda sin sentido» <sup>6</sup>.

En el ámbito parlamentario, ya durante la discusión del Proyecto (que recuperaba a su vez una Proposición anterior caducada <sup>7</sup>) de la que sería Ley Orgánica 5/1984, se presentaron en el Se-

4 P. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, «La comparecencia de los ciudadanos ante las comisiones de investigación de las Asambleas Legislativas», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 27, 1992, págs. 7-31; E. VÍRGALA FORURIA, «Las comisiones parlamentarias en las Asambleas Legislativas autonómicas», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 3, 1993, pág. 88.

5 A. ARÉVALO GUTIÉRREZ, «Las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas...» cit., pág. 190.

6 LL. AGUILÓ LUCIA, «El debate secreto en las comisiones de investigación y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen», en F. PAU VALL (Coord.), *Parlamento y opinión pública*, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 206.

7 Sobre ella, L. VILLACORTA MANCEBO, *Hacia el equilibrio...*, cit., pág. 220.

nado cuatro enmiendas (tres desde las filas del Grupo Mixto y la otra desde las del Grupo de Cataluña) con el objetivo de extender a las Asambleas autonómicas la regulación proyectada para las Cortes: sería – rezaba la justificación común de las enmiendas– «altamente funcional para los Parlamentos de las Comunidades Autónomas»<sup>8</sup>; «no podemos – argumentaba en el debate uno de los enmendantes, el Senador Portabella i Rafols– ir pidiendo por favor que comparezca quien fuere, porque, si no comparece, no tiene ningún sentido además de hacer el ridículo»<sup>9</sup>. Las enmiendas fracasaron, pero eso no impediría que, apenas un año después, en 1985, volviera a plantearse la cuestión, a través entonces de una Proposición de Ley (presentada en el Senado por el Grupo Popular)<sup>10</sup>, en cuya discusión se insistió otra vez en la idea de que, sin comparecencias jurídicamente obligatorias, las comisiones de investigación quedan «absolutamente descafeinadas» y mantener esa situación «es prácticamente certificar la enfermedad incurable de todas las Asambleas legislativas de todas las Comunidades Autónomas de nuestro país» (Senador Lafuente López, del Grupo Popular)<sup>11</sup>. La iniciativa tampoco prosperó, al no ser tomada en consideración, pero en 1993 el asunto se suscitó nuevamente, aunque sin llegar a fraguar, con ocasión de una Proposición remitida al Congreso, al amparo del art. 87.2 de la Constitución, por el Parlamento de Cataluña y trasladada, sin haber sido sometida al debate de toma en consideración, a la Legislatura en curso por la Mesa del Congreso<sup>12</sup>. En 1994, la Junta General del Principado de Asturias tomó en consideración otra Proposición (instada por el Grupo de Izquierda Unida) similar a la del Parlamento de Cataluña, aunque, a diferencia de esta última, no llegaría a ser remitida al Congreso, al no alcanzar en la votación final la mayoría absoluta que para ese tipo de iniciativas requiere el Reglamento del Parlamento asturiano<sup>13</sup>.

De modo que, con la nueva tipificación del Código, el legislador parece haber venido finalmente a dar respuesta a lo que, a juzgar cuando menos por la reiteración y el distinto origen de los intentos frustrados con anterioridad, cabría considerar como un problema pendiente. Pero, además de resaltar la significación histórica de la medida, no puede menos dejar de subrayarse,

8 Las enmiendas (núms. 7, de don Víctor Torres i Perenya, don Josep Rahola y don Josep Pi-Suñer i Cuberta; 8, de don Antón Cañellas i Balcells; 9, de don Pere Portabella i Rafols) presentadas desde el Grupo Mixto y la enmienda procedente del Grupo de Cataluña al Senado (núm. 10 de don Pere Pi-Sunyer i Bayó) en *BOCG*, Senado, II Legislatura, Serie II, núm. 110 (b), de 28 de marzo de 1984.

9 *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*. II Legislatura, Sesión Plenaria núm. 60, de 10 de abril de 1984, pág. 3135.

10 El texto de la Proposición en *BOCG*, Senado, II Legislatura, Serie II, núm. 237 (a), de 2 de marzo de 1985.

11 *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*. II Legislatura, Sesión Plenaria núm. 113, de 27 de marzo de 1985, pág. 5430.

12 El texto de la Proposición del Parlamento de Cataluña para la modificación de la Ley Orgánica 5/1984, en *BOCG*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie B, núm. 12-1, de 30 de julio de 1993, y el acuerdo de traslado a la presente Legislatura en *ibidem*, III Legislatura, núm. 12-2, de 31 de enero de 1996.

13 El texto de la proposición en *BOJG*, III Legislatura, Serie B, núm. 30.1, de 18 de mayo de 1994 y su debate en *Diario de Sesiones*, Serie P, núm. 179, Sesión Plenaria núm. 120, de 30 de junio de 1994.

para ponderarla en todo su alcance, la circunstancia de que nada que no fuera la oportunidad obligaba al legislador a adoptarla.

Sancionar legalmente la incomparecencia ante las comisiones de investigación que pudieran crearse en las Cortes Generales no era una opción libre. El art. 76.2 de la Constitución, tras establecer que «será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras», añade, en efecto, que «la Ley regulará las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación». Reproduciendo canónicamente la estructura propia de las normas prescriptivas de «deberes constitucionales», que con toda claridad supo explicar S. VARELA DÍAZ<sup>14</sup>, el art. 76.2, luego de la obligación general que impone, agrega el mandato al legislador para la fijación de las sanciones que hagan eficaz la exigencia del deber.

El precepto no precisa, ciertamente, la naturaleza ni tampoco la gravedad de la sanción, cuya concreción queda, en puridad, confiada al legislador, al que sí le impide, no obstante, dejar sin sanción la incomparecencia. Con la Ley Orgánica 5/1984, el legislador mostró su preferencia por la vía penal. No habría sido fácil optar por otra. Tres factores al menos habrían terminado, antes o después, por abocar al uso del instrumento punitivo: el rango constitucional del deber, que, como acaba de mostrar la reciente STC 55/1996 (a propósito de otro deber, el de cumplir el servicio militar o, en su caso, la prestación social sustitutoria), justifica y hace proporcionada la respuesta penal ante el incumplimiento; la propia capitalidad institucional de las Cortes, que habría padecido sin el respaldo del *ius puniendi* del Estado, y la tradición, en fin, del Derecho comparado, constantemente asentada en el castigo penal, como ha estudiado F. SANTAOLALLA LÓ PEZ<sup>15</sup>. Con todo, aun fuertemente condicionada, la elección de la naturaleza y gravedad de la sanción era la única al alcance del legislador. Por el contrario, con el establecimiento mismo de un régimen sancionador, de uno u otro tipo, de una u otra intensidad, la Ley Orgánica no hacía sino cumplir (con demora por lo demás) un mandato constitucional.

En cambio, la tipificación de la incomparecencia ante las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas que ahora implanta el Código Penal no tiene su punto de partida, ni en todo ni en parte, en la Constitución. Eso, por más que la unidad sistemática del Código (el Título XXI del Libro II) en la que aparece incluido el nuevo tipo lleve la rúbrica de «Delitos contra la *Constitución*». El art. 76.2 de la Constitución se refiere sólo a las comisiones de inves -

14 S. VARELA DÍAZ, «La idea de deber constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, pág. 87.

15 F. SANTAOLALLA LÓ PEZ, *El Parlamento...*, cit., págs. 161-239.



tigación del Congreso y del Senado y, en su caso, a las conjuntas de ambas Cámaras. Y bien conocida es la doctrina que repetidamente ha llevado al Tribunal Constitucional a precisar que los reglas constitucionales destinadas a las Cortes Generales, o a alguna de sus Cámaras, no son de aplicación a las Asambleas de las Comunidades Autónomas (ATC 428/1989, a propósito de la iniciativa legislativa popular; STC 179/1989, en relación con la exigencia de mayorías cualificadas; SSTC 116/1994 y 149/1994, en materia presupuestaria y tributaria).

Tampoco los Estatutos de Autonomía previenen el establecimiento de sanciones para las comparecencias ante las Asambleas respectivas: en realidad, no prevén que las comisiones de investigación puedan pedir comparecencias ante ellas; la facultad la reconocen (eso sí, en todos los casos) los Reglamentos parlamentarios. La mayoría de los Estatutos (los del País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, La Rioja, Comunidad Valenciana, Canarias, Navarra, Extremadura, Madrid y Castilla y León) ni siquiera previene, para decirlo todo, la creación de comisiones parlamentarias de investigación, así referidas de modo específico. Con lo que la tipificación penal, sin conexión explícita con el bloque de constitucionalidad, aparece definitivamente como una decisión discrecional del legislador.

A riesgo de parecer reiterativo, no puede dejar de enfatizarse ese extremo porque precisamente la falta de cobertura constitucional expresa fue (entonces de forma determinante) aducida durante la discusión del Proyecto de la Ley Orgánica 5/1984, para justificar que se restringiera la sanción a la incomparecencia ante las comisiones de investigación creadas en las Cortes Generales, y alegada igualmente para no tomar en consideración la Proposición del Grupo Popular de 1985, anteriormente referida, que, sin éxito, como también se dijo, pretendió acabar con esa restricción.

En el caso del Proyecto de la Ley Orgánica 5/1984, la Ponencia del Senado, según se lee en su Informe, acordó, por unanimidad, rechazar las enmiendas, antes aludidas, que pretendían ampliar el ámbito de aplicación de la norma para comprender también a las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas, por entender que la ampliación del objeto de la Ley iría «más allá del límite que le está consustancialmente impuesto por el artículo 76 de la norma suprema del ordenamiento, norma que se refiere exclusivamente a las comisiones de investiga-

ción creadas por el Congreso, el Senado o ambas Cámaras conjuntamente»<sup>16</sup>. Y, en la deliberación plenaria del Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado, la Senadora (Ruiz-Ta - gles Morales, del Grupo Socialista) designada por la Comisión para presentar el Dictamen, volvía a hacer hincapié en ello: «fijense ustedes bien, señorías, que el artículo 76 de la Constitu - ción se refiere única y exclusivamente, y así lo expuse y lo indiqué, a las Cámaras, Congreso y Senado, que configuran las Cortes Generales»<sup>17</sup>. Igualmente, en el debate de toma en conside - ración de la proposición de ley del Grupo Popular de 1985, aun cuando más centrada la discu - sión en la conveniencia de que una iniciativa que pretendía potenciar las instituciones autonó - micas prosperara en una Cámara, el Senado, de representación territorial, se opuso de nuevo la misma argumentación (por el Senador Arévalo Santiago, del Grupo Socialista, cuyas tesis pre - valecieron al no prosperar la proposición): «La Ley Orgánica 5/1984 encuentra su origen en la propia Constitución. No sucede lo mismo con los poderes a que se refiere esta proposición de ley. No traen causa de la Constitución»<sup>18</sup>.

En claro contraste con esos antecedentes, la propuesta de insertar la tipificación en el nuevo Código Penal no reavivó las objeciones de entonces, aunque, a decir verdad, tampoco des - pertó entusiasmo alguno. La propuesta vino de la mano de una enmienda del Grupo C-CIU en el Congreso al art. 481 del Proyecto, cuya primera redacción aludía a la incomparecencia «ante las Cámaras». Tal vez, la tipificación de la incomparecencia «ante las Asambleas au - tonómicas» habría podido entenderse incluida en la «cláusula autonómica» del art. 483 del propio Proyecto que genéricamente extendía las penas establecidas para los hechos descritos en los preceptos que le precedían, entre ellos, el art. 481, a los supuestos en que fueran co - metidos «contra las Asambleas autonómicas». Sea como fuere, el Informe de la Ponencia no incorporó la enmienda del Grupo C-CIU, aunque sin detallar las razones del descarte. Tam - poco la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, en la que el Grupo C-CIU dio por de - fendida la enmienda, la aceptó. Sería el Pleno el que, en la deliberación del Dictamen de la Comisión, le diera luz verde, pero la argumentación fue ciertamente lacónica, tanto la del en -

16 El Informe de la Ponencia en *BOCC*, Senado, II Legislatura, Serie II, núm. 110 (c), de 3 de abril de 1984, pág. 14.

17 *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*, II Legislatura, Sesión Plenaria núm. 60, de 10 de abril de 1984, pág. 3137.

18 *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*, II Legislatura, Sesión Plenaria núm. 113, de 27 de marzo de 1985, pág. 5429.

mendante: «sería importante que esta enmienda fuese aceptada» (Diputado Camp i Batalla)<sup>19</sup>; como la de otros Grupos: «nos parece bien que se haya profundizado en la protección penal y en la integridad de la actuación de las funciones de órganos autonómicos» (Diputado Padi-lla Carballada, del Grupo Popular)<sup>20</sup>; «creo que es técnica, pero no voy a discutir sobre ese tema» (Diputado Jover Presa, del Grupo Socialista)<sup>21</sup>.

Indudablemente, los acuerdos PSOE-CIU de la Legislatura en la que se aprobó el Código no habrán sido ajenos al éxito de la enmienda y al escaso debate que provocó. Por otro lado, había ya, en todos los Parlamentos autonómicos, no sólo en el de Cataluña, suficientes frustraciones acumuladas como consecuencia de la falta de sanción jurídica de la incomparecencia ante sus comisiones de investigación, y por aquellas fechas las comisiones de investigación atravesaban entonces un «buen momento». Su potenciación en el ámbito autonómico había alcanzado incluso alguna plasmación legal: la Ley de Navarra 21/1994, de 9 de diciembre, sobre informaciones tributarias a las comisiones de investigación del Parlamento Foral<sup>22</sup>. Además es indudable que los más de diez años transcurridos entre 1984 y 1995 habían acrecentado la significación de las Asambleas autonómicas y la sensibilidad hacia su mayor relevancia.

El propio Código es clara manifestación de este progresivo cambio de actitudes, y no únicamente por la tipificación de la incomparecencia ante sus comisiones de investigación. Esa es sólo una medida del nuevo tratamiento penal de las Asambleas autonómicas, un tratamiento en el que, por su alcance bastante más amplio, bien puede verse el propósito de propiciar una suerte de reasentamiento (en paralelo con el de los Consejos de Gobierno autonómicos, cuya protección penal se refuerza también igualándola prácticamente a la del Consejo de Ministros) de esas Instituciones en el conjunto del Estado. Todos los delitos que el Título XXI del Libro II tipifica en relación con las Cortes Generales o sus Cámaras son también, por expresa mención del Código, delitos contra las Asambleas autonómicas. Sólo el del art. 492 no se extiende a las Asambleas autonómicas, pero es que no habría podido extenderse por su contenido: impedir a las Cortes Generales reunirse para nombrar la Regencia o el tutor del Titular menor de edad. En los demás, las Asambleas autonómicas quedan parificadas a las Cámaras estatales:

19 *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, V Legislatura, núm. 162, Sesión Plenaria núm. 160, pág. 8688.

20 *Ibidem*, pág. 8693.

21 *Ibidem*, pág. 8704.

22 Por la generalidad con la que está redactado, que parece comprender, en efecto, lo mismo a las comisiones parlamentarias de investigación estatales que las autonómicas, habría que consignar también el art. 113.1.º) de la Ley General Tributaria, precepto que, tras la modificación incluida en la Ley 22/1995, de 22 de julio (aprobada cuando se estaba ya tramitando el Código Penal), vino a establecer como obligación de la Administración tributaria «la colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido».

desde el delito de rebelión hasta la invasión de la sede o las manifestaciones o reuniones ante ella; las injurias graves o la perturbación también grave del orden de las sesiones; el quebrantamiento de la inviolabilidad o la entrada en el recinto parlamentario con armas o instrumentos peligrosos para presentar peticiones; el impedir a los Diputados la asistencia a las reuniones de las Cámaras y la libre manifestación de sus votos y opiniones, o la detención, inculpación o procesamiento ilegales de los parlamentarios.

Pero siendo como lo es enteramente plausible el fin pretendido con la penalización de las comparecencias ante las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas, alguna consideración más detenida habría cabido esperar en la discusión del Código sobre la falta de una conexión constitucional como la que para las Cortes Generales ofrece el art. 76.2. Era razonable esperarla porque, hasta entonces, en todos los intentos acometidos con anterioridad, esa circunstancia había provocado el fracaso de la solución penal.

Y habría cabido esperarla también porque el reparo que había venido oponiéndose no era del todo infundado. A diferencia de lo que ocurre en relación con las comisiones de investigación del Congreso y del Senado, la comparecencia ante las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas no es un deber constitucional. Y si característica común a los deberes constitucionales (otra vez, SANTIAGO VARELA) es ofrecer «bases de legitimación o justificación a actos del poder sancionador»<sup>23</sup>, desaparecido el deber, se desvanece también, o se desplaza a un plano distinto y necesariamente inferior, esa justificación del poder sancionador. Dicho de otro modo, en la medida en que la comparecencia ante las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas no es un deber constitucional, la razonabilidad de la respuesta penal no tiene tampoco el mismo respaldo constitucional.

No quiere decirse con ello que el castigo penal sea ilegítimo. Para eso habría que mantener que sólo el incumplimiento de deberes constitucionales permite acudir al Derecho penal, lo cual, obviamente, es insostenible. Tampoco quiere concluirse que la solución penal sea inadecuada. La alternativa de las sanciones administrativas es bastante problemática. Se esgrimió durante la discusión del Proyecto de la Ley Orgánica 5/1984 por el Grupo Socialista, entonces en mayoría: «a través de sus Leyes autonómicas, pueden establecer sanciones administrativas en el

23 S. VARELA DÍAZ, «La idea de deber...», cit. pág. 87

caso de incomparecencia» (Senadora Ruiz-Tagles Morales)<sup>24</sup>. Sería concebible para los empleados públicos de la Administración respectiva. Las Leyes de la función pública de cada Comunidad podrían, en efecto, establecer en el régimen disciplinario la falta consistente en desatender los requerimientos para comparecer de las comisiones de investigación de la Cámara autonómica. De hecho, la Junta General del Principado de Asturias llegó a tomar en consideración una Proposición de Ley (del Grupo de Izquierda Unida) en ese sentido, aunque el término de la Legislatura no dio lugar a su aprobación<sup>25</sup>. Pero generalizar las sanciones administrativas para los particulares resultaría más complicado, sobre todo, en la determinación de la autoridad sancionadora, según ha sabido señalar A. EMBID IRUJO<sup>26</sup>.

Lo que sí quiere significarse es que la falta para las incomparecencias ante las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas de un precepto como el establecido en el art. 76.2 de la Constitución para Congreso y Senado permite al menos preguntarse si no habría estado justificado graduar la severidad del castigo, aun sin cuestionar su índole penal. Estamos hablando de penas que privan de la libertad que el art. 17 de la Constitución garantiza y que el art. 25.1 también de la Constitución protege en unos términos que, como luego se dirá, no son aquí irrelevantes.

«Cuando se trata de analizar la actividad del legislador en materia penal desde la perspectiva del criterio de necesidad de la medida — dice la ya aludida STC 55/1996— el control de constitucionalidad debe partir de pautas valorativas constitucionalmente indiscutibles, atendiendo en su caso a la concreción efectuada por el legislador en supuestos análogos» (FJ 8). Ciertamente, entre las comisiones de investigación que se crean en las Cortes y las que organizan las Asambleas autonómicas hay analogías. Pero que la comparecencia ante las comisiones de investigación sea un deber constitucional en el caso de las Cortes Generales y que, en cambio, en el caso de las Asambleas autonómicas el deber carezca de ese rango no es una diferencia menor.

24 *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*. II Legislatura, Sesión Plenaria núm. 60, de 10 de abril de 1984, pág. 3137.

25 El texto de la Proposición de Ley del Grupo de Izquierda Unida para la modificación del art. 91 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado en *BOJG*, III Legislatura, Serie B, núm. 28.1, de 18 de mayo de 1994.

26 A. EMBID IRUJO, *Los Parlamentos territoriales*, Madrid, Tecnos, 1987, págs. 248-249.

Una diferencia, además, que acaso fuera equivocado achacar al descuido del constituyente (el descuido, en todo caso, no sería exclusivamente suyo, sino también de los Estatutos de Autonomía, que, en efecto, habiendo tenido una segunda oportunidad, no han retenido, sin embargo, ese deber dentro del bloque de constitucionalidad) y que pudiera, por el contrario, reflejar la también distinta posición institucional de las Cortes Generales y las Asambleas Autónomas: aquéllas en cuanto instrumento de soberanía y éstas en cuanto instrumento de autonomía; aquéllas en cuanto representantes del pueblo español del que emanan todos los poderes, incluido el jurisdiccional llamado a administrar el castigo penal; éstas, órganos también de representación popular, pero no de todo el pueblo español, en el que se reside la legitimación de todos los poderes. Hace algún tiempo, M. BASSOLS COMA argumentaba esa diferencia de planos para, sumada a la imprevisión del art. 76.2 de la Constitución, concluir en la inviabilidad del castigo penal para las incomparecencias ante las comisiones autonómicas <sup>27</sup>.

No es seguramente casual que las incomparecencias ante las comisiones de investigación de los Consejos regionales italianos no estén tipificadas penalmente <sup>28</sup> y que, en un plano diferente pero igualmente desconectado de la soberanía (por el dato de la soberanía, la reflexión en los Estados federados puede ser diferente), hayan fracasado los intentos de hacer coercibles las comparecencias ante las comisiones de investigación del Parlamento europeo, pese al indudable fortalecimiento que, en el marco del Tratado de la Unión Europea, han experimentado con el Acuerdo interinstitucional concluido en diciembre de 1994, después de más de dos largos años de arduas negociaciones, como ha estudiado J. M<sup>a</sup>. GIL-ROBLES GIL-DELGADO <sup>29</sup>. Tampoco es inusual en la doctrina conectar el instituto de la investigación parlamentaria con las garantías de la soberanía <sup>30</sup>.

En una de sus primeras decisiones, el Tribunal Constitucional, al constatar que la inmunidad penal que la Ley del País Vasco 2/1981 concedía a los miembros del Parlamento de esa Comunidad no encontraba cobertura ni en la Constitución ni en el Estatuto de Autonomía, veía en el art. 71 de la Norma Fundamental, que, como es sabido, reconoce la inmunidad sólo a Diputa-

27 M. BASSOLS COMA, «Organización institucional y régimen jurídico de las Comunidades Autónomas», en AA. VV., *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, vol. I, Madrid, IEF, 1984, págs. 185-186.

28 T. MARTINES, *Il Consiglio Regionale*, 9ª ed., Milan, Giuffrè, 1981, pág. 152.

29 J. M<sup>a</sup>. GIL-ROBLES GIL-DELGADO, «Las comisiones de investigación», en C. F. MOLINA DEL POZO (Coord.), *España en la Europa comunitaria: balance de diez años*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1995, págs. 234-235.

30 Lo hace A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1991, pág. 139.

dos y Senadores, «un significativo silencio» (STC 36/1981, FJ 5). Acaso ese mismo «significativo silencio» debiera haber sabido ver el redactor del Código Penal en el art. 76.2 de la Constitución. Recientemente, L. H. TRIBE ha observado cómo, aun con todas sus limitaciones, es difícil prescindir por completo de la regla hermenéutica *expressio unius est exclusio alterius* en la interpretación constitucional<sup>31</sup>.

Pero, aun sin llegar tan lejos y – se insiste– aun sin cuestionar el remedio penal, no debiera desatenderse el que, cuando, como ahora para las incomparecencias, se trata de poner en marcha penas privativas de libertad, los arts. 17 y 25.1 de la Constitución justifican o más bien requieren que lo que en la *similitud* entre supuestos de hecho no haya de *identidad* sea debidamente valorado para ponderar en su justa medida la respuesta punitiva, cuya homogeneidad podría de otro modo hacer desproporcionada la sanción de alguno de ellos, dando lugar a lo que el Tribunal Constitucional, otra vez en la repetida STC 55/1996, llama gráficamente «un derroche inútil de coacción» (FJ 8). En ese sentido, la graduación del deber de comparecer, constitucional en el caso del Congreso y del Senado, legal en el caso de las Asambleas autonómicas, habría permitido y seguramente aconsejado graduar y proporcionar también el castigo de su inobservancia: más grave cuando el incumplido sea el deber constitucional (pena privativa de libertad de seis meses a un año, que es la prevista indiferenciadamente por el Código); menos severo cuando se trate del deber legal (pena privativa de libertad inferior sólo quedaría el arresto de fin de semana, pero ¿por qué no, multa, sin tener que llegar a la solución extrema de recortar la libertad personal?).

## 2 EL REQUERIMIENTO PARA COMPARECER

El Código requiere para que la incomparecencia pueda ser sancionada que los incomparecientes hayan sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento» (art. 502.1).

Las condiciones del requerimiento legal están ya fijadas para las comisiones de investigación de Congreso y Senado o de ambas Cámaras. Las establece, en efecto, la citada Ley Orgánica

31 L.H. TRIBE, «Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-Form Method in Constitutional Interpretation», *Harvard Law Review*, 108, 1995, págs. 1269-1273.

5/1984 (art. 2), que también regula el apercibimiento: citación fehaciente del Presidente de la Cámara en forma de oficio, con quince días de antelación (salvo urgencia), y copia al superior jerárquico (a los efectos de su conocimiento) si el compareciente fuera funcionario público, y haciendo constar en todo caso: la fecha del acuerdo en el que se requiere la comparecencia y la identificación de la Comisión ante la que habrá de tener lugar; los datos del compareciente, el lugar, el día y la hora de la comparecencia; apercibimiento de las responsabilidades en las que pudiera incurrirse en caso de desobediencia; el tema sobre el que habrá de versar el testimonio; la referencia expresa de los derechos reconocidos en la propia Ley Orgánica (intimidad, honor, secreto profesional, cláusula de conciencia y «demás derechos constitucionales»).

Pero las condiciones del requerimiento no están, en cambio, suficientemente fijadas para las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas. Hay, sí, alguna previsión en los Reglamentos parlamentarios respectivos: normalmente, antelación mínima del emplazamiento; indicación de los extremos sobre los que versará la comparecencia. Sólo el Reglamento del Parlamento de Galicia ha dado algún paso más, al requerir, en su reforma de 1994, que los comparecientes sean «advertidos de sus derechos así como de la posibilidad de acudir asistidos de Letrado» (art. 52.2). Pero esas escasas previsiones no están concebidas para un marco penal, que obliga, sin embargo, a extremar al máximo las garantías. Siendo las incomparecencias ante las comisiones autonómicas el mismo delito que las incomparecencias ante las comisiones estatales, parece claro que las condiciones del requerimiento en el caso de las primeras debieran al menos alcanzar el grado de concreción de las que actualmente exige para las segundas la Ley Orgánica 5/1984.

Ahora bien, ¿qué tipo de norma es la que deba establecer las condiciones del requerimiento?: ¿Reglamento parlamentario o Ley?, ¿norma estatal o norma autonómica?

En la primera disyuntiva, parece que deba optarse por la Ley. Al fijar las condiciones del requerimiento no se estará disciplinando únicamente un procedimiento parlamentario, que es lo propio de los Reglamentos de las Cámaras. Se estará haciendo eso, pero sólo en parte. Además, se estará concretando el supuesto de hecho de un tipo penal, pues, como hace un momento se dejaba indicado, para que la incomparecencia sea delictiva es preciso, según la nueva regulación del Código, que el incompareciente haya sido requerido en forma legal. En esa medida, el art. 25.1 de la Constitución desemboca derechamente en la Ley, a la que el Reglamento parlamentario, por equivalente que sea su prelación en el sistema de fuentes, no parece que pueda suplir



en la consecución del principio de legalidad penal. Que en el plano de las Cortes Generales, las condiciones del requerimiento no se hayan confiado a los Reglamentos de las Cámaras y se hayan dejado prescritas en la propia Ley Orgánica apunta en la misma dirección.

Con lo anterior se contesta ya también a la pregunta sobre el carácter estatal o autonómico de la Ley. Estatal parece que habría que concluir. A primera vista, no parece una respuesta fácil de asumir. Se trata de comisiones parlamentarias de las Comunidades Autónomas, que éstas deberían poder organizar en el ejercicio de competencias propias. Durante la discusión de la ya referida Proposición de Ley Orgánica presentada por el Grupo Popular en 1985 para tipificar la incomparecencia ante las comisiones de investigación autonómicas, se mantuvo desde el Grupo entonces mayoritario que con la regulación propuesta «se vulneran las competencias de autogobierno de las Comunidades Autónomas que están reconocidas en la Constitución, por lo que esta proposición de ley, que parece por una parte muy autonomista, resulta que lo que intenta es controlar el desarrollo normativo que puedan tener las Comunidades Autónomas» (Senador Arévalo Santiago)<sup>32</sup>. El redactor del Código no ha tenido desde luego esos recelos. Pero pudiera entenderse que, donde acaba la tipificación de la incomparecencia, que es lo que hace el Código, empiezan ya las competencias autonómicas.

Algún reparo habría que oponer. Primeramente, que, en cuanto la forma legal del requerimiento integra el supuesto de hecho del tipo delictivo, no sería del todo aventurado argumentar que, materialmente, es legislación penal, reservada al Estado por el art. 149.1.6ª de la Constitución. Pero, aun si esa interpretación se considerara forzada, subsistiría otra posible objeción. Que el requerimiento se haga en forma legal es, según viene diciéndose, condición para que la incomparecencia sea sancionable penalmente. La sanción penal depende, pues, de la forma legal del requerimiento. Si la sanción es la misma, cualquiera que sea la comisión de investigación, estatal o autonómica, de una Comunidad Autónoma o de otra, ¿no debiera ser también la misma la forma legal del requerimiento?. De no serlo, la sanción penal se activaría de modo también diferente: en Comunidades en las que los requisitos para el requerimiento fueran más laxos o menos garantistas, la sanción penal se desencadenaría antes o con más facilidad que en Comunidades en las que los requisitos fueran más rígidos o incluyeran mayores garantías. Pues bien,

<sup>32</sup> *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*. II Legislatura, Sesión Plenaria núm. 113, de 27 de marzo de 1985, pág. 5429.

el art. 149.1.1ª de la Constitución reserva al Estado «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». ¿No es una condición básica la de los españoles ante el *ius puniendi* del Estado? ¿No compromete su igualdad el que la privación del derecho a la libertad personal garantizado por el art. 17 de la Constitución pueda depender de formas legales diferentes en la concreción de los requisitos del requerimiento?

Tratándose de las comisiones de investigación del Congreso, del Senado o ambas Cámaras, la igualdad referida en el art. 149.1.1ª de la Constitución está garantizada, tanto en lo que hace al cumplimiento de deber constitucional de comparecer como en lo que se refiere a las condiciones que hacen posible la privación de libertad, por el Código (deber de comparecer) y por la Ley Orgánica 5/1984 (condiciones del requerimiento), que, en efecto, son aplicables por igual a todos. Pero, en el caso de las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas, no habiendo deber constitucional, quedaría insuficientemente garantizada la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales si una de las condiciones básicas, la relativa a las circunstancias que han de darse para que por no comparecer sufran privación de libertad, pudiera variar de unas Comunidades a otras en función de los requisitos, más o menos precisos, más o menos garantistas, del requerimiento previo.

No es, por lo demás, homologable el supuesto que aquí se trata con el de las sanciones administrativas. Es cierto que, en doctrina muy reiterada, el Tribunal Constitucional, como tiene bien estudiado J. TUDELA ARANDA<sup>33</sup>, no ha considerado incompatible con el art. 149.1.1ª de la Constitución que las Comunidades puedan en materias de su competencia sustantiva ejercer la potestad sancionadora, aunque siempre, según se señala en la STC 87/1985 (FJ 8), que, aun en esas materias, «no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio». No parece, en efecto, que la homologación tenga base suficiente: de un lado, porque el marco competencial de las normas penales y de las normas administrativas sancionadoras es diferente (art. 149.1.1.6ª el de aquéllas; art. 149.1.18ª el de éstas), y, del otro, porque no se trata tampoco de que las Comunidades Autónomas ejerzan la potestad de sancionar, ya que, en el caso de las comisiones de investigación, al ser la sanción de naturaleza penal, la potestad de imponerla co -

33 J. TUDELA ARANDA, *Derechos constitucionales y autonomía política*, Madrid, Civitas, 1994, págs. 183-185.

responde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, pertenecientes, como es bien sabido, al Estado y no a las Comunidades Autónomas.

La Proposición presentada por el Parlamento de Cataluña ante la Mesa del Congreso en la pasada Legislatura y trasladada a ésta por la Mesa de la Diputación Permanente, según hubo ya ocasión de señalar, pretende extender a las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1984 para las comisiones de investigación del Congreso, del Senado, o de ambas Cámaras (art. 6). En lo que atañe al régimen del requerimiento para comparecer, la Proposición sigue teniendo pleno sentido. Retomarla y sacarla adelante sería una vía posible para aportar al Código Penal el complemento que, en punto a requerimiento, parece necesitar.

### III DOS APUNTES COMPLEMENTARIOS

Dos apuntes complementarios sobre la nueva regulación penal.

#### 1. EL FALSO TESTIMONIO

El primer apunte está estrechamente relacionado con las comparencias. El Código, además de la incomparencia, tipifica asimismo (art. 502.3) la conducta de quien «convocado ante una comisión parlamentaria de investigación faltare a la verdad en su testimonio»: será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce años (según, ésta última, el sistema de «días-multa» establecido con carácter general en el art. 50).

El tipo es nuevo tanto para las comisiones de investigación que se creen en las Cortes Generales como para las de las Asambleas autonómicas. Que es aplicable a éstas últimas se infiere de

la generalidad con la que está enunciado («Comisión parlamentaria de investigación»), así como de la ordenación interna del precepto que lo incorpora (el art. 502 contempla previamente en su primer apartado a las comisiones de las Cortes y a las de las Asambleas autonómicas) y de la sistemática de la Sección en la que se ubica (que, como también hubo ocasión de señalar, parifica el tratamiento penal de las Asambleas autonómicas con el de las Cortes).

El nuevo tipo accedió al Código, con alguna peripecia, de la mano de dos enmiendas del Grupo Parlamentario Federal IU-IC del Congreso y unida su suerte en gran parte a un delito de falso testimonio en los procedimientos administrativos que finalmente no vería la luz. El Proyecto omitía toda previsión sobre el falso testimonio en las comisiones parlamentarias de investigación, pero en la regulación del delito de falso testimonio contenida en el art. 435, ubicada dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, tipificaba, además del falso testimonio ante los Tribunales, el falso testimonio en los procedimientos administrativos<sup>34</sup>. Las dos enmiendas referidas pretendían, una suprimir el falso testimonio en los procedimientos administrativos en el art. 435, y la otra introducir el falso testimonio en las comisiones parlamentarias de investigación dentro del art. 481 (actual art. 502), dedicado específicamente a estas comisiones<sup>35</sup>. La Ponencia no se mostró favorable a incorporar ninguna de las dos enmiendas. Y la Comisión de Justicia e Interior del Congreso tampoco las acogió. Sin embargo, durante la discusión del Pleno, el Grupo Socialista propuso una enmienda transaccional para tipificar el falso testimonio ante las comisiones parlamentarias de investigación, aunque no en el art. 481 (actual art. 502), dedicado específicamente a ellas, sino en el art. 435, junto al falso testimonio en los procesos administrativos<sup>36</sup>. La transacción, apoyada por el Grupo Popular, prosperó y el Grupo Federal IU-IC retiró sus dos enmiendas. Finalmente, en el Senado, se llevó el falso testimonio de las comisiones de investigación al actual art. 502 y el falso testimonio en los procesos administrativos quedó suprimido.

Se cuenta la peripecia porque, desde el primer momento, pone en la pista de que el nuevo tipo nace como ampliación de un delito, el de falso testimonio, perteneciente al grupo de los delitos contra la Administración de Justicia, y es ese origen el que, aunque finalmente haya querido

<sup>34</sup> *BOCG, Congreso de los Diputados*, V Legislatura, Serie A, núm. 77-1, de 26 de septiembre de 1994, pág. 62

<sup>35</sup> Enmiendas del Grupo Federal IU-IC 818 y 840: *BOCG, Congreso de los Diputados*, V Legislatura, Serie A, núm. 77-6, de 6 de marzo de 1995, págs. 310 y 315, respectivamente. Muy sucintamente aluden a ellas D. LÓ PEZ GARRIDO y M. GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid, 1996, págs. 190 y 196.

<sup>36</sup> *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, V Legislatura, núm. 162, Sesión Plenaria núm. 160, de 5 de julio de 1995, pág. 8682.

distraerse evitando la denominación de falso testimonio, más vulnerable hace a la crítica la solución penal.

El delito de falso testimonio – basta remitirse al estudio monográfico de J. BERNAL VALLS<sup>37</sup>– tiene en las causas judiciales una clara razón de ser. Protege la veracidad de las declaraciones en el curso de un proceso que, orientado por definición al hallazgo de la verdad («cuya finalidad esencial consiste en descubrir la verdad material»: STC 93/1996, FJ 3), habrá de culminar con la resolución objetiva de los órganos jurisdiccionales; órganos éstos que, en su independencia e imparcialidad, tienen el deber de decidir de forma también objetiva con arreglo a un ordenamiento también objetivo y preestablecido<sup>38</sup>. Pero ¿cabe reconocer estos rasgos en la decisión política con la que termina una investigación parlamentaria? ¿Es la decisión parlamentaria objetiva? ¿Tienen los órganos parlamentarios el deber de serlo? ¿Están hoy orientados los procedimientos parlamentarios al hallazgo de la verdad? ¿Está sujeta la decisión política a parámetro objetivo alguno? ¿No se caracteriza precisamente por lo contrario?. El objeto de la investigación parlamentaria, señala A. ARÉVALO GUTIÉRREZ, «no es llegar a un veredicto fundado en Derecho, sino obtener una valoración política, desde el punto de vista de la oportunidad, conveniencia y acierto de la actividad investigada, cuyos efectos son igualmente políticos»<sup>39</sup>. Si, aun en la estadística judicial, el delito de falso testimonio suele relativizarse por la frecuencia con que se supone que se comete<sup>40</sup>, ¿hay motivo para pensar que pueda ocurrir algo diferente en la vía parlamentaria?

Ya durante la tramitación de la que sería Ley Orgánica 5/1984 se suscitó la posibilidad de tipificar el falso testimonio ante las comisiones de investigación. Una enmienda del Diputado del Grupo Mixto Pérez Royo lo pretendió, aunque la propuesta fue unánimemente descartada con un argumento expuesto de forma concisa, pero clara, en el Informe de la Ponencia del Congreso: «aceptar dicha enmienda supondría dar un carácter jurisdiccional o cuasi jurisdiccional a las comisiones de investigación en contra evidentemente del espíritu y la letra del citado artículo

37 J. BERNAL VALLS, *El falso testimonio*, Madrid, Tecnos, 1992, págs. 33-34.

38 Al respecto, véase I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, págs. 288-289; del mismo autor, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, págs. 63-64; J. L. REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción e independencia judicial*, Madrid, CEC, 1989, págs. 234-235. También son de interés, últimamente las consideraciones de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 1995, págs. 120-126.

39 A. ARÉVALO GUTIÉRREZ, «Las comisiones de investigación de las Cortes Generales...», cit., pág. 179.

40 J. BERNAL VALLS, «El falso testimonio: cuestiones procesales y sustantivas», en I. SERRANO BUTRAGUEÑO, et al., *Delitos contra la Administración de Justicia*, Granada, Comares, 1995, pág. 159.

(76) de la Constitución»<sup>41</sup>. Lo que entonces fue unánimemente rechazado para la Ley Orgánica 5/1984 ha terminado por prosperar en el Código, y no sólo para las comisiones de investigación de las Cortes, sino también para las de las Asambleas autonómicas, aunque ha habido que superar algunas vacilaciones y reparos iniciales.

Con ocasión de la discusión de la enmienda del Grupo Federal IU-IC, algún Diputado, cuando todavía no se había fraguado el acuerdo que le daría éxito a la iniciativa, expresaba dudas que no dejaban, ni dejan aun hoy, pese al acuerdo alcanzado, de ser razonables: «Una figura delictiva prevista para quien no dice la verdad en su condición de testigo – no en su condición de imputado, porque en las comisiones de investigación no hay esa diferenciación–, ante un Tribunal de Justicia se traspone a las comisiones parlamentarias de investigación». «Lo que ocurre es que no podemos nunca perder la perspectiva de que las Cortes no investigan delitos ni son una unidad de policía judicial. Las Cortes, fundamentalmente, lo que exigen es responsabilidad política y también la pueden exigir, por supuesto, por no decir la verdad» (Diputado Mohedano Fuertes)<sup>42</sup>.

Incluso el propio enmendante estuvo a punto de retirar su enmienda al reconocer, por boca del Diputado López Garrido, «la dificultad de introducir el falso testimonio, figura prevista para los procedimientos judiciales, dentro del procedimiento atípico y más bien político de las comisiones de investigación»<sup>43</sup>. Si no lo hizo fue porque cuando lo pensó, su otra enmienda para suprimir el falso testimonio de los procedimientos administrativos, basada precisamente en lo inadecuado de extender el delito de falso testimonio fuera de las causas judiciales, no contaba en esos momentos con ninguna posibilidad de ser aceptada: «Yo tenía pensado, en congruencia – añadía López Garrido–, si se hubiese aceptado la enmienda que pretende que desaparezca la figura de falso testimonio en los procesos administrativos, retirar esta enmienda en cuanto a las comisiones de investigación parlamentaria; pero no lo voy a hacer así porque nos parece que, si se mantiene el falso testimonio en procedimientos administrativos, debería mantenerse

41 *BOCG, Congreso de los Diputados*, II Legislatura, Serie A, núm. 54-I-2, de 17 de diciembre de 1983, pág. 440/4.

42 *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, V Legislatura, núm. 556, Comisión de Justicia e Interior, Sesión núm. 67, de 7 de junio de 1995, pág. 15823.

43 *Ibidem*, pág. 15824.

en procedimientos ante las comisiones de investigación»<sup>44</sup>. El resultado final fue que el falso testimonio se suprimió en los procesos administrativos, pero se ha quedado en los procedimientos parlamentarios de investigación: una incongruencia, cabría apostillar, si hubiera que seguir hasta el final el razonamiento del propio enmendante.

La oportunidad de la enmienda era, desde luego, indiscutible. Apenas un año antes se habían constituido, en una verdadera eclosión, conocidas comisiones de investigación, algunas todavía abiertas cuando se discutían las enmiendas. De 1994 habían arrancado, en efecto, la Comisión «Roldán», la Comisión «Banesto», o la Comisión «Mariano Rubio». Y los testimonios en algunas de ellas, que no es preciso recordar, fueron particularmente problemáticos: «la experiencia reciente de comisiones de investigación desarrolladas en esta Cámara ha puesto de manifiesto la necesidad de proteger la seriedad y el rigor de las declaraciones ante estas comisiones de investigación», aducía el enmendante<sup>45</sup>.

Pero, como a menudo sucede con las soluciones legales adoptadas así, en caliente, está por ver si el resultado será el querido o si, por el contrario, se habrá dado un paso más hacia una poco deseable judicialización de la vida política<sup>46</sup> mediante la incorporación a los procedimientos parlamentarios de un cuerpo extraño y la aplicación desproporcionada del remedio penal (o, cuando menos, del consistente en la privación de libertad) para proteger un bien y garantizar un fin, la verdad, que es más que dudoso que formen parte de la lógica y la naturaleza propias de los procedimientos políticos. El principio de intervención mínima que, tal como señala la Exposición de Motivos, ha querido acoger el Código, requiere que el recurso penal sea inevitable<sup>47</sup>: ¿lo es realmente en este campo?

No se oculta que en algún otro sistema también se tipifica el falso testimonio ante las comisiones de investigación<sup>48</sup>. Pero no cabe desconocer tampoco que, donde existe, la tipificación no es de ahora: viene de otro tiempo y de otras experiencias, que derivan de la matriz británica,

44 *Ibidem*, pág. 15825.

45 *Ibidem*, pág. 15821.

46 A propósito en particular de las comisiones de investigación, véase F. CAAMAÑO, «Comisiones parlamentarias de investigación vs. Poder Judicial: paralelismo o convergencia (Apuntes para su debate)», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 6, 1994, págs. 153-176, así como el debate que se publica adjunto y, dentro de él la intervención de R. Punset Blanco, págs. 182-185.

47 J. CÚRDOBA RODA, «Nuevas formas de delito y principio de intervención mínima», *La Ley*, núm. 4043, de 24 de mayo de 1996, pág. 3.

48 F. SANTAOLALLA LÓPEZ, *El Parlamento y sus instrumentos...*, cit., pág. 212.

con procedimientos, como es bien sabido, caracterizados originariamente por acusados rasgos judiciales y con Cámaras inicialmente dotadas de poderes jurisdiccionales (alguno retenido hasta hoy)<sup>49</sup>.

Las reservas planteadas no hacen sino aumentar en el caso de las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas, que son las que aquí específicamente importan. Como en la tipificación de las incomparecencias, vuelven a faltar, aparte de un pasado que pueda ayudar a comprender soluciones actuales, elementos constitucionales relevantes para asimilar su posición institucional con la de las Cámaras de las Cortes Generales. Además, el examen de los Diarios de Sesiones hace dudar bastante de que la aplicabilidad del falso testimonio a las comisiones de investigación autonómicas haya sido, a diferencia en esto de la tipificación de las incomparecencias, buscada de un modo enteramente deliberado.

En efecto, las enmiendas que presentó el Grupo de CIU para extender a las comisiones de investigación autonómicas lo dispuesto inicialmente sólo para las comisiones de investigación del Congreso, del Senado o de ambas Cámaras, se formularon al art. 481 del Proyecto, que no tipificaba el delito de falso testimonio en las únicas comisiones de investigación (de Congreso, Senado o ambas Cámaras) que contemplaba, sino solamente el delito de incomparecencia. Por su parte, la enmienda del Grupo Federal de IU-IC que propuso la tipificación del delito de falso testimonio en las «comisiones parlamentarias de investigación» se formuló al art. 435.4 del Proyecto, relativo al falso testimonio en los procesos judiciales. Quiere eso decir que la extensión a las comisiones de investigación autonómicas del delito de falso testimonio no pudo estar en la voluntad de los enmendantes. No pudo estarlo en la voluntad del Grupo de CIU, porque lo que proponía su enmienda era extender a las comisiones de investigación autonómicas el delito de incomparecencia, el único que tipificaba el Proyecto en relación con las comisiones de investigación (de Congreso, Senado o ambas Cámaras). Tampoco pudo estarlo en la del Grupo de IU-IC, porque las únicas comisiones parlamentarias de investigación que contemplaba el Proyecto, las únicas por consiguiente ante las que se podría incurrir en el delito de falso testimonio, eran las del Congreso, el Senado o ambas Cámaras. Dicho de otro modo, el tratamiento penal que el Grupo de CIU pretendía extender a las comisiones de in-

<sup>49</sup> No es casual que el falso testimonio ante las Cámaras o sus comisiones sea estudiado en el tratado de E. MAY (*Parliamentary Practice*, 21ª ed., Londres, Butterworths, pág. 116) en el Capítulo 9, dedicado en general a los desacatos (contempts), justo a continuación del Capítulo relativo a la jurisdicción penal de las Cámaras.



investigación de las Asambleas autonómicas no incluía el delito de falso testimonio (aunque, con toda seguridad, la propuesta de extensión no habría variado de haberlo incluido) y la tipificación del delito de falso testimonio ante las comisiones de investigación que perseguía el Grupo Federal de IU-IC no contemplaba las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas (y aquí no es tan seguro cuál hubiera sido el criterio del enmendante).

Pues bien, la extensión del falso testimonio a las comisiones de investigación autonómicas se produce en cierto modo «de carambola»: cuando, a resultas de los avatares de la enmienda del Grupo Federal de IU-IC, la tipificación del delito de falso testimonio ante las comisiones parlamentarias de investigación que, pensando únicamente en las estatales, proponía la enmienda se saca del que fuera art. 435.4 del Proyecto y se lleva al que fuera art. 481 ya se había aceptado en éste (desde el Informe de la Ponencia del Congreso) la enmienda del Grupo de CIU para extender a las comisiones de investigación autonómicas el delito de incomparecencia, de forma que la expresión «comisión parlamentaria de investigación», concebida por el Grupo de IU-IC para las comisiones de investigación estatales en el 435.4, venía a englobar, sólo por su desplazamiento a otro precepto (el entonces art. 481 y actual 502), también a las comisiones de investigación autonómicas.

## 2 LA DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN ESCRITA

Otro apunte, éste para señalar la falta de tipificación de la negativa a facilitar información escrita a las comisiones de investigación y de la obstaculización en su obtención.

Llama la atención esta omisión primero porque, en el conjunto de la nueva regulación penal, no deja de contrastar con la tipificación de la negativa a comparecer para prestar testimonio: se sanciona, pues, la negativa a dar información oral; no, en cambio, a dar información escrita.

Llama la atención también porque la solicitud de información escrita se vincula a la esencia misma de las comisiones de investigación (el conocido *the power to send...*) y constituye, sin duda, uno de los instrumentos más frecuentemente utilizados por ese tipo de comisiones: si el objetivo del Código es, como parece, fortalecer a las comisiones de investigación con remedios

penales, habría sido coherente cubrir también esa facultad, de uso menos aparente que la de emplazar a comparecer, pero de resultados seguramente bastante más efectivos.

Y llama la atención, por último, también porque, en cambio, si se ha tipificado la negativa a facilitar información escrita a órganos auxiliares de los Parlamentos, tanto nacional como autonómicos, como son los Defensores del Pueblo y Tribunales de Cuentas. Según el art. 502.2, en la misma pena que la aplicable a la incomparecencia ante las comisiones de investigación «incurrirá la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, Tribunal de Cuentas u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, negándose indebidamente el envío de los informes que éstos solicitasen o dificultando su acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación».

Es inevitable preguntarse si será coherente haber dejado sin tipificar la negativa o la obstaculización cuando las que piden la información son las propias Asambleas a través de sus comisiones de investigación.

La necesidad de obligar, al menos a las Administraciones, a colaborar con las comisiones de investigación mediante la remisión de la información escrita que puedan solicitarles ya se había hecho sentir antes de la aprobación del Código. Y, como en el caso de las comparecencias, también doctrinalmente se había reparado en ello: «la propia virtualidad fáctica de las Comisiones de investigación depende de la posibilidad de contar con toda la documentación precisa para llenar cumplidamente sus funciones -documentación que, obviamente, deberá suministrarse y estar a disposición de los miembros de la Comisión antes de la celebración de las comparecencias, si se quiere que éstas resulten operativas-, debiendo haberse previsto expresamente la obligación del Ejecutivo y de la Administración correspondiente de remitir con celeridad cualesquiera documentos que le fueran solicitados, evidentemente con el límite de aquellos que por su carácter estuvieran sometidos al régimen establecido por la Ley de Secretos Oficiales»<sup>50</sup>.

50 A. ARÉVALO GUTIÉRREZ, «Las comisiones de investigación de las Cortes Generales...», cit. pág. 194.

Expresión de esa necesidad fue, a nivel estatal, el Real Decreto-Ley 5/1994, de 29 de abril, por el que, respecto de las Comisiones de investigación el Congreso, Senado o ambas Cámaras, se regula la obligación para la Administración tributaria y las entidades de crédito, entidades aseguradoras, sociedades o agencias de valores, sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, establecimientos financieros de crédito y, en general, cualesquiera entidades financieras. A nivel autonómico, se hizo ver asimismo en la ya referida Ley de Navarra 21/1994, de 9 de diciembre, que obliga al Departamento de Economía y Hacienda de esa Comunidad a proporcionar declaraciones tributarias y otras informaciones a las comisiones de investigación del Parlamento Foral. Igualmente habría que consignar la también aludida previsión incorporada al art. 113.1.e) de la Ley General Tributaria por la Ley 25/1995, de 20 de julio, que establece como obligación de la Administración tributaria «la colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido», fórmula, que, al no diferenciar unas de otras, parece aplicable a las comisiones parlamentarias de investigación tanto estatales como autonómicas. Pero, con todo, no hay en esas normas establecida una sanción específica para el caso de inobservancia de los deberes que imponen.

Con la salvedad de Navarra, en el resto de las Comunidades Autónomas, o no hay ninguna disposición al respecto o se previene (Cataluña, Galicia, Andalucía, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cantabria y Extremadura) que la negativa a facilitar información por parte de funcionarios y empleados públicos de la Administración autonómica, no ya a específicamente a las comisiones de investigación sino a cualesquiera otras comisiones, será puesta en conocimiento de sus superiores por el Presidente de la Cámara «por si procediera exigirles alguna responsabilidad».

Con referencia al menos a las Comunidades Autónomas, que son las que aquí se tratan, no estaría de más acaso tipificar en las respectivas Leyes de función pública, entre las faltas más graves, el proceder de los empleados públicos autonómicos de no facilitar u obstaculizar información escrita que sea recabada a la Administración de la Comunidad por las comisiones de investigación que se creen en la Asamblea respectiva, para que la cláusula reglamentaria «por si procediera exigirles alguna responsabilidad» tenga algún contenido y razón de ser. Es una solución que está al alcance de cada Comunidad Autónoma y, en el marco de una forma de gobierno parlamentaria, no cabe decir que, sin incluir como no incluye, medidas penales, resulte desproporcionada. Acaso habría sido también para los Defensores del Pueblo y Tribunales de Cuentas a los que se circunscribe el nuevo Código Penal más mesurada que la de privación de libertad por la que este último ha optado. El término de la III Legislatura provocó la caducidad

en la Junta General del Principado de Asturias, cuando ya había sido tomada en consideración por el Pleno de la Cámara, de una Proposición de Ley (del Grupo de Izquierda Unida) que pretendía añadir a las faltas muy graves del régimen disciplinario de los funcionarios del Principado «la negativa a facilitar la información requerida por las comisiones de investigación de la Junta General»<sup>51</sup>.

#### IV INCIDENCIA DE LA NUEVA REGULACIÓN PENAL EN EL ÁMBITO FUNCIONAL Y EN EL RÉGIMEN DE CREACIÓN DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN DE LAS ASAMBLEAS AUTONÓMICAS

Una última consideración acerca de las posibles repercusiones de la nueva regulación penal en el régimen de creación y en ámbito de actuación de las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas<sup>52</sup>.

Al amparo del nuevo Código, «cualquiera» puede ser llamado a comparecer ante las comisiones de investigación. El Código no hace, en efecto, ninguna precisión: «Los que (...) dejen de comparecer», dice el art. 502.1. «Cualquiera» implica lo mismo particulares que empleados y responsables públicos; y particulares y empleados o responsables públicos de no importa dónde: de la propia Comunidad Autónoma, pero también de las dieciséis restantes y del Estado, de la Administración autonómica, de la periférica o de la local. «Cualquiera». Hasta ahora, la voluntariedad de la comparecencias restaba importancia a la concreción de los Reglamentos parlamentarios sobre los susceptibles de ser llamados a comparecer. A partir del Código, la imprecisión cobra otra dimensión: el que no comparezca incurrirá en delito; el que comparezca

<sup>51</sup> *BOJG*, III Legislatura, Serie B, núm. 28.1, de 18 de mayo de 1994.

<sup>52</sup> Me remito a lo que ya pude anticipar en «Insuficiencias del control parlamentario en las Comunidades Autónomas», en E. AJA (Dirig.), *Informe Comunidades Autónomas 1995*, vol. I, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1996, págs. 642-646.

pero falte a la verdad, también. Las preguntas son inevitables. Entre otras: ¿incurrirá en delito el Ministro que no atienda el requerimiento de una comisión de investigación autonómica? ¿o el Consejero de una Comunidad Autónoma que no comparezca ante una comisión de investigación creada en otra?

El Código no distingue, pero no es difícil tampoco pensar en las consecuencias de una aplicación indiscriminada de sus previsiones: multiplicado por diecisiete Comunidades con mayorías y minorías diferentes, el efecto penal podría generar un fuego cruzado de emplazamientos y no personaciones en principio delictivas verdaderamente problemático. Alguna delimitación parece conveniente.

Defendiendo una enmienda de texto alternativo del Grupo Popular al entonces Proyecto de la Ley Orgánica 5/1984, para impedir que, entre otros, pudieran ser citados a comparecer ante las comisiones de investigación estatales los Presidentes de las Comunidades Autónomas, el Diputado Herrero y Rodríguez de Miñón aducía «el mantenimiento del sistema de distribución de poderes horizontales y territoriales que establece la Constitución»<sup>53</sup>. Ese sistema debiera ser cabalmente el punto de partida para intentar delimitar lo que el Código ha dejado enteramente abierto.

Con arreglo a los Estatutos de Autonomía, que siguen en eso al art. 76.1 de la Constitución, las comisiones de investigación sólo pueden crearse para investigar «asuntos de interés público». Únicamente, el Estatuto de Castilla-La Mancha precisa que el interés ha de serlo «para la región» (art. 11). En otras Comunidades (La Rioja, Baleares, Comunidad Valenciana, Madrid), son los Reglamentos parlamentarios los que requieren que el interés público lo sea de la Comunidad Autónoma. Pero, expresada o no, la *conexión autonómica* del interés público va implícita en la investigación parlamentaria que pueda acometerse en las diferentes Comunidades: todas las potestades de las Asambleas autonómicas están sujetas a esa conexión (salvo autorización expresa de la Constitución, como la del art. 87.2, o del bloque de constitucionalidad, como la del art. 31.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la interpretación que éste ha termi-

53 Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, II Legislatura, Sesión Plenaria núm. 68, de 2 de noviembre de 1983, pág. 3190.

nado por darle, aparte de que en ninguno de esos casos se trata propiamente de potestades), y no hay razón para que no lo esté la de investigación.

La *conexión autonómica* del interés público deberá servir para poner límites en la determinación de los sujetos controlados y en la exigencia de responsabilidades políticas. J. GARCÍA MORILLO ha podido señalar ya a propósito de las comisiones de investigación de las Asambleas autonómicas: «Por una parte, es claro que su actuación debe circunscribirse a su respectivo ámbito territorial. Por otro lado, ninguna de ellas puede intentar, mediante las Comisiones de investigación, controlar a órganos públicos que no están sometidos a su control y si lo están a un control ajeno, ni, por consiguiente, controlar el ejercicio de competencias que corresponden a otros órganos distintos de ellas mismas o los por ellas controlados»<sup>54</sup>.

En la práctica, la delimitación no será siempre fácil, empezando porque los límites con los que se opera no son absolutamente rígidos.

No será fácil que la limitación territorial impida la creación u obstaculice el funcionamiento de las comisiones de investigación autonómicas cuando las actuaciones investigadas puedan tener, lo que, sin embargo, no será improbable, alguna derivación secundaria fuera de la Comunidad respectiva, cuya aclaración por o ante las comisiones sea imprescindible para sus trabajos (investigación sobre posible corrupción de un parlamentario o de un consejero vinculada a actuaciones fuera de la Comunidad). «El deber de auxilio recíproco» (STC 18/92, FJ 4), de «recíproca ayuda y mutua lealtad» (STC 96/86, FJ 3) entre los poderes del Estado y de las Comunidades Autónomas y entre los de éstas (STC 64/90, FJ), que el Tribunal Constitucional ha identificado en la base misma del sistema autonómico, llevaría a flexibilizar el límite territorial. En Alemania, a partir del deber de mutua asistencia «judicial y administrativa» entre Federación y Estados que establece el art. 35.1 de la Constitución, es bastante pacífica en la doctrina la tesis que admite que las investigaciones de las comisiones de los Landtags no se detengan necesariamente en los límites territoriales del Land de que se trate<sup>55</sup>.

54 J. GARCÍA MORILLO, «Principio de autonomía y control parlamentario...», cit. pág. 167. Véase también R. PUNSET BLANCO, loc. cit., págs. 185-186.

55 W. SIMONS, *Das Parlamentarische Untersuchungsrecht im Bundesstaat*, Berlín, Dunker & Humboldt, 1991, pág. 227.

Por su parte, la limitación competencial impide claramente que la investigación se ordene para controlar o exigir responsabilidades a autoridades que no lo sean de la Comunidad. Pero bien puede ocurrir que no sea factible, ni razonable, valorar lo que sea imputable a las autoridades autonómicas sin conocer también lo que haya podido deberse a autoridades distintas, del Estado o de otras Comunidades Autónomas, o que cueste deslindar actuaciones de unas y otras autoridades con criterios de competencia, bien porque las actuaciones transcurran, como suele suceder, por cauces informales (entrevistas, correspondencia, etc.), y sean por eso difícilmente enjuiciables en términos de competencia, bien porque se trate de asuntos, lo que no será nada infrecuente, en los que autoridades estatales y autonómicas compartan competencias y en los que, si la línea competencial fuera un muro infranqueable, la investigación quedaría seguramente abocada al fracaso. El deber de «recíproca ayuda y mutua lealtad» haría también en casos como éstos reprochable la obstaculización o la negativa a colaborar de autoridades del Estado o de otra Comunidad, sin perjuicio de que las conclusiones de la investigación (las conclusiones, pero no el procedimiento que permita alcanzarlas) hayan de contraerse a las de la Comunidad correspondiente.

El caso de la Comisión de investigación sobre «las actuaciones realizadas para la instalación de una refinería de petróleo en Asturias» constituida en la Junta General durante la III Legislatura puede ser bastante ilustrativo. «Las actuaciones» no se circunscribían estrictamente al ámbito territorial del Principado y a las autoridades de la Comunidad. Se recabó información escrita (que en algún caso se facilitó) y comparencias (que no se celebraron) de autoridades estatales y de otra Comunidad (Castilla y León). En sus conclusiones, la Comisión propuso al Pleno poner de manifiesto la responsabilidad no sólo de autoridades de la Comunidad, sino también de algunas del Estado. El Pleno, sin embargo, eliminó toda alusión a las autoridades del Estado<sup>56</sup>.

Pero aun cuando la delimitación no sea fácil, el nuevo marco penal aconseja no dejar de hacerla. Ante todo, en el acuerdo mismo de creación de las comisiones de investigación. La exigencia, sólo explícita en algún Reglamento (Cortes de Castilla-La Mancha y Parlamento Vasco), de que la propuesta de creación delimite con claridad su objeto se vuelve particularmente necesaria. Otra medida de racionalización en la que acaso cabría pensar sería en no desapoderar enteramente a las mayorías de toda facultad de vetar solicitudes de comparencia. Tratándose de otro tipo de comisiones, es razonable, para potenciar su funcionalidad, dejar el instrumento de

56 *BOJG*, III Legislatura, Serie E, núms. 239, de 20 de diciembre de 1994, y 242, de 16 de enero de 1995.

las comparencias en manos de las minorías, de modo que puedan hacerlas preceptivas aun sin el respaldo de las mayorías. Ya les está reconocido en los Parlamentos de Andalucía, Baleares y Navarra y en las Cortes de Aragón y de Castilla y León. Sin embargo, reconocer a las mayorías la capacidad de impedir las comparencias en las comisiones de investigación pudiera ser una excepción a ese régimen general que se justificaría como precaución razonable ante los ocasionales efectos perversos de la nueva regulación penal en el conjunto del sistema autonómico. Vincular el consentimiento de la mayoría a la generación de eventuales supuestos (los de incomparecientes) susceptibles de sanción penal no sería infundado. No se está pensando tanto en requerir el acuerdo explícito de la mayoría como su no disconformidad expresa.

Pero incluso podría darse un paso más y llegar hasta la forma misma de creación de las comisiones. Actualmente, es necesario (con la salvedad de las Cortes de Castilla y León, a las que luego se hará referencia) el acuerdo de la mayoría para la creación de comisiones de investigación. No son pocos, sin embargo, los que entienden que, con el objetivo de fortalecer la capacidad fiscalizadora de este tipo de comisiones, su creación debiera ser preceptiva cuando sea solicitada por una minoría aun cuando no cuente con el respaldo de la mayoría.

La posibilidad del efecto penal, aunque no sea concluyente, acaso lleve a reparar en la utilidad de no desapoderar tampoco aquí a las mayorías de toda facultad, como medida igualmente racionalizadora en el conjunto del sistema autonómico.

A ese fin, la cláusula del interés público que, en los Estatutos de Autonomía (en esto, como la Constitución respecto de las Cortes), define el presupuesto habilitante de la creación de comisiones de investigación en las Asambleas autonómicas, y cuyo concreto alcance en cuanto tal presupuesto habilitante está aún por explorar en nuestra doctrina <sup>57</sup>, podría desplegar también consecuencias procedimentales relevantes para lo que aquí importa.

57 Mayor atención viene prestándole, en cambio, la doctrina alemana al interés público como requisito de admisibilidad de las investigaciones parlamentarias. Véase, así, S. STUDENROTH, *Die parlamentarische Untersuchung privater Bereiche*. Baden-Baden, Nomos Verl.-Ges, 1992, págs. 57-103; W. RICHTER, *Privatpersonen in parlamentarischen Untersuchungsausschuß*, Munich, Vahlen, 1990, págs. 30-46. Recientemente ha venido a señalar E. GARCÍA DE ENTERRÍA «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», *Revista Española de Derecho Administrativo*,



El Tribunal Constitucional ha precisado que «en un Estado democrático de Derecho que proclama como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad y el pluralismo político, la vía natural de expresión de la idea y el contenido que la sociedad (...) tiene del interés público vigente en cada caso, cuando se trata de la adopción de acuerdos que llevan consigo opiniones de naturaleza primaria o prevalentemente política (...) la constituye la voluntad mayoritaria de los órganos representativos formada en debate público y a través de los procedimientos jurídicos establecidos (...)» (STC 130/91, FJ 5). Esta doctrina, que reconoce en la voluntad mayoritaria la «vía natural» de manifestación del interés público, podría blandirse para mantener en la mayoría la facultad de decidir la creación de Comisiones de investigación, en la medida en que, en efecto, únicamente procede cuando de «asuntos de interés público» se trate, o, al menos, para no dejarla sin capacidad alguna de veto sobre las propuestas de las minorías<sup>58</sup>.

Las Cortes de Castilla y León incorporaron en la reforma de su Reglamento de 1990 (art. 50) una fórmula a mitad de camino, que favorece los derechos de las minorías en la creación de Comisiones de investigación, pero que no desapodera enteramente a la mayoría de todo margen de maniobra<sup>59</sup>, y que, por ello, puede ahora ofrecer particular interés. En esa Asamblea, cuando la solicitud de creación aparezca suscrita al menos por dos Grupos o la quinta parte de parlamentarios, se entenderá creada la Comisión (siempre naturalmente que la solicitud sea admitida a trámite por la Mesa) con tal que durante los quince días siguientes al de la publicación de la solicitud en el Boletín Oficial de la Cámara ningún Grupo se oponga; si alguno lo hace, la creación será debatida en el Pleno, pero para que la Comisión no se cree será necesario que en

núm. 89, 1996, pág. 72): «interés general o interés público son guías claras que utiliza el constituyente para organizar instituciones o actuaciones públicas. En modo alguno podrían interpretarse, precisamente, como expresiones que habiliten a los titulares de los poderes públicos para acordar lo que su buen querer o su imaginación puedan sugerirles. Ese podría ser un buen punto de partida también para encontrar los límites de la cláusula del interés público en las comisiones de investigación. Algún intento, indudablemente poco acertado, en A. ARCE JANÁRIZ, «Creación, composición y órganos directivos de las comisiones parlamentarias», en J. C. DA SILVA OCHOA (Coord.), *Las comisiones parlamentarias*, Vitoria-Gasteiz, Parlamento Vasco, 1994, págs. 260-263.

58 J. GARCÍA MORILLO («Principio de autonomía y control parlamentario...», cit., pág. 160, nota 14) considera «cuestionable» la aplicación de la doctrina de la citada STC 130/91, «ya que es claro que la mayoría requerida será la exigida por las normas correspondientes, y no otra; si acaso, podría cuestionarse la exigencia de una mayoría parlamentaria tan alta que tornara inviable el acuerdo». Así es, indudablemente. Lo que quiere señalarse, al hacer invocación de la doctrina de la STC 130/91, es que, cualquiera que sea la mayoría, que, como señala J. GARCÍA MORILLO, no habrá de ser tan alta que impida el acuerdo, es que, al menos, ha de haber una mayoría que respalde la creación de este tipo de comisiones, lo que se lograría si, como se sugiere en el texto, la creación de las comisiones de investigación, aun no necesitando el respaldo expreso de la mayoría, requiriera, no obstante, su no disconformidad expresa.

59 Desde su reforma de 1994, el Reglamento de la Diputación General de La Rioja reconoce la facultad de proponer la creación de comisiones de investigación a un mínimo de dos Grupos o de la quinta parte de los Diputados y previene que, sometida en todo caso a debate y votación en el Pleno, «la aprobación de las comisiones de investigación se producirá siempre que no se oponga la mayoría simple de la Cámara» (art. 40.2). Al no arbitrar, a diferencia la fórmula de las Cortes de Castilla y León que se explica en el texto, el modo de evitar el debate y votación, que parece necesario en todo caso, el requisito (para que la comisión se cree) de que la mayoría simple no se oponga a la creación supondrá necesariamente que habrá una mayoría simple que, por el contrario, apoyará la creación, pues la mayoría simple, como es bien sabido, se alcanza cuando los votos afirmativos superan a los negativos cualquiera que sea el número de las abstenciones: o hay más síes que noes o hay más noes que síes; *tertium non datur*.

contra de su creación vote la mayoría absoluta de los Procuradores <sup>60</sup>.

60 Sobre alguno de los problemas que puede vérselo a esa fórmula, en la medida en que hace depender una de las posibles ponderaciones del interés público (la que concluiría en su no concurrencia) de una mayoría cualificada, A. ARCE JANÁRIZ, «Creación, composición...», cit., pág. 266. Aprovecho para hacer un precisión ante la discrepancia que amablemente manifiesta A. ARÉVALO GUTIÉRREZ («Las comisiones de investigación de las Cortes Generales...», cit., pág. 146, n. 64), para quien las objeciones serían asumibles si se estuviera hablando de la aprobación de las conclusiones de las comisiones de investigación, «es decir, en el momento de la decisión, pero que no puede(n) suscribirse referido a la creación de un órgano de trabajo — esto es, en la fase de instrucción— que ha de desarrollar un encuesta cuyo fruto será un documento de trabajo no vinculante para el Pleno». Creo, respetando y agradeciendo la discrepancia, que esa crítica no desactiva las objeciones, por cuanto la cláusula del interés público cuando precisamente es relevante es, por mandato estatutario, en el momento de creación de las comisiones y no en el de aprobación de las conclusiones. El interés público es requisito del acto de creación, no del acto de aprobación de las conclusiones. Podrá no concurrir en las conclusiones aprobadas, si la comisión o el Pleno se desvían del acuerdo de creación, pero no podrá crearse la comisión si en la propuesta de investigación, cualquiera que sea su resultado final, no hay interés público. Por eso, cuando, a mi juicio, hay que calibrar si la exigencia en materia de interés público de una mayoría cualificada está o no justificada es en el momento en el que es preciso estatutariamente verificar si el interés público concurre o no. No hace falta decir, en fin, que el sentido de las objeciones no es el de requerir mayoría absoluta también para la aprobación de las conclusiones. El sentido es, contrariamente, el de hacer depender de la mayoría simple todo el procedimiento de la investigación parlamentaria: desde la creación (bastaría que no se opusiera la mayoría simple, en lugar de la absoluta), como en el de terminación (aprobación de las conclusiones por mayoría igualmente simple).

Catalina Escuin Palop

PROFESORA TITULAR DE DERECHO ADMINISTRATIVO (FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE VALENCIA).  
LETRADA DE LAS CORTES VALENCIANAS

# REFLEXIONES EN TORNO A LAS RELACIONES ENTRE LA ASAMBLEA Y EL CONSEJO DE GOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

## SUMARIO

- I PROEMIO.
- II CONFIGURACIÓN DOCTRINAL DE LA FORMA DE GOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
- III ANÁLISIS DE LAS RELACIONES PARLAMENTO-CONSEJO DE GOBIERNO A LA LUZ DE LOS ESTADOS DE AUTONOMÍA:
  - 1. La influencia de la Asamblea sobre el Consejo de Gobierno. A) La elección del Presidente de la Comunidad Autónoma por la Asamblea. B) El control parlamentario sobre el Consejo de Gobierno: *a)* Titularidad de la función de control. *b)* Naturaleza política del control parlamentario. *c)* Procedimientos de control. *d)* Garantía en el ejercicio de la función de control. C) Responsabilidad política del Consejo de Gobierno: *a)* La cuestión de confianza. *b)* La moción de censura.
  - 2. La disolución gubernativa de la Asamblea.
- IV CONCLUSIÓN.

## I PROEMIO

Debo reconocer que recibí con agrado el encargo de tratar en este número del ANUARIO DE DERECHO PARLAMENTARIO, las relaciones entre Parlamento y Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas. Pero no puedo dejar de manifestar mi preocupación por la falta de perspectiva que mi actividad actual me reporta sobre el objeto a analizar; pues, como es sabido, el distanciamiento es, frecuentemente, presupuesto de la objetividad del análisis jurídico teórico.

En garantía de esa separación, que si no necesaria sí parece conveniente, voy a reproducir en este artículo algunas ideas, resultado de antiguas reflexiones, que tuve ocasión de exponer en mi tesis doctoral sobre el Ejecutivo Autonómico; completando, eso sí, los argumentos allí desarrollados con las opiniones doctrinales más recientes y la jurisprudencia posterior del Tribunal Constitucional.

Agradezco, pues, el amable ofrecimiento realizado no sólo por la importancia del tema encomendado, sino también porque me ha permitido recuperar y desempolvar unas páginas que escribí hace muchos años y que, por diversas circunstancias, permanecían inéditas.

## II CONFIGURACIÓN DOCTRINAL DE LA FORMA DE GOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En el análisis de la forma de gobierno de las Comunidades Autónomas resulta obligado partir de la Constitución por establecer los elementos fundamentales de la organización política y los criterios esenciales para regular sus relaciones. Del artículo 152 de la Constitución se deduce que las principales instituciones políticas de la Comunidad Autónoma son: un parlamento unicameral, cuyos miembros son elegidos por sufragio universal de acuerdo con un sistema de representación proporcional, un Consejo de Gobierno cuya composición y forma de designación se silencia y un Presidente, elegido por la Asamblea, al que corresponde la presidencia de la Comunidad Autónoma y la dirección del Consejo de Gobierno.

El precepto constitucional analizado ofrece, de entrada, una delimitación negativa de la forma de gobierno autonómica ya que viene a excluir la presidencialista, el gobierno directorial, el gobierno asambleario puro y la forma de gobierno parlamentaria en su configuración más clásica. Su estudio condujo en los primeros años de la Constitución a soluciones doctrinales diversas. Se pensó que la forma de gobierno en las Comunidades Autónomas se orientaba decididamente hacia el parlamentarismo racionalizado <sup>1</sup>, que los principios constitucionales implicaban un acercamiento al gobierno de asamblea <sup>2</sup> y que la relación entre sus poderes describía un sistema semipresidencialista <sup>3</sup>.

1 PUNSET BLANCO, R.: «Forma de gobierno del Estado y forma de gobierno regional», *RDUL*, núm. 4 (1981), pág. 81; DE ESTEBAN, J., y LÓPEZ GUERRA, L.: *El régimen constitucional español*, Ed. Valor, Barcelona, 1982, vol. 2, pág. 375, y MUÑOZ MACHADO, S.: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, vol. I, págs. 26 y 26.

2 ÁLVAREZ CONDE, E.: *Régimen político español*, Ed. Tecnos, Madrid, 1983, pág. 494.

3 SOLÉ TURA, J.: «Las Comunidades Autónomas como sistema semipresidencialista», en *El Gobierno en la Constitución española y en los Estatutos de Autonomía*, Ed. Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985.

### III ANÁLISIS DE LAS RELACIONES PARLAMENTO-CONSEJO DE GOBIERNO A LA LUZ DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

En el análisis de la forma de gobierno parlamentaria, la doctrina enumera las diversas modalidades que se han sucedido en función de la diferente distribución del poder y del distinto soporte social que ha apoyado, a lo largo del tiempo, a los órganos políticos. Se dice, pese a las modulaciones acaecidas en la evolución del parlamentarismo que lo característico de esta forma de gobierno es la reciprocidad entre las posibilidades de control por parte del poder legislativo y ejecutivo<sup>4</sup>.

En dicho orden de consideraciones, el parlamentarismo se caracteriza por las siguientes notas:

1. Legitimidad democrática directa del Parlamento y elección parlamentaria del Presidente.
2. La relación de confianza debe amparar, en todo momento, la acción del Ejecutivo, no agotándose con la investidura. Por ello, con carácter permanente existe en el Parlamento una actividad de comprobación y debate de la acción del Gobierno, denominada función de control.
3. La desaparición de dicha relación de confianza por razones objetivas (terminación del mandato parlamentario) o por razones subjetivas (exigencia de la responsabilidad política), implica un desapoderamiento de la acción política del Gobierno.
4. Los mecanismos para la exigencia de la responsabilidad política constituyen la garantía del Parlamento para hacer frente a la desaparición de la confianza, apreciada mediante la actividad de control.

<sup>4</sup> En tal sentido se han pronunciado REDSLOB, R.: *Le Régimen parlementaire*, Ed. Marcel Giard, París, 1924, págs. 1-4, y SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Ed. Alianza, Madrid, 1982, pág. 324. Entre nosotros cabe destacar a RUIZ DEL CASTILLO, C.: *Manual de Derecho Político*, Ed. Reus, Madrid, 1939, cuya lectura me recomendó D. Joaquín Tomas Vilarroya, al que no podré agradecer sus sabios consejos en el estudio de esta materia. Valga, pues, aquí mi reconocimiento más sincero.

5. La disolución parlamentaria constituye la garantía de la estabilidad del Gobierno, dada su funcionalidad para resolver crisis políticas provocadas por Gobiernos con apoyo minoritario en el Parlamento.

## 1. LA INFLUENCIA DE LA ASAMBLEA SOBRE EL CONSEJO DE GOBIERNO

La Asamblea influye sobre el Ejecutivo al elegir al Presidente, cuando ejerce la función de control y cuando exige la responsabilidad política al Consejo de Gobierno.

### A) LA ELECCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA POR LA ASAMBLEA

Los Estatutos de Autonomía, salvo la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Fuero de Navarra (art. 29), requieren como requisito de elegibilidad la condición de miembro del Parlamento autonómico<sup>5</sup>.

La iniciativa del procedimiento corresponde, según los Estatutos de Autonomía, al Presidente de la Asamblea, a los grupos parlamentarios o a los Diputados que representen, al menos, las 3/4 partes del número de miembros de la Asamblea.

La propuesta de candidatura puede ser uninominal y plurinominal. La posibilidad de presentar varios candidatos se establece en los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Comunidad Valenciana y Extremadura. En el resto de las Comunidades Autónomas la candidatura sólo puede ser uninominal.

Los Estatutos de Autonomía prevén la votación de investidura con la previa formulación del programa de gobierno y el debate parlamentario del mismo.

El procedimiento generalmente adoptado por la normativa estatutaria requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de la Cámara en la primera votación y de la mayoría simple en la siguiente. De no otorgar la Asamblea su confianza se suceden sucesivas propuestas. Estas

<sup>5</sup> Los Estatutos de Autonomía reproducen en este punto lo previsto en el artículo 152 de la Constitución. A este respecto conviene señalar que Martín Retortillo mantuvo en el Senado, sin éxito, la conveniencia de suprimir del mencionado artículo la expresión «de entre sus miembros» (*Diario de Sesiones del Senado*, nº 54, de 13 de septiembre de 1978, págs. 2.671 y ss.).

nuevas propuestas y las correspondientes votaciones están sometidas a un plazo preclusivo, cuyo transcurso determinará la disolución automática del Parlamento y la convocatoria de nuevas elecciones o cuentan con un periodo indefinido de duración que sólo concluirá con la investidura del Presidente. En este caso, en que se encuentran el Parlamento de Galicia (art. 15 E. A.) y las Cortes Valencianas (art. 15 E. A.), se pretende favorecer la formación de gobiernos de coalición o pactos de legislatura cuando el resultado electoral no permita la formación de mayorías estables.

El mismo resultado de favorecer la formación del Gobierno sin necesidad de acudir a la celebración de nuevas elecciones, se persigue en los Estatutos de Autonomía de Andalucía (art. 37), de Castilla La Mancha (art. 14) y de Navarra (art. 29) al prever que transcurrido el plazo de elección del Presidente sin que se haya producido la investidura, será designado Presidente el candidato del grupo que tenga mayor número de escaños en la Cámara.

Fórmula que puede introducir un elemento distorsionador de los principios del parlamentarismo ya que el Presidente designado por este procedimiento puede no haber expuesto su programa de gobierno ante la Asamblea. Peligro que encuentra en Navarra las mayores posibilidades de materialización, como tuvo ocasión el Tribunal Constitucional de manifestar y corregir por la vía interpretativa mediante su sentencia de 26 de noviembre de 1984.

El origen parlamentario del Presidente permite que la presidencia de la Comunidad Autónoma se configure como un poder supraordenado al del Consejo de Gobierno. Pero ello no quiere decir que el resto de sus miembros se encuentren desvinculados del Parlamento ya que el Gobierno en su conjunto y cada uno de sus miembros están sometidos solidariamente al mismo.

## B. EL CONTROL PARLAMENTARIO SOBRE EL CONSEJO DE GOBIERNO

Esta función, reconocida en todos los Estatutos de Autonomía, consiste en el sometimiento a fiscalización y debate parlamentario de toda la acción del Ejecutivo. Si a ello unimos la publicidad del trabajo parlamentario, el resultado no puede ser otro que el de conferirle un valor fun-

damental en el sistema de relaciones que el parlamentarismo genera <sup>6</sup>.

Importancia que es, si cabe, mayor en los Parlamentos autonómicos, dónde una vez superada la fase inicial de desarrollo estatutario, se ha convertido en el centro de su actividad.

Por ello, pero también por la propia evolución sufrida por esta función en el devenir propio del constitucionalismo parlamentario, ha sido objeto de innumerables estudios que, de entrada, reflejan la falta de acuerdo doctrinal sobre esta función. Veamos algunos de sus aspectos más discutidos.

a) *Titularidad de la función de control*

Se ha dicho que el sujeto activo de la función de control sobre el Ejecutivo autonómico es la oposición parlamentaria o la mayoría que apoya al Gobierno <sup>7</sup>.

No parece discutible que los grupos parlamentarios de la oposición tienen más iniciativas para realizar la acción de control que las que ejercen el grupo o los grupos que apoyan al Gobierno, ni que dicha mayoría tiene un escaso y relativo interés, como señala STEIN, en fiscalizar al Ejecutivo por ella sustentado y, menos aún, en poner fin a su actividad <sup>8</sup>.

Pero tampoco plantea graves dudas que la participación de la mayoría parlamentaria es necesaria para comprobar la permanencia o desaparición de la relación de confianza, sin que ello permita conferirle la titularidad de la función en detrimento y con desconocimiento de los grupos parlamentarios de la oposición.

Desde nuestro punto de partida, la titularidad de la función de control, sólo puede corresponder a la Asamblea, ya que a ésta le corresponde el conocimiento, el debate y la valoración de la acción de gobierno.

6 Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional al señalar que «la publicidad de la actividad parlamentaria es una exigencia del carácter representativo de la Asamblea en un Estado democrático mediante la cual se hace posible el control político de los elegidos por los electores» (STC 136/1989, de 19 de julio, fto. jco. 1).

7 EMBID IRUJO, A.: *Los Parlamentos Territoriales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.

8 STEIN, E.: *Derecho Político*, Ed. Aguilar, 1973, pág. 36.



Pero si el sujeto que controla al Ejecutivo es la Asamblea y no la oposición, ¿cómo se explica el papel que ésta realiza en nuestros Parlamentos? La contradicción tiende a desaparecer, al menos, a nivel teórico si se distingue, como hace ARAGÓN REYES, entre el control «por» el Parlamento y «en» el Parlamento.

La oposición parlamentaria realiza un control político paralelo al del Parlamento, entendido como institución, con la finalidad de debilitar al Gobierno y de ofrecerse al electorado como alternativa política.

Ahora bien, si a nivel intelectual es posible mantener la distinción, hay que reconocer que en la práctica no es cuestión sencilla ya que los mismos mecanismos e instrumentos parlamentarios se utilizan para realizar ambas formas de control <sup>9</sup>.

b) *Naturaleza política del control parlamentario*

El control parlamentario es un control político y como tal no se sujeta a criterios jurídicos previamente establecidos <sup>10</sup>.

La subjetividad, la oportunidad política, son los parámetros del control parlamentario.

De lo que cabe deducir tres consecuencias:

1. Su carácter previo o sucesivo a la acción del Gobierno. El control parlamentario se ejerce no sólo sobre los actos u omisiones, sino también sobre las intenciones del Gobierno o, dicho en otros términos, tiene por objeto la formulación y ejecución de la función de gobierno <sup>11</sup>.
2. La falta de cánones fijos o predeterminados en el ejercicio del control. Lo que supone que la Asamblea cuando ejerce la función de control, no está sometida a la exigencia de respetar decisiones anteriores o de separarse de ellas únicamente de manera razonada.

<sup>9</sup> DE VERGOTTINI, G.: *Derecho Constitucional Comparado*, Ed. Espasa Calpe, 1983, pág. 394.

<sup>10</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de Derecho Constitucional Español*, Atomos ediciones, Madrid, 1988, 2ª ed., vol. 2, pág. 226.

<sup>11</sup> En contra, TORRES DEL MORAL, A.: en la misma obra arriba citada, pág. 225.

El ámbito de discrecionalidad insito en la función de control conlleva inevitablemente la imposibilidad de exigir a la Asamblea la justificación de cualquier alteración de su estrategia. La única «justificación» exigible será la que, en su caso, pueda demandarle el cuerpo electoral. Lo contrario sería tanto como juridificar un ámbito que, como el control parlamentario, ha de ser libre <sup>12</sup>.

3. La ausencia de efectos jurídicos en la función de control, bien porque la propia pluralidad de opciones manifestadas en el debate parlamentario excluye dicho efecto, o porque en los supuestos en que el control se traduce en una decisión de la Asamblea, ésta no vincula jurídicamente al Consejo de Gobierno <sup>13</sup>.

Con lo dicho se quiere expresar que el incumplimiento por el Gobierno de una decisión, sugerencia o propuesta realizada en sede parlamentaria, en ejercicio de la función de control, no es fiscalizable por los Tribunales. Lo que no significa la carencia de efectos, pues, como es sabido, la valoración sometida a debate público de la acción del Gobierno influye en la opinión pública <sup>14</sup>.

En este orden de consideraciones se mantiene por RUBIO LLORENTE que el debate parlamentario tiene la finalidad de ofrecer a la opinión pública, las razones que fundamentan la postura de cada grupo para que pueda juzgarlas <sup>15</sup>.

<sup>12</sup> En el sentido arriba referido puede verse el ATC 157/1994, de 5 de mayo.

<sup>13</sup> No faltan autores que ven en la ausencia de eficacia jurídica de los instrumentos de control y en las dificultades que el Parlamento tiene para dirigir la acción de Gobierno, la crisis del parlamentarismo; sin tener en cuenta que el control parlamentario, por su carácter permanente, ya comporta una efectiva limitación a la acción gubernativa, y que la Asamblea tiene una importancia latente indiscutible y es que, por decirlo con palabras de PÉREZ ROYO: «el Parlamento viene a ser una suerte patrón oro del Estado representativo. Cuando la vida discurre normalmente, apenas si se nota su existencia. Cuando se produce una crisis, porque el curso de los acontecimientos se desvía de lo que la sociedad entiende que son las prioridades a las que se debe responder, el Parlamento se convierte en el punto de referencia, sin el cual no se puede hacer nada». («El Parlamento y los medios de comunicación», en *Parlamento y Opinión Pública*, Ed. Tecnos, 1995, pág. 26).

<sup>14</sup> En el sentido indicado puede leerse a SÁNCHEZ AGESTA, L.: «Control y Responsabilidad», en *Revista de Estudios Políticos*, nº 113-114, (1960), págs. 35 a 63 y a RUBIO LLORENTE, R.: «El control parlamentario», en *Revista Parlamentaria de Habla Hispana*, nº 1, (1985), págs. 83 y sigs.

<sup>15</sup> RUBIO LLORENTE, F.: «El Parlamento y la representación política» en *I Jornadas de Derecho Parlamentario, Congreso de los Diputados*, 1985, págs. 321 y sigs.

Así, pues, la eficacia del control parlamentario se manifiesta en su capacidad de incidencia sobre la opinión pública o, dicho en otros términos, en su poder de conformación de las ulteriores decisiones del cuerpo electoral <sup>16</sup>.

Conviene, sin embargo, destacar que la naturaleza política del control parlamentario no constituye un obstáculo a su regulación jurídica ya que el Derecho se limita a canalizar dicha acción, dotándola de medios o instrumentos de manifestación.

Es más, la evolución propia del parlamentarismo ha contribuido a incrementar la formalización de la función de control. Dinámica de la que las Comunidades Autónomas no han quedado al margen, ya que si bien los Estatutos de Autonomía no entran generalmente a regular los procedimientos del control parlamentario <sup>17</sup>, éstos se han recogido en el Reglamento de la respectiva Asamblea.

#### c) *Procedimientos de control*

La mencionada ausencia de eficacia jurídica <sup>18</sup>, en el sentido arriba indicado, ayuda a diferenciar la función de control de otras actividades parlamentarias.

No obstante, conviene señalar que una parte importante de la doctrina especializada entiende que toda la actividad parlamentaria, incluso la de elaboración de leyes, es reconducible a la idea de control <sup>19</sup>. Y lo cierto es que no le falta razón a los autores que sustentan dicha tesis <sup>20</sup>, si los

16 DE VEGA GARCÍA, P.: «El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 43, (1986), págs 45 y 46.

17 Salvo los Estatutos de Autonomía del País Vasco (art. 27), de Castilla La Mancha (art. 19), de Navarra (art. 23) y de Madrid (art. 14).

18 En contra de la opinión mantenida en el texto se ha pronunciado GARCÍA MORILLO, J.: *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, Ed. Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, pág. 63.

19 La tendencia expuesta que tiene su origen en la doctrina italiana se ha mantenido, entre nosotros, por SANTAOLALLA LÓPEZ, F.: *Derecho Parlamentario español*, Editora Nacional, Madrid, 1984; y MONTERO GIBERT, J. R., y GARCÍA MORILLO, J.: *El control parlamentario*, Ed. Tecnos, 984. ARCE JARÁNIZ, A.: «El procedimiento legislativo en el principado de Asturias», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 38 (1993), págs. 218 y sigs. En el mismo sentido se ha pronunciado, aunque unos años después, ARAGÓN REYES, M., en *Gobierno y Cortes*, Ed. Instituto de Estudios Económicos, 1994, págs. 23 y 24, si bien cabe señalar que en un trabajo anterior, «El control parlamentario como control político», publicado en el núm. 23 de la *Revista de Derecho Político* (1986), manifestaba al comentar el trabajo de E. BUSCH *Parlamentarische Kontrolle*, lo siguiente: «Realmente, la cuestión es mas general, y la afirmación es válida para todas las funciones parlamentarias, a excepción de la función legislativa (incluyendo en ella la legislación presupuestaria). Sólo el modo de hacer la Ley ha de atenerse a un procedimiento específico y exclusivo. Sólo aquí pues la función en sentido material se corresponde con la función en sentido formal o procedimental. Las demás funciones del Parlamento se realizan a través de la completa actividad de la Cámara y no están circunscritas (y, en consecuencia, limitado su ejercicio) a unos procedimientos exclusivos», pág. 26, con lo que parece deslindar la actividad legislativa de la función de control.

procedimientos parlamentarios se analizan bajo el prisma del control realizado desde (en) el Parlamento, pues con dicha perspectiva no cabe duda que la presentación y defensa de una enmienda a la totalidad frente a un proyecto de Ley, por ejemplo, es un medio para el ejercicio del control por la oposición parlamentaria.

No obstante, y dado que nuestro punto de partida es diverso, debemos mostrar el desacuerdo hacia ese efecto totalizador de la función de control, excluyendo de ésta la actividad legislativa y aquellas otras actuaciones parlamentarias que, sin tener carácter o valor jurídico de ley, el correspondiente Ordenamiento autonómico le confiera una eficacia jurídica propia <sup>21</sup>.

De lo dicho cabe deducir la consideración como procedimientos de control a las preguntas, interpelaciones, comparecencias, comisiones de investigación, resoluciones o mociones, siempre, claro está, que estas últimas, no se tramiten por el procedimiento propio de la moción de censura ya que a este procedimiento le confieren los Ordenamientos autonómicos, como luego veremos, unos efectos jurídicos propios.

La cuestión no es tan sencilla como pudiera parecer, pues hay zonas intermedias en la actividad parlamentaria que resultan de difícil configuración <sup>22</sup>. Me refiero, concretamente, a la actividad de información, pues, como ha puesto de relieve CANO BUESO, «aunque aquélla pueda agotarse en sí misma lo usual es que sobre ésta se realice una actividad de valoración y enjuicia-

20 El propio Tribunal Constitucional se inclina por dicha tendencia en relación a la proposición de Ley, al entender que esa forma de iniciativa legislativa no es sólo un medio de participación en la potestad legislativa de la Cámara, sino también «un cauce instrumental de la función representativa del Parlamento que opera como instrumento eficaz en manos de los distintos grupos parlamentarios. Pues con independencia de que la iniciativa prospere ante el Pleno y llegue a ser una Ley, su sólo debate en el plenario cumple la función de manifestar a los ciudadanos representados, lo que sus representantes piensan sobre una determinada materia, así como sobre la oportunidad o no de su regulación legal, y extraer sus propias conclusiones acerca de como aquéllos asumen o se separan de lo manifestado en sus respectivos programas electorales (STC. de 18 de julio de 1995, fto. jco. 3)

De esta doble naturaleza de las proposiciones de Ley se deriva para el Tribunal Constitucional la exigencia de que la Mesa limite sus facultades de calificación y admisión de las mismas, al exclusivo análisis de los requisitos formales reglamentariamente establecidos, pues de lo contrario estaría asumiendo una decisión política que no le corresponde y obstaculizando la celebración de un debate público entre las diversas fuerzas políticas (fto. jco. 4).

21 Existe también una razón práctica para sustentar la tesis arriba expuesta que consiste como señala LÓ PEZ GUERRA, L., en que «no es clarificador entender el concepto de control como nota común a todos los procedimientos parlamentarios» (*El titular del control parlamentario*, VI Jornadas de Derecho Parlamentario sobre «Problemas actuales del control parlamentario», Palacio del Senado, 25 a 27 de enero de 1.995. Ejemplar mecanografiado, pág. 2, nota 1ª).

22 La STC 161/1988, de 20 de septiembre, fue la primera que recayó sobre el derecho fundamental a la información documentada de los parlamentarios. En esta Sentencia el Tribunal incardina este derecho en el artículo 23.2 de la Constitución y explica que se trata de un derecho eminentemente formal en terminos de igualdad de oportunidades para acceder y mantenerse en los cargos públicos, sin prejuzgar el contenido material de las facultades que puedan deparar dichos cargos.

Así las cosas, esta facultad de los parlamentarios «no puede quedar sujeta en el seno de la Cámara, a un control de oportunidad sobre la conveniencia o inconveniencia de hacerla llegar a la Administración. Las facultades de la Cámara se limitan al examen de la viabilidad formal de esas peticiones de información de acuerdo con el Reglamento de la Cámara.

miento, un juicio crítico — generalmente negativo si procede de los diputados de la oposición— que se intenta trasladar al electorado a cuyos efectos le dota de la necesaria publicidad a la iniciativa parlamentaria»<sup>23</sup>.

Ciertamente, la cuestión es compleja dada la ambivalencia de los procedimientos parlamentarios y las diversas formas de control a las que antes se ha hecho referencia, lo que explica la falta de coincidencia doctrinal<sup>24</sup>.

La solución en buena lógica y por pura coherencia dependerá del punto de partida utilizado para delimitar la función de control, fundándose el aquí seguido en el debate público, el resultado parece evidente<sup>25</sup>. Desde dicha perspectiva el derecho de los diputados de solicitar información al Ejecutivo autonómico es una actividad preparatoria del control, en cuanto está presidida por el principio de no publicidad<sup>26</sup>.

#### d) *Garantía en el ejercicio de la función de control*

Se ha dicho que la garantía del control parlamentario radica en su virtualidad para modificar la orientación política del Gobierno<sup>27</sup>. Pero en la doctrina más reciente no es ésta una opinión pacífica, ni siquiera mayoritaria.

<sup>23</sup> El «Derecho de acceso a la documentación» de los diputados en el ordenamiento parlamentario español. Congreso de los Diputados, 1996, pág. 46.

<sup>24</sup> Así, en la STC 196/1990, de 29 de noviembre, el Tribunal Constitucional considera que la negativa a proporcionar información es un acto producido en el seno de las relaciones políticas entre el Legislativo y el Ejecutivo, cuya finalidad primordial es el ejercicio del control, entendido en sentido amplio del primero por el segundo. De la misma confusión participa el ATC 426/1990, de 10 de diciembre («Existen, ... , ciertas actuaciones de órganos pertenecientes al Poder Ejecutivo que, por encarnar el núcleo de las relaciones entre órganos de naturaleza política no cabe entender que sean susceptibles de control jurisdiccional: su control ha de ser, por el contrario, de carácter político. Tal cabe decir de una respuesta a una pregunta parlamentaria o a una petición de información, como es el caso presente» (fto. jco. 3) y la sentencia 220/1991, de 25 de noviembre, en la que el TC refiriéndose a una controversia en relación con unas preguntas con respuesta oral en Comisión, las trata como solicitudes de información.

<sup>25</sup> Respecto a la eficacia jurídica del derecho a la información puede verse: SAINZ MORENO, F.: «Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso administrativa» en *Revista de Administración Pública*, núm. 115 (1988); EMBID IRUJO, A.: «Actos políticos del Gobierno y actos políticos de las Cámaras parlamentarias. Reflexiones en torno a su control por la jurisdicción contencioso administrativa» en la *Revista de las Cortes Generales*, Madrid (1988) y del mismo autor «El control parlamentario del Gobierno y el principio de la mayoría parlamentaria. Algunas reflexiones.» en el vol. colectivo *El Estatuto de Autonomía de Cantabria. Perspectivas doctrinales y prácticas*, Universidad de Cantabria-Asamblea de Cantabria, Santander, 1994, págs. 6 y sigs.

<sup>26</sup> Naturalmente, y como ha quedado dicho en el texto, la equiparación entre las preguntas y solicitudes de información no es un despropósito, pues es innegable, que entre ellas y muy especialmente entre las preguntas escritas y la solicitud de documentación existen coincidencias, pero también diferencias. En el caso de preguntas con contestación escrita, la falta de respuesta del Gobierno en el plazo establecido, permite su reconversión en preguntas orales en Comisión. Por su parte, las preguntas con respuesta oral, su sustanciación obliga a que un miembro del Gobierno se presente en la Cámara y someta a debate la contestación.

<sup>27</sup> Algunos autores como PUNSET BLANCO, R. (op cit., pág. 81) y GERPE LANDÍN, M. («Les funcions del Parlament de Catalunya», en *Comentaris Jurídics a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Ed. Nova Grafick, Barcelona, 1982, págs. 26 y sigs.), han identificado la función de impulso con la de control. Otros: SUBIRATS, J., y VINTRÓ, J., por el contrario, distinguen ambas funciones («El Parlamento de Cataluña y su función de impulso político», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 23, 1980, pág. 192).

El gobierno parlamentario, por la propia evolución de la sociedad actual, se ha transformado, de forma que en su actual configuración ni el Parlamento es el poder de dirección, ni el Ejecutivo se limita a la mera ejecución<sup>28</sup>. En el parlamentarismo racionalizado: El Gobierno dirige la política y el Parlamento controla. Algunos Estatutos como el de la Comunidad Valenciana, siguiendo en este punto al artículo 97 de la Constitución, así lo reconocen expresamente<sup>29</sup>.

Desde esta perspectiva resulta congruente que en las elecciones se voten programas de Gobierno y que, de acuerdo con los resultados electorales, sea el Gobierno y no el Parlamento el que dirija la realización de dicho programa. Por ello, si la mayoría del Parlamento perdiera la confianza en el Gobierno, procedería su sustitución y no la atribución al Parlamento de la dirección política<sup>30</sup>.

En dicho orden de consideraciones la garantía de la función de control no radica en la existencia de una sanción, ni, como hemos visto, en la facultad del Parlamento de imponerse al Consejo de Gobierno, sino en la ausencia de obstáculos a su legítimo ejercicio por los grupos parlamentarios y diputados.

Desde dicho punto de vista parece evidente que la facultad de la Mesa de calificar y admitir a trámite o inadmitir las iniciativas planteadas por los diputados o grupos parlamentarios tiene una importancia decisiva para el buen funcionamiento del control parlamentario.

28 Como puede leerse en BATAGLINI, A. O.: «Estado liberal y sistema de autonomías. Del garantismo a nuevas formas de democracia», en *Documentación Administrativa*, núm. 192 (1981), págs. 295 y sigs: Las profundas transformaciones de las tareas públicas han trasladado el vértice decisivo del Parlamento al Gobierno. Y ello se ha producido de tal forma que algún autor como Schaefer, R., ha llegado a mantener que ni la división de poderes ni la representación política sirven de fundamento a la Administración autárquica y que la autonomía de la Administración responde al simple y permanente principio de autoconservación y a la necesidad immanente de cumplir el interés general. «Demokratische Tendenze in der Pflege der Verwaltungswissenschaft», en la obra colectiva *Demokratie und Verwaltungswissenschaften Speyer*, Ed. Duncker & Humboldt, Berlin, 1972, págs. 169 y sigs. Citado por PAREJO ALFONSO, L.: *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de reforma administrativa*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, pág. 106.

29 No es esta la tónica general ya que diversos Estatutos de Autonomía encomiendan al Parlamento la función de impulso y orientación política de la acción del Gobierno. En el sentido mencionado se pronuncian los Estatutos de Autonomía del País Vasco (art. 25), Cataluña (art. 30), Principado de Asturias (art. 23), Cantabria (art. 9), Aragón (art. 12), Navarra (art. 11), Extremadura (art. 20), Murcia (art. 22) y Madrid (art. 9). Los mencionados preceptos podrían inclinar su forma de gobierno a la de Asamblea, siempre que concurrieran el resto de los requisitos que caracterizan esta forma de gobierno. Y que son, según LOEWENSTEIN (*Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, 1976, pág. 99.), una Asamblea de estructura unicameral, configurada como único detentador del poder, un Gobierno sometido a la Asamblea que funciona como su órgano ejecutivo, al ser cesado y designado libremente por el Parlamento y carecer de la facultad de disolver el Parlamento. Requisitos que no tienen una plasmación clara en los mencionados Estatutos de Autonomía, ni en la práctica política de tales Comunidades Autónomas.

30 Véase al respecto ARAGÓ N REYES, M.: *El control...*, cit. págs. 17, 18, 24 y 25.

Pues bien, si el control parlamentario es, como se ha dicho, esencialmente político, el que realiza la Mesa sobre las iniciativas parlamentarias es estrictamente jurídico.

Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional al reconocer que la actividad parlamentaria de control es una manifestación de un derecho fundamental (art. 23 C. E.) y, consecuentemente, excluir de la competencia de la Mesa los criterios de oportunidad política.

El derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución es un derecho de configuración legal, «en el que participan los Reglamentos Parlamentarios, a los que compete regular y ordenar los derechos y atribuciones que los parlamentarios ostentan; de tal suerte que, una vez conferidos aquéllos por la norma reglamentaria, pasan a formar parte del status propio del cargo parlamentario y sus pretendidas transgresiones pueden ser defendidas ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo» (SSTC 161/1988, fto. jco. 4; 181/1989, fto. jco. 4; 36/1990, fto. jco. 2; 205/1990, fto. jco. 5; 95/1994, fto. jco. 1).

Debe, por ello, considerarse que el ámbito propio del control de las iniciativas parlamentarias, por parte de la Mesa, es el examen de la regularidad formal de tales peticiones y, en su caso, de su legalidad material (STC 161/1988).

El análisis por la Mesa del Parlamento de la materia sobre la que versan las preguntas e interpe-laciones presentadas no plantea dudas, ya que los respectivos Reglamentos establecen condi-cionamientos materiales específicos para cada una de dicha iniciativas al diferenciarlas entre sí en razón a su contenido (STC 95/1994, fto. jco. 4).

El problema surge, sin embargo, en relación a otras iniciativas parlamentarias como las mocio-nes o proposiciones no de Ley, concretándose en la posibilidad de que la Mesa fiscalice su con-tenido en base a una habilitación genérica sobre la competencia de la Asamblea y pueda decla-rar su inadmisibilidad, si considera que la iniciativa no incide en materia de competencia de la Comunidad Autónoma.

Cuestión de la que se ha ocupado el Tribunal Constitucional en su auto 155/1993, de 24 de mayo, en los siguientes términos<sup>31</sup>:

31 La moción que fue inadmitida por la Mesa de la Asamblea Regional de Murcia era del siguiente tenor literal: «El conocimiento público de la inten-ción del Gobierno de la Nación de instalar un complejo penitenciario en el término municipal de Cartagena ha originado una importante movili-zación social en la que gran número de ciudadanos han expresado su rechazo a la construcción de este gran centro penitenciario, tanto en el tér-mino municipal de Cartagena como en otros términos limítrofes. Se entiende que la construcción y puesta en funcionamiento de esta macrocarcel

«Parece claro, en principio, que la presentación de mociones forma parte del *ius officium* de cada uno de los parlamentarios de la Comunidad Autónoma... , y en consecuencia, un acuerdo del órgano de gobierno de la Cámara que ignore o restrinja ese derecho por causas no expresamente previstas en el Reglamento sería contrario al artículo 23.2 de la Constitución.

Ahora bien, las mociones deberán adecuarse en su finalidad y en su procedimiento a los cauces reglamentarios, ... (por lo que) si se trata de «temas cuyo tenor suscite dudas sobre la competencia de la Asamblea para conocer de ellos... la Mesa, oída la Junta de Portavoces, decidirá sobre su calificación y su admisión o no a trámite»<sup>32</sup> (ATC 155/1993, de 24 de mayo, fto. jco. 2).

A favor de dicha tesis se había pronunciado EMBID IRUJO<sup>33</sup> y, aunque, el auto transcrito viene a confirmar su opinión, no podemos olvidar que el Tribunal Constitucional en una sentencia posterior, recaída sobre un acuerdo de la Mesa de la misma Asamblea, que inadmitió una proposición de Ley, en base a la incompetencia de la Comunidad Autónoma, muestra, lo que pudiera ser, un cambio o una modulación en su doctrina.

Me refiero a la sentencia de 18 de julio de 1995, que, como he indicado, no se refiere a instrumentos de control parlamentario, pero que, como la anterior, centra su análisis en la facultad de la Mesa para la calificación jurídico-material de aquellos escritos que se refieran a «temas cuyo tenor suscite dudas sobre la competencia de la Asamblea para conocer de ellos».

no va a causar ningún beneficio ni a la situación económica, ni a la pacífica convivencia social, y que, por el contrario, ello podría significar una disminución de las expectativas y un deterioro palpable de la calidad de la vida de los ciudadanos.

Por lo demás, ningún otro municipio de la Región de Murcia ha manifestado interés de que en su término se instale este gran centro penitenciario. Por todo ello, y atendiendo a los intereses de los ciudadanos de esta Región, tal y como ellos mayoritariamente lo han manifestado, la Asamblea General insta al Consejo de Gobierno para que solicite al Gobierno de la Nación que desista de cualquier proyecto de instalación de un gran centro penitenciario en el término municipal de Cartagena, limitrofes o en cualquier otro municipio de la Región.»

32 La declaración de inadmisibilidad se realiza en base al art. 31 del Reglamento de la Asamblea de Murcia que establece: «... La Mesa, ... , es el Órgano rector colegiado de la Asamblea Regional. A este título: 3º Decide sobre la calificación, la admisión o no a trámite y la remisión al órgano que corresponda, de cuantos escritos y documentos de índole parlamentaria, ...

Como tal control de estricta legalidad formal, la admisión a trámite se limita a verificar que el acto o escrito en cuestión cumple las condiciones reglamentarias. ...excepción hecha... de temas cuyo tenor suscite dudas sobre la competencia de la Asamblea para conocer de ellos, o de escritos de dudosa calificación, la Mesa, oída la Junta de Portavoces, decidirá sobre su calificación y admisión o no a trámite... »

33 EMBID IRUJO, A.: *El control parlamentario del Gobierno y el principio de la mayoría parlamentaria. Algunas reflexiones*, cit., páginas 20 y 21.



El Tribunal Constitucional, en la sentencia referida, declara la inconstitucionalidad del acuerdo de la Mesa en base a los siguientes argumentos:

*«En primer lugar, porque la competencia de la «Asamblea» es un concepto que no puede identificarse con el de las competencias legislativas que constitucional y estatutariamente puedan corresponder a la Comunidad Autónoma. En efecto, la Mesa, en tanto que órgano de administración y de gobierno interior de la Cámara, puede conocer del contenido de un documento presentado ante la Asamblea para determinar si lo en él interesado es de su «competencia» o si, por el contrario, lo es de la de otro órgano constitucional, autonómico o administrativo, acordando en su caso su inadmisión. Pero, en modo alguno, puede deducirse de ello que la Mesa esté reglamentariamente habilitada para realizar un juicio de inconstitucionalidad acerca de si una proposición de ley promovida por un Grupo Parlamentario puede exceder o no el ámbito de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas.*

*Y, en segundo lugar, porque aun en la hipótesis de que la proposición de Ley recayese sobre una materia respecto de la cual aquella Comunidad Autónoma careciese de competencia, correspondería al pleno de la Cámara rechazarla por esa u otra razón o, por el contrario, decidir, pese a ello, su toma en consideración y depurarla de eventuales vicios de inconstitucionalidad a lo largo de las distintas fases que integran el procedimiento legislativo...*

*Precisamente por ello, y habiéndose constatado que la Mesa de la Cámara inadmitió la referida proposición de ley, mediante un pretendido juicio de constitucionalidad acerca de sus contenidos, cuando la misma cumplía con todas las formalidades reglamentarias establecidas, la presente demanda de amparo debe ser atendida» (fto. jco. 4)*

Así, pues, la Mesa no puede agudizar su función de control sobre los escritos parlamentarios hasta el extremo de que amparándose en ella, llegue a sustraer al Pleno o a las Comisiones, una decisión que a dichos órganos corresponde adoptar, pues con tal proceder se privaría a los demás miembros del Parlamento de su derecho de conocer, debatir y en su caso, aceptar o rechazar la iniciativa (SSTC 205/1990, 52/1994 y ATC 52/1994, de 16 de febrero).

Por lo dicho, cabe concretar que la inconstitucionalidad de la iniciativa parlamentaria debe ser palmaria y manifiesta para fundamentar una declaración de inadmisibilidad por la Mesa. La inadmisión por la Mesa de una iniciativa parlamentaria de control no supondrá vulneración del artículo 23 de la Constitución siempre que concurra dicha circunstancia y no se acredite la desigualdad en el tratamiento con otras iniciativas parlamentarias <sup>34</sup>.

En la doctrina expuesta se encierra una de las claves fundamentales del parlamentarismo y que consiste en la imposibilidad de que la Mesa pueda, en base a criterios de oportunidad política o de discrecionalidad, restringir el *ius in officium* de los diputados y grupos parlamentarios.

### C) RESPONSABILIDAD POLÍTICA DEL CONSEJO DE GOBIERNO

La responsabilidad política constituye el catalizador de la permanencia o desaparición de la relación de confianza entre el Parlamento y el Gobierno.

Generalmente los Estatutos de Autonomía recogen en preceptos separados la responsabilidad política del Presidente y la del Consejo de Gobierno. Sin embargo, la legislación de desarrollo, fundamentalmente, los Reglamentos de las respectivas Asambleas han unificado su regulación ya que la responsabilidad política del Presidente de la Comunidad Autónoma comporta, inexcusablemente, la de los otros miembros del Gobierno que, como se ha dicho, es la autoridad que los nombra.

La responsabilidad política del Consejo de Gobierno se define como solidaria, aunque casi todos los Estatutos de Autonomía dejan abierta la posibilidad de que a través de la legislación de desarrollo se pueda establecer la responsabilidad política individual de los consejeros <sup>35</sup>.

<sup>34</sup> La STC 119/1990, de 21 de junio, afirma que entre los artículos 14 y 23.3 de la Constitución «media como es bien sabido, una estrecha relación, en razón de la cual dijimos (...) que cuando la queja por discriminación se plantea respecto de los supuestos contenidos en el artículo 23.2 de la Constitución y no se dice producida por la utilización de algunos de los criterios expresamente prohibidos por el artículo 14, será aquel artículo (el 23.2), el que se habrá de tomar en consideración, de manera que se excusa la referencia al 14».

<sup>35</sup> Las constituciones de los Estados alemanes suelen reconocer la responsabilidad política de los ministros. Así se establece, entre otros, en el artículo 35.2 de la Constitución de Fria und Hamburgo de 6 de junio de 1962 y en el artículo 56 de la Constitución de Baden-Wurtemberg de 11 de noviembre de 1953. No obstante, hay que reconocer siguiendo a COLLIARD que su formulación constitucional no ha impedido la desaparición en la práctica del instituto como consecuencia de la primacía del principio colegial (*Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, Ed. Blume, Barcelona, 1981, pág. 63).

No obstante, dicha posibilidad no ha sido utilizada en el sentido indicado <sup>36</sup>, por lo que la referencia contenida en los Estatutos de Autonomía a «sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada miembro por su gestión», hay que entenderla referida a la responsabilidad jurídica en la que cada Consejero puede incurrir al gestionar las materias de su competencia.

Las lagunas que algunos Estatutos de Autonomía presentaban en relación a los procedimientos de exigencia de la responsabilidad política fueron salvadas mediante su previsión en la Ley o en el Reglamento del Parlamento. De tal forma que la legislación de desarrollo institucional más que para concretar peculiaridades ha servido para unificar el funcionamiento de tales institutos.

En síntesis se puede decir que en las Comunidades Autónomas la moción de censura y la cuestión de confianza tienen una regulación semejante a lo previsto en la Constitución para el Gobierno del Estado, aunque en algunos aspectos su regulación resulte mas restrictiva. Por ello, es interesante realizar un estudio individualizado de los procedimientos de exigencia de responsabilidad política.

a) *La cuestión de confianza*

La iniciativa de la cuestión de confianza corresponde al Presidente de la Comunidad Autónoma. Pues aunque la legislación autonómica requiere la previa deliberación del Gobierno para su presentación ante el Parlamento, la decisión final sobre su planteamiento queda a disposición del Presidente.

La confianza se entiende otorgada cuando votan a favor la mayoría simple de la Cámara; esto es, cuando los votos favorables a la confianza superan a los votos en contra. Las abstenciones juegan a favor del Gobierno.

Dicha circunstancia es para LALUMIÉR Y DEMICHEL la aplicación de una vieja idea del parlamentarismo racionalizado, según la cual un diputado que se abstiene, apoya al Gobierno, y

<sup>36</sup> La excepción a lo dicho en el texto, se encuentra en la Ley 7/1981, de 30 de junio, del Gobierno Vasco, que posibilita en su artículo 49 la presentación de la moción de censura individual contra el Vicepresidente y alguno de los consejeros.

un Gobierno no derrocado por la mayoría absoluta de la Asamblea es depositario de su confianza<sup>37</sup>.

El procedimiento y los efectos de la cuestión de confianza es común para todas las Comunidades Autónomas y se regula por la normativa autonómica de forma semejante a como lo hacen los artículos 112 y 114.1 de la Constitución para el Gobierno del Estado.

Existen, sin embargo, en su procedimiento de tramitación algunas peculiaridades que conviene destacar. Quizá una de las de mayor relieve es la que se refiere al objeto sobre el que puede versar la cuestión de confianza. La norma general es, como se ha dicho, la asunción estatutaria o por vía de legislación autonómica del régimen establecido en el artículo 112 de la Constitución. Esto es, el Presidente, previa deliberación del Consejo de Gobierno, puede presentar a la Asamblea la cuestión de confianza sobre su programa o una cuestión de política general. Sin embargo, en la Comunidad Valenciana<sup>38</sup> y en Castilla-La Mancha<sup>39</sup> el Presidente puede, además, plantear la confianza sobre un proyecto de Ley.

El empleo de la cuestión de confianza para la aprobación de proyectos de Ley tiene un antecedente en el artículo 49.3 de la Constitución de la V República francesa y se corresponde, salvando las diferencias, con el estado de necesidad legislativa establecido en el artículo 81 de la Ley Fundamental de Bonn.

Es, por una parte, un mecanismo de refuerzo a la gobernabilidad de la Comunidad cuando el Consejo de Gobierno carezca del apoyo mayoritario de la Asamblea; y por otra, un medio para dar respuesta a situaciones de urgencia legislativa.

Parece, sin embargo, que este instrumento no es el idóneo para regular las materias sometidas a un procedimiento legislativo especial o para las que el Estatuto de Autonomía exige un quórum especial de aprobación. Así se establece en el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha al excluir expresamente de la cuestión de confianza, el proyecto de Ley de Presupuestos y los proyectos de legislación electoral, orgánica e institucional.

37 LALUMIÉR Y DEMICHELE, A.: *Les régimes parlementaires européens*, 2ª ed., Paris, 1978, pág. 63.

38 Artículo 18 del Estatuto de Autonomía y art. 57 de la Ley 5/1.983, de 30 de diciembre, de Gobierno valenciano.

39 Art. 20 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

b) *La moción de censura*

Los ordenamientos autonómicos prevén la versión constructiva de la moción de censura al requerir la inclusión en la misma de un candidato a Presidente de la Comunidad Autónoma. Modalidad que pretende evitar el triunfo de las llamadas mayorías negativas; es decir, de aquéllas que están de acuerdo en derribar al Gobierno y en discordia para nombrar al que debe sucederle.

La iniciativa de la moción de censura corresponde a los diputados autonómicos en un porcentaje que es, en términos generales, superior al previsto en el artículo 112 de la Constitución para derrocar al Gobierno del Estado; lo que viene a dificultar su presentación.

La normativa autonómica determina la obligación del candidato de exponer su programa de gobierno, mostrándose con ello la contradicción que encierra esta modalidad de censura. Y que en palabras de BURDEAU consiste en la confusión de la censura y la investidura cuando una y otra tienen diversa significación, ya que en la investidura la Asamblea vota lo que quiere y en la censura lo que no quiere<sup>40</sup>.

La aprobación de la moción de censura requiere, como en la Constitución, el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara.

Los signatarios de una moción de censura perdida no pueden presentar otra durante un plazo que es, en términos generales, superior al establecido en el artículo 113 de la norma fundamental, por lo que el procedimiento, como se ha adelantado, resulta en las Comunidades Autónomas más agravado que en el Estado.

Del análisis de los medios de exigencia de la responsabilidad política al Consejo de Gobierno se deduce su consideración de instrumentos de apoyo a su estabilidad.

Desde esa perspectiva, es coherente la afirmación de SOLÉ TURA sobre el carácter semipresidencialista del gobierno autonómico, ya que «por las condiciones de su nombramiento y de su

40 BURDEAU, G.: *Traité de Science Politique*, 2ª ed, París, 1.976, pág. 404.

representatividad, el Presidente está protegido contra la posible exigencia de responsabilidad parlamentaria por el mecanismo de la moción de censura o de la cuestión de confianza»<sup>41</sup>.

## 2. LA DISOLUCIÓN GUBERNATIVA DE LA ASAMBLEA

Esta modalidad de disolución es, para algunos autores, esencial para el gobierno parlamentario, por lo que de no estar prevista en los Estatutos de Autonomía, su regulación puede establecerse en una Ley amparada en el artículo 148.1 de la Constitución o en el Reglamento del Parlamento<sup>42</sup>.

Pero ésta no fue una cuestión pacífica en los primeros años del Estado de la Autonomías. Conviene recordar que el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomía excluía rotunda y tajantemente esta posibilidad para las Comunidades Autónomas<sup>43</sup>. Lo que puede explicar que algunos Estatutos de Autonomía garanticen la duración del mandato parlamentario y/o limiten la posibilidad de disolución anticipada de la Cámara al supuesto de incapacidad inicial de la Asamblea para designar Presidente<sup>44</sup>.

Sin embargo, ello no ha sido obstáculo para que alguna ley autonómica, como la del Gobierno Vasco, haya regulado la disolución anticipada en los siguientes términos: «El Lehendakari, como supremo representante de Euskadi: c) Disuelve el Parlamento, previa deliberación del Gobierno.»

Pero conviene que nos preguntemos, visto el sistema de relaciones entre Parlamento y Consejo de Gobierno, si ese mecanismo es necesario como medio para establecer el equilibrio entre ambos poderes. La respuesta parece evidente si tenemos en cuenta que el sistema de relaciones anteriormente descrito tiende a reforzar la posición del Gobierno y a garantizar su estabilidad. El supuesto de desestabilidad es excepcional habida cuenta que sólo las «migraciones parlamentarias» o «transfuguismo», una eventual crisis extraparlamentaria en el seno del partido cuyo grupo parlamentario sustenta al Gobierno o, eventualmente, una ruptura de la coalición

41 Op. cit., pág. 309.

42 TOMÁS VILARROYA, J.: «Las fuentes del Derecho en las Comunidades Autónomas», en *Las Fuentes del Derecho en la Constitución*, vol. I, Ed. I.E.F., 1979, pág. 147.

43 Publicado por el CEC, 1981, pág. 101. Como se recordará esa limitación surgió de los pactos autonómicos de 31 de julio de 1981, entre la UCD y el PSOE, y con las mismas se intentaba evitar la proliferación de las elecciones autonómicas, pensando que esa proliferación podría perjudicar la estabilidad política del Estado, más que la de cada Comunidad Autónoma.

44 Estatuto de Autonomía de Cantabria (art. 10.3), La Rioja (art. 18.3), Murcia (art. 27.3) y Castilla-La Mancha (art. 10).

gubernamental o del círculo de influencia de lo que se ha convenido en denominar «pacto de gobernabilidad» o de legislatura, puede determinar dicho evento <sup>45</sup>.

Pero cabe seguir preguntándose sobre las posibilidades de formación de Gobiernos minoritarios y sobre los riesgos de inestabilidad de los Gobiernos de coalición o de los pactos de legislatura.

Naturalmente esta pregunta no tiene una respuesta fácil. Su solución dependerá de circunstancias extraparlamentarias como el sistema de partidos políticos <sup>46</sup> o de la influencia de los *mass media* en la vida política; pero también, aunque en otra medida, de determinadas previsiones normativas. Así, recordando lo dicho anteriormente, la designación automática del Presidente, prevista, como hemos visto, en algunos Estatutos de Autonomía o la duración indefinida del procedimiento de investidura tienden a favorecer la formación de Gobiernos minoritarios cuando los resultados electorales no reflejen el apoyo mayoritario a una formación política. Y, por otra parte, la posibilidad de aprobar leyes a través de la cuestión de confianza, prevista en otros Estatutos de Autonomía, viene a suponer un refuerzo a la acción legislativa de los eventuales Gobiernos minoritarios.

No obstante, cualquiera que sea la solución que, atendiendo a todas las circunstancias, se dé, parece claro, que la disolución gubernativa no es la única forma de disolución anticipada. La doctrina se ocupa de otras formas de disolución anticipada de la Asamblea como son la disolución popular y la autodisolución de la Asamblea <sup>47</sup>.

Formas que no son desconocidas en el Derecho comparado y de las que dan buena cuenta las Constituciones de algunos Estados alemanes. Así, en los Länder de Schleswig-Holstein y Saarland el Parlamento se puede autodisolver por mayoría de sus miembros <sup>48</sup>. En Bayern y en Rheinland-Platz, por ejemplo, se prevé el referéndum de disolución popular. El Gobierno dispone de la facultad de informe sobre la iniciativa popular de referéndum, pero es el Parlamento

45 ARÉVALO GUTIÉRREZ, A.: «Las Comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45 (1995), pág. 128.

46 Siguiendo a VIRGA, P., cabe señalar que el sistema de partidos políticos es hoy un elemento de la forma de gobierno que confieren a los mecanismos de relación entre poderes una significación diferente a la que tenían en el parlamentarismo clásico (*Diritto costituzionale*, Ed. Dott. A. Giuffrè, 1979, pág. 97).

47 MORTATI, C.: *Lineamenti di Diritto Regionale*, Ed. Dott. A. Giuffrè, 1981, vol. I, pág. 412.

48 Art. 24 de la Constitución ratificada el 13 de diciembre de 1949 y artículo 71 de la Constitución de 15 de diciembre de 1946, respectivamente.

(Landtag) quien lo convoca y el pueblo quien decide la disolución anticipada de la Cámara <sup>49</sup>.

## IV CONCLUSIÓN

Es difícil calificar la forma de gobierno de las Comunidades Autónomas, no sólo por la falta de coincidencia doctrinal acerca de los elementos esenciales y accidentales de cada una de ellas, sino también por la propia dinamicidad de la política que dificulta la clasificación en categorías estancos de las relaciones que unen al cuerpo electoral, al Parlamento y al Gobierno.

El esquema descrito en las anteriores páginas, está sometido a los cambios y modulaciones que el tiempo y las circunstancias socioeconómicas determinen en cada caso, y aunque éstas, previsiblemente, coincidirán en las distintas Comunidades Autónomas, parece muy aventurado presumir la uniformidad en todas y cada una de ellas.

La conclusión es, pues, la falta de conclusiones o mejor dicho, la imposibilidad de obtenerlas en base a datos estrictamente normativos que, si bien responden en su formulación originaria a una finalidad más o menos explícita, pueden adquirir con el tiempo una funcionalidad distinta que será, en todo caso admisible, siempre que respete las reglas esenciales de la democracia y el orden constitucional.

Así, pues, los que recibimos con entusiasmo el sistema autonómico y nos dedicamos inicialmente a su estudio, debemos seguir congratulándonos hoy de su existencia y aplicar nuestro esfuerzo a la tarea de captar y describir las expectativas, los deseos y las necesidades sociales. Razón fundamental y última de las Comunidades Autónomas.

<sup>49</sup> Constitución de 2 de diciembre de 1946 (art. 18.1 y 3) y art. 99 de la Constitución de 18 de mayo de 1.947. En Hansestadt Hamburg se prevé la autodisolución del Parlamento (Burgerschaft) y la disolución gubernativa supeditada a la pérdida de la cuestión de confianza. En este caso el Parlamento en el plazo de tres meses, desde la pérdida de la cuestión de confianza, cuenta con las siguientes opciones: 1) Elegir un nuevo Gobierno por mayoría de sus miembros. 2) Confirmar al anterior otorgándole de nuevo la confianza y 3) Autodisolverse. Si el Parlamento no utiliza ninguna de las alternativas señaladas, el Gobierno adquiere la facultad de disolución parlamentaria.



Joaquín Martín Cubas

PROFESOR AYUDANTE DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE VALENCIA

# LA CONFIGURACIÓN DE LA «COMUNICACIÓN PÚBLICA LIBRE» EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## SUMARIO

- 1 INTRODUCCIÓN: EL MARCO TEÓRICO.
- 2 UNA DISTINCIÓN PRELIMINAR: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN.
- 3 ¿DERECHO DE PROTECCIÓN O DERECHO DE PRESTACIÓN?
- 4 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ¿LIBERTAD PREFERENTE?
- 5 LOS LÍMITES.
- 6 EL CAMBIO DOCTRINAL.
- 7 LIBERTAD DE INFORMACIÓN.
- 8 SOBRE LOS AMOS DE LA COMUNICACIÓN PÚBLICA LIBRE.
- 9 ENTRA EN JUEGO LA LIBERTAD IDEOLÓGICA.
- 10 CONCLUSIONES.

## 1 INTRODUCCIÓN: EL MARCO TEÓRICO

PERICLES, al describir el sistema democrático ateniense en la *Oración Fúnebre*, se expresa en los siguientes términos:

«lo cierto es que sólo nosotros decidimos o examinamos con rectitud los asuntos, sin considerar un daño para la acción las palabras, sino más bien el no informarse mediante debate antes de emprender lo que se debe ejecutar»<sup>1</sup>.

HABERMAS, más de veinte siglos después, hace hincapié en los aspectos procedimentales para fundamentar normas universales. Para él, una norma será válida «cuando todos pueden aceptar libremente, para la satisfacción de los intereses de cada uno, las consecuencias y efectos

1 TUCIDIDES, *Historia de la Guerra del Peloponeso*, Madrid, Cátedra, 1988, pág. 185.

colaterales que se producirán por la aplicación universal de esa norma». De ahí que adquiera importancia de primer orden el carácter del discurso práctico en el que se apoya tal regla, en concreto, las condiciones de una situación discursiva en el seno de la cual puedan validarse normas y principios. Es lo que se ha llamado la «situación ideal de habla» :

«Llamo ideal a una situación de habla en la que las comunicaciones no sólo no se vean obstaculizadas por influjos externos contingentes, sino tampoco por las coacciones que resultan de la estructura misma de la comunicación. La situación ideal de habla excluye la distorsión sistemática de la comunicación. Y, ciertamente, la estructura de la comunicación tan sólo deja de generar coacciones cuando para todos los participantes en el discurso está dada una distribución simétrica de las oportunidades de elegir y realizar actos de habla»<sup>2</sup>.

En el tiempo que transcurre entre estas dos citas, la libertad de expresión, la libertad de imprenta, la libertad de información, o lo que, en términos más globales, podemos denominar «comunicación pública libre», se ha convertido en un fundamento necesario de la democracia.

Quizá los argumentos más brillantemente expuestos en defensa de la libertad de expresión sean de JOHN STUART MILL. Entendió que «la peculiaridad del mal que supone el imponer silencio a la expresión de una opinión estriba en que supone un robo a la raza humana»<sup>3</sup>; para él, la libertad de expresión era un bien colectivo a defender «del que depende cualquier otra clase de bienestar»<sup>4</sup>. Resumió las razones que abogan por la libertad de opinión y expresión de la siguiente forma:

«Primero. Si una opinión cualquiera es reducida a silencio, hasta donde alcanzamos a saber, esta opinión puede ser verdadera.

<sup>2</sup> Recojo la traducción que MUGUERZA, J. (*Desde la perplejidad*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1990, pág. 286), realiza de HABERMAS, *Wahrheitstheorien*, § V, por entender que resulta más apropiada, pero también se puede consultar en HABERMAS, J.: *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Taurus, 1986, pág. 46, donde al referirse a la situación ideal de habla entiende que «los participantes en la argumentación tienen todos que presuponer que la estructura de su comunicación, en virtud de propiedades que pueden describirse de modo puramente formal, excluye toda otra coacción, ya provenga de fuera de ese proceso de argumentación, ya nazca de ese proceso mismo, que no sea la del mejor argumento».

<sup>3</sup> MILL, J. S.: *Sobre la libertad*, Madrid, Espasa Calpe, 1991, pág. 87.

<sup>4</sup> Op. cit., pág. 135.

Segundo. Aun siendo un error la opinión reducida a silencio, puede contener, y con frecuencia contiene, una porción de verdad; y puesto que la opinión general o dominante en cualquier asunto raramente o nunca equivale a toda la verdad, lo que queda de verdad solamente tendrá alguna posibilidad de ser repuesto en su totalidad mediante la colisión de opiniones adversas.

Tercero. Aun conteniendo la opinión admitida toda la verdad y nada más que la verdad, será sostenida como si se tratara un prejuicio, sin apenas entender o sentir sus fundamentos racionales, a menos que sufra ser discutida vigorosamente, y de hecho lo sea, por la mayoría de los que la adoptan.

Cuarto. Y no sólo eso, sino que el significado mismo de la doctrina correrá el peligro de perderse o debilitarse, y de ser privado de su efecto vital sobre el carácter y la conducta; si se convierte el dogma en una profesión meramente formal, ineficaz para el bien, llenará el terreno de obstáculos e impedirá el desarrollo de cualquier convicción real y sincera que pueda surgir de la razón y la experiencia»<sup>5</sup>.

No es extraño que en los «modelos» de democracia existentes en nuestra cultura política aparezca como requisito ineludible entre los elementos que configuran una «comunicación pública libre». De esta forma, para los partidarios de la democracia pluralista es esencial la «libertad de expresión»<sup>6</sup>, yendo más allá los partidarios de la «participación» que requieren «un sistema abierto de información que garantice decisiones informadas»<sup>7</sup>.

Ahora bien, si la modernidad implicaba la comunicación pública libre, son muchos los autores que, en la actualidad, coinciden en que precisamente en este punto radica una de las promesas incumplidas de la modernidad. BOBBIO, entre otros, nos relata el doloroso catálogo de las «paradojas» y de las promesas no mantenidas de la democracia moderna: la autodeterminación popular impedida por el crecimiento de las burocracias públicas; la autonomía de la persona amenazada por la industria cultural y por la manipulación de los «mass-media»; la igualdad en sentido no formal contrastada por el permanecer de las formas capitalistas de producción; y la transparencia de los procesos decisionales neutralizados por la intervención pública en los sectores de la economía y de la información:

<sup>5</sup> Op. cit., págs. 135-136.

<sup>6</sup> Véase, entre otros, DAHL, R. A.: *La Poliarquía. Participación y oposición*. Madrid, Tecnos, 1989, págs. 14-15.

<sup>7</sup> Véase HELD, D.: *Modelos de democracia*. Madrid, Alianza, 1991, pág. 345.

«Entre las diversas formas de abuso del poder está, actualmente, la posibilidad por parte del Estado de abusar del poder de información, distinto al abuso del poder clásico que era individualizado esencialmente en el abuso de la fuerza. Se trata de un abuso de poder tan distinto y nuevo que debería imaginarse y poner en práctica nuevas reglas sobre los límites del poder del Estado. Y estamos aún muy lejos de haberlo hecho»<sup>8</sup>.

Pero ya no es sólo el poder del Estado, sino el poder de los pocos grupos financieros que dominan los principales medios de comunicación del planeta. Este es uno de los argumentos principales en la obra de NOAM CHOMSKY<sup>9</sup>, para el cual la «prensa libre», lejos de ejercer una función de vigilancia presta servicio a las necesidades de quienes ostentan el poder. Igualmente, APEL<sup>10</sup> se ha referido a las insuficiencias de los medios de comunicación social que dan lugar a una comunicación de masas, pero no a una comunicación libre al faltar los elementos de una comunidad ideal de comunicación. O, como nos dice DANILO ZOLO:

«El universo de la comunicación está hoy día constituido por un grupo de profesionales, por lo tanto orientados al beneficio, que tienden a fortalecerse y a integrarse dentro de la business community internacional: operan, al lado de las grandes corporaciones económico-financieras multinacionales y a menudo bajo su dependencia, al margen de cualquier control democrático. Además, sus relaciones internas de poder presentan la estructura jerárquica de las grandes empresas capitalistas y de la burocracia pública»<sup>11</sup>.

Al respecto, JORGE DE ESTEBAN, con anterioridad a la aprobación de la Constitución, se pronunciaba en los siguientes términos:

8 BOBBIO, N.: «La crisis de la democracia y la lección de los clásicos», en BOBBIO, N.; PONTARA, G., y VECA, S.: *Crisis de la democracia*, Barcelona, Ariel, 1985, pág. 24.

9 Véase, entre otras, CHOMSKY, N.: *Ilusiones Necesarias*, Madrid, Libertarias/Prodhufo, 1992.

10 APEL, K. O.: *La transformación de la filosofía*, Madrid, Taurus, 1985, págs. 402-413. También citado en SORIANO, R.: *Las libertades Públicas*, Madrid, Tecnos, 1990, pág. 110.

11 ZOLO, D.: *Il principato democratico*, Milán, Feltrinelli, pág. 196. La traducción es nuestra.

«la teoría liberal del derecho a informar no sólo es hoy en ocasiones una reliquia, sino sobre todo una falsa ideología que sirve para encubrir la manipulación de las masas. La burguesía utilizó precisamente la libertad de información para minar la fortaleza del Antiguo Régimen. Pero en el nivel tecnológico actual, el liberalismo económico, el *laissez-faire*, ante los medios de comunicación de masas equivale, en última instancia, a no hacer nada para evitar el falseamiento de la democracia. Cualquier persona puede sobre el papel llevar a cabo la tarea de informar, pero fundar un periódico de mediana importancia exige un desembolso que no está al alcance de todos los bolsillos»<sup>12</sup>.

Si resulta claro el carácter central de la comunicación pública libre para la democracia, las consecuencias en el terreno constitucional son claras. Para LOEWENSTEIN, en 1957 «si la tendencia actual continúa, se hará completamente inevitable un cierto control estatal sobre la economía de mercado libre de la opinión pública — semejante a las intervenciones estatales en la vida económica—, ya que, si no, la democracia constitucional llegará a un punto en el camino hacia su destrucción, en el que ya no habrá posibilidad de volverse atrás»<sup>13</sup>. A esta problemática, con toda su complejidad<sup>14</sup>, parece responder el artículo 20 de nuestra actual Constitución. En esta sede nos centraremos en el estudio de la configuración que el Tribunal Constitucional realiza de la «comunicación pública libre» a partir de dicho artículo.

## 2 UNA DISTINCIÓN PRELIMINAR: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN

Antes de entrar en el análisis de nuestro objeto de estudio, conviene realizar unas breves reflexiones sobre el correcto entendimiento del contenido del artículo 20 y, en concreto, sobre la delimitación conceptual de algunos de los derechos, cuando no aspectos, que configuran la co-

<sup>12</sup> ESTEBAN, J.: *De Por una comunicación democrática*. Valencia, Fernando Torres, 1976, pág. 47.

<sup>13</sup> LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 1986, pág. 421. También citado por SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, pág. 230.

<sup>14</sup> En el debate constituyente, el señor Zapatero Gomez al defender el derecho de los periodistas a la cláusula de conciencia decía que «el proceso de concentración de las empresas periodísticas, que se han ido convirtiendo en oligopolios, y en ocasiones en auténticos monopolios, hace que sea insuficiente la libertad de prensa tradicional así entendida, esto es, como libertad para crear un periódico y mantenerlo» a lo que le contestaba el señor Apostua Palos añadiendo que, aun estando «completamente de acuerdo con su idea», el problema de la prensa «es muchísimo más complejo que este de la cláusula de conciencia y del secreto profesional». (*Constitución española. Trabajos parlamentarios*. Madrid, Cortes Generales, 1980, págs. 1.078-1.090).

municación pública libre entendida como englobadora de todos ellos. Son conocidos los esfuerzos de la doctrina española para precisar el alcance de la libertad de expresión y del derecho de información del artículo 20.

Para RAMÓN SORIANO, la libertad de expresión es el presupuesto previo de la libertad de información. Esta sería la denominación actual de aquella concretada en los medios de comunicación social: «La libertad de información presupone a la libertad de expresión, que, en relación con aquella, se comporta como un presupuesto o como un *genus*, del que la libertad de información no es sino una especie determinada; en efecto, sin el previo reconocimiento jurídico de la libertad de expresión no es posible defender la libertad de información, que es la misma expresión dirigida a la opinión pública; y además la libertad de información es una forma de la libertad de expresión, representando una mínima organización para la efectividad de la relación entre sujeto emisor y receptor indiferenciado de la información»<sup>15</sup>.

Esta forma de entender la libertad de información, especificación de la libertad de expresión, pero que en todo caso presenta características propias, parece que es la que sigue el Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias. Entre ellas, destaca la sentencia 6/1981, de 16 de marzo, que ya distinguía entre el contenido de la libertad de expresión y el derecho de información al decir:

«La libertad de expresión que proclama el art. 20.1 a) es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (arts. 20.4 y 53.1) admite. Otro tanto cabe afirmar respecto del derecho a comunicar y recibir información veraz (art. 20.1 d)), fórmula que, como es obvio, incluye dos derechos distintos, pero íntimamente conectados. El derecho a comunicar que, en cierto sentido, puede considerarse como una simple aplicación concreta de la libertad de expresión y cuya explicitación diferenciada sólo se encuentra en textos constitucionales recientes, es derecho del que gozan también, sin duda, todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva, sobre todo, de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica; el derecho a recibir es en rigor una redundancia (no hay comunicación cuando el mensaje no tiene receptor posible), cuya inclusión en el texto constitucional se justifica, sin embar-

15 SORIANO, R.: *Las libertades públicas*, Madrid, Tecnos, 1990, págs. 107-108.

go, por el propósito de ampliar al máximo el conjunto de los legitimados para impugnar cualquier perturbación de la libre comunicación social».

No opina así, sin embargo, un sector de la doctrina para el cual los términos se invierten. Para SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA<sup>16</sup> «la verdad es más bien que el derecho a la información es no tanto una variedad del derecho a la libertad de expresión, caracterizada por el objeto a que se refiere — relato de hechos o conductas—, cuanto el supuesto de la libertad de expresión en sentido estricto. Sin información, no hay opinión»<sup>17</sup>. Considerando la libertad de información como condición de la libertad de expresión en una sociedad libre entiende SOLOZÁBAL que se pueden apuntar algunas diferencias. La libertad de expresión en sentido estricto protege exclusivamente una sola actividad: la comunicación sin trabas del pensamiento; en cambio, en el derecho a la información las actividades garantizadas son múltiples: preparación, elaboración, selección y difusión de la información o noticias. Pero, sobre todo, singulariza al derecho a la información respecto de la libertad de expresión un carácter más marcadamente institucional.

En este último sentido parece que apuntaba JORGE DE ESTEBAN cuando en 1976 decía que «el derecho clásico a la libre expresión se ha quedado corto y hoy aparece como mucho más completo el derecho a la información. En otras palabras: a la concepción típicamente individualista de la libertad de expresión se superpone la libertad colectiva de información y posteriormente la del derecho a la información con su correlato de la obligación de informar»<sup>18</sup>.

16 Véase SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J.: «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, págs. 73-114.

17 En el mismo sentido, SANCHEZ FERRIZ que afirma que el derecho a ser informado y su fundamentación «puede afirmarse que subyacen en el texto y en las manifestaciones jurisprudenciales sólo que se ha concebido como un presupuesto de otros derechos o libertades (si reconocidos expresamente) y no como un derecho accionable» (*Estudio sobre...*, op. cit., pág. 249).

18 ESTEBAN, J.: De *Por una comunicación democrática*, Valencia, Fernando Torres, 1976, pág. 90. Prácticamente idénticas palabras repetiría el señor Solana Madariaga, citando al anterior, en el debate constituyente al defender que los medios de comunicación de masas deben estar regulados en el marco de la Constitución: «Como diría Lasalle, la verdadera Constitución reside siempre, y sólo puede residir, en los factores reales y efectivos de poder que rigen dentro de una sociedad. Hoy nadie pondría en duda que los medios de comunicación de masas y, en particular la Radio y la Televisión, son auténticos poderes reales en la sociedad» (*Constitución española. Trabajos parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 1980, pág. 2.081).

Quizá tenga razón SÁNCHEZ FERRIZ cuando, en la misma línea, apunta que los reparos al pleno reconocimiento del derecho a la información por el Tribunal Constitucional provengan más bien de sus dificultades, «porque si es fácil reconocer y garantizar el derecho de todo ciudadano a ser informado de todo lo relativo a los asuntos públicos y en aquella medida que sea necesario (y suficiente) para decidir con prudencia y responsabilidad, no lo es tanto instrumentar jurídicamente su ejercicio»<sup>19</sup>. Y es que el debate entre libertad de expresión y derecho a la información parece conducirnos ineludiblemente a otra cuestión, esto es, si estamos en presencia de un derecho de mera protección frente a las injerencias del poder o es algo más.

### 3 ¿DERECHO DE PROTECCIÓN O DERECHO DE PRESTACIÓN?

La primera sentencia de importancia en el proceso de configuración de lo que venimos llamando la comunicación pública libre es la sentencia 6/1981, de 16 de marzo, sobre la que volveremos más adelante. De momento interesa destacar como el Tribunal Constitucional asume la opinión mayoritaria de filósofos, politólogos y constitucionalistas en el sentido de que no puede existir democracia sin una auténtica comunicación pública libre. Afirma tajantemente el Tribunal:

«el artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.»

Para el Tribunal, la preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones

19 SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, pág. 247.



nes del poder, pero también una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social y, en razón de ello, a quienes profesionalmente los sirven.

Ahora bien, pese a ello cabe resaltar como en esta sentencia el Tribunal Constitucional parece entender estos derechos fundamentales únicamente como derechos de autonomía frente al poder:

«La libertad de expresión que proclama el artículo 20.1 a) es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos y que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la Ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución (artículos 20.4 y 53.1) admite. Otro tanto cabe afirmar respecto del derecho a comunicar y recibir información veraz (art. 20.1 d), fórmula que, como es obvio, incluye dos derechos distintos, pero íntimamente conectados... Son estos derechos, derechos de libertad frente al poder y comunes a todos los ciudadanos.»<sup>20</sup>.

Aunque los fundamentos jurídicos de la Sentencia se refieren — no muy convincentemente— a la cuestión, es el voto particular de FERNÁNDEZ VIAGAS el que adelanta una distinta naturaleza jurídica de estos derechos, no sólo como derechos individuales, sino también como derechos institucionales. A ello también se ha referido SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA al decir que en los derechos del artículo 20, se pueden distinguir «dos aspectos esenciales del mismo, cuya relación de compatibilidad o preferencia conviene tener presente. En primer lugar, su dimensión individual y en segundo lugar su significado político, su aspecto funcional, como le gusta decir a BARILE, o institucional, como prefieren los autores alemanes. El primer aspecto liga este derecho al principio de dignidad de la persona, el segundo al principio democrático.»<sup>21</sup>. Dice FERNÁNDEZ VIAGAS en voto particular:

20 Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal termina denegando el recurso de amparo interpuesto por los trabajadores de los diarios *La Voz de España y Unidad* ante el acuerdo del Consejo de Dirección del Organismo Autónomo «Medios de Comunicación Social del Estado» por el que se suspendía la publicación de los mismos: «La libertad de los medios de comunicación, sin la cual no sería posible el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales que el artículo 20 de la Constitución enuncia, entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle. La cláusula del Estado social (art. 1.1) y, en conexión con ella, el mandato genérico contenido en el artículo 9.2 imponen, sin duda, actuaciones positivas de este género. No cabe derivar, sin embargo, de esta obligación el derecho a exigir el apoyo con fondos públicos a determinados medios privados de comunicación social o la creación o el sostenimiento de un determinado medio del mismo género y de carácter público».

21 SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J.: «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23, 1988, pág. 140.

«La complejidad de este prolijo enunciado (art. 20) revela, según nos parece, que el legislador constituyente reconoce a la libertad de expresión y, específicamente, a la libertad de prensa, un aspecto institucional, además de su aspecto subjetivo; aspecto institucional que tiende a realizar, en el plano de la información, el pluralismo político que el artículo 1 proclama como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y que requiere, en este campo concreto, la adopción de las medidas correctoras de la desigualdad, en la confrontación de las fuerzas sociales, a tenor del mandato genérico del artículo 9.2, lo que puede conseguirse mediante el uso adecuado de los medios de comunicación social del Estado.»

Pues bien, el Tribunal va a recoger el guante lanzado por FERNÁNDEZ VIAGAS al matizar su doctrina anterior en la sentencia 12/1982, de 31 de marzo:

«Se ha señalado acertadamente que se trata ante todo de un derecho de libertad, por lo que básicamente significa ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación. Sin embargo, en otro plano significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. El artículo 20 defiende la libertad en la formación y en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública libre».

Aun así no parece que el Tribunal saque todas las consecuencias posibles de esta nueva línea de interpretación. Y es que, como señala SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, «el problema importante no es de reconocer una trascendencia indudable, en el terreno político fundamentalmente, a la libertad de expresión, cuestión ésta que nadie niega, sino el atribuir consecuencias jurídicas a la misma, aceptando que tal relieve convierta a los derechos de comunicación de derechos fundamentales individuales en simples derechos cubiertos con una garantía institucional»<sup>22</sup>. Esta transformación supondría «la funcionalización de los derechos, su relativización, por tanto, además de una menor protección constitucional de los mismos, y en el plano teórico, la subordinación de la libertad a la democracia, atribuyendo a los poderes públicos una intervención en

<sup>22</sup> Op. cit., pág. 145.

su actuación y posibilitando, incluso, si se aceptan las manifestaciones más extremas de su institucionalización, unas modalidades de control en el ejercicio de estos derechos que resultan improcedentes y de consecuencias sumamente graves»<sup>23</sup>. De ahí la moderación del Tribunal Constitucional en este terreno. Sirva de ejemplo la sentencia 86/1982, de 23 de diciembre, en la que afirma

«no son derechos de prestación, sino que se traducen en la libertad que de los mismos se reconocen a los ciudadanos, para cuya efectividad no se requiere constitucionalmente, ni está tampoco prohibido, que existan medios de prensa dependientes del Estado o de cualquier ente público, al ser éste un tema en el que caben dentro de la Constitución, diversas opciones políticas».

Sin embargo, si entendemos que la libertad real y efectiva que preconiza nuestra Constitución exige no sólo una abstención de los poderes públicos, sino en algún caso una actuación positiva de los mismos, dependiendo siempre de causas relevantes que exijan un tratamiento diferenciado, la afirmación del Tribunal no sería enteramente fiel al espíritu constitucional. Podríamos decir que la Constitución exige la prestación si ésta es necesaria para garantizar la libertad<sup>24</sup>. En este sentido pensamos que sería más acertada la sentencia 63/1987, de 20 de mayo, que después de afirmar que estamos en presencia de un derecho de libertad, introduce la matización según la cual «en determinados casos será necesaria la actuación positiva de los poderes públicos para la ordenación de los medios que sirvan de soporte a la expresión y difusión de las ideas».

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, en sentido semejante, concluirá que «al Estado corresponde el aseguramiento, en última instancia, del supuesto estructural de la objetividad informativa: el pluralismo. La actuación de los poderes públicos en este sentido puede consistir en una ayuda a los medios de comunicación... ; y puede consistir también en una actividad correctora que impida en el mercado informativo situaciones de monopolio»<sup>25</sup>. Un buen ejemplo es la sentencia 64/1989, de 6 de abril, cuando interpreta el sentido de las ayudas económicas a favor de em -

23 Op. cit., pág. 145.

24 Véase ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, págs. 381-418.

25 Op. cit., pág. 148.

presas periodísticas y agencias informativas, pese a que en ningún caso el Tribunal explicita que se trata de una «exigencia» que dimanase de la propia Constitución de acuerdo a criterios de igualdad. La sentencia dice:

«Más allá del objeto inmediato de la Ley, la finalidad última de ésta se revela en el hecho de que en una sociedad moderna, ... , los Medios de Comunicación Social «cumplen la importante función de contribuir a formar una opinión pública pluralista acorde con el derecho de los ciudadanos a ser verazmente informados», siendo la «finalidad última» de las ayudas previstas «corregir la creciente concentración de los medios informativos, protegiendo las distintas corrientes de opinión propias de una sociedad democrática, consecuente con el principio establecido de que las ayudas acordadas por el Estado tienen su último fundamento en el interés del ciudadano, que se convierte en el destinatario de las mismas a través de las empresas periodísticas», y, en definitiva, de «garantizar la existencia de una prensa pluralista que contribuya eficazmente a la formación de la opinión pública en el marco de una sociedad democrática.»»

Quizá, como conclusión provisional, podríamos aventurar que el Tribunal progresivamente viene revalorizando el aspecto institucional de la comunicación pública libre superando esa primera doctrina de carácter más bien «liberal» que hacía hincapié en la naturaleza de la libertad de expresión como derecho subjetivo frente al Estado <sup>26</sup>. De alguna manera, se responde al esfuerzo doctrinal por compatibilizar las categorías de derecho fundamental y garantía institucional <sup>27</sup>, subrayando en definitiva para la libertad de expresión su carácter de libertad institucional <sup>28</sup>.

26 En cualquier caso, como expresa BASTIDA FREJEIDO «lo más relevante no es que el TC mantenga una concepción democrático-funcional de la libertad de información. Lo que merece destacarse es que tal concepción no la inserta con claridad en una idea procedimental de democracia». Y es que «desde una perspectiva liberal, para que exista ese mercado, o proceso de libre formación de la opinión pública, basta con garantizar formalmente la libertad individual a expresar las ideas y a informar; en cambio, desde una perspectiva democrático-procedimental, la garantía debe recaer en todos aquellos aspectos subjetivos y objetivos de esas y otras libertades que redunden en la creación real y efectiva del pluralismo, o sea, del mercado abierto de ideas y opiniones. La garantía de las condiciones de producción de ese mercado traerá como consecuencia el que la opinión pública se forme de manera libre y plural» (*El régimen jurídico de la comunicación social*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994, pág. 11).

27 SOLOZÁBAL ECHEVARRIA, J. J.: «las dos categorías que son formuladas inicialmente como excluyentes han permitido, con el tiempo, una aproximación, desarrollándose un importante esfuerzo teórico tendente a comprenderlas como relacionadas e incluso compatibles» («La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991, pág. 83).

28 SORIANO, R: Op. cit., pág. 110.

## 4 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ¿LIBERTAD PREFERENTE?

Por otro lado, estas indecisiones iniciales van a ocasionar una doctrina — también indecisa— en materia de límites a la libertad de expresión que terminará con lo que se ha venido llamando la doctrina de las «libertades preferentes», a la que finalmente parece que se renuncia (quizá, acertadamente).

El Tribunal Constitucional, en un primer momento, se enfrenta — parece que de forma adecuada— con el problema de los límites en la sentencia 62/1982, de 15 de octubre. La libertad de expresión, como el resto de los derechos del artículo 20, ha de ser interpretada en este aspecto siguiendo las normas generales que se aplican para el resto de los derechos constitucionales. En esta sentencia, el Tribunal se plantea en qué medida y con qué alcance puede ser limitada la libertad de expresión por la idea de la moral pública. En ese sentido, nos recuerda que el Convenio de Roma de 1950 prevé dos tipos de garantías para las restricciones a la libertad de expresión: En primer lugar, que las medidas han de estar previstas en la Ley y tienen que ser «necesarias» en una sociedad democrática para la consecución de todas o alguna de las finalidades a que se refiere el artículo 10, y por otra parte, que la aplicación de tales medidas no podrá efectuarse más que con la finalidad para la cual han sido previstas. De las tres condiciones establecidas la dificultad mayor estriba en determinar si las medidas adoptadas son necesarias o no en una sociedad democrática:

«— afirma el Tribunal Europeo— que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en esta materia debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido. Y por otra parte, para calificar o no una medida como necesaria no debe hacerse tampoco abstracción de que — art. 10.2 del Convenio— quien ejerce su libertad de expresión asume deberes y responsabilidades cuyo alcance depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado. De acuerdo con las ideas anteriores, para determinar si las medidas aplicadas eran necesarias para el fin perseguido, hemos de examinar si se han ajustado o si han infringido el principio de proporcionalidad»<sup>29</sup>.

29 La sentencia se refiere a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976, caso Handyside.

El problema surge en la medida que la consideración de la libertad de expresión como «uno de los fundamentos de la sociedad democrática» le lleva al Tribunal a entender que la libertad de expresión es una libertad preferente frente al resto de los derechos y libertades, olvidando completamente el artículo 10 de nuestra Constitución que afirma que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social», esto es, todos los derechos constitucionales son fundamentos de una democracia<sup>30</sup>. Lo que ocurre es que la libertad de expresión tiene unas características especiales que permiten considerarla aparte de los demás derechos y darle una valoración especial, esto es, la libertad de expresión tiene en sí una causa relevante frente a otros derechos, pero esto no quiere decir que ante ella el resto de los derechos decaigan. Habrá que estar al caso concreto y a la ponderación de derechos y bienes siguiendo las indicaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos o, lo que el mismo Tribunal había establecido en la Sentencia 62/1982, de 15 de octubre. Sin embargo, el Tribunal no lo entenderá así. Los ejemplos se suceden. Podemos destacar una serie de sentencias en las que la fundamentación del Tribunal sigue la doctrina de la libertad preferente.

Así, por ejemplo, la sentencia 104/1986, de 17 de julio, proclama que las libertades del artículo 20 no sólo son derechos fundamentales, sino que significan también el reconocimiento de la opinión pública, dimensión ésta de garantía que no se produce en el derecho al honor y que les otorga «una valoración que trasciende a la que es común y propia a todos los derechos fundamentales».

Más clara aún es la sentencia 159/1986, de 16 de diciembre, en la que después de haber señalado que los derechos y libertades como sus límites no son absolutos y que los límites han de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la efectividad de tales derechos, el Tribunal continúa diciendo

30 En este mismo apunta SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J., cuando dice «quizá mis observaciones más críticas puedan dirigirse hacia lo que podríamos llamar el argumento institucional, utilizado por el Tribunal para imponer la posición preferente de la libertad de expresión respecto de otros derechos. La prevalencia de la libertad de expresión puede afirmarse en razón de su *plus* institucional o dimensión *más*, y subrayo el adverbio, institucional, en relación con otros derechos, de los que no obstante no se puede decir que carezcan de esta dimensión, aunque la misma pueda ser inferior a la de la libertad de expresión en razón del indudable relieve político de ésta. De modo que ha de insistirse en que la solución a los problemas de colisión entre derechos ha de alcanzarse teniendo en cuenta la imprescindibilidad de todos los derechos fundamentales en una sociedad libre, pues, trascendiendo la comprensión al respecto que a veces ha podido desprenderse, como decía, de la actitud de nuestro Tribunal Constitucional, todos, y no sólo la libertad de expresión, tienen una dimensión institucional y todos son, por utilizar la expresión de Häberle, «elementos funcionales de la democracia», reclamando necesariamente vigencia efectiva en el Estado de Derecho.» («Acercas de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de libertad de expresión», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 77, 1992, pág. 247).

«Esta posición preferencial del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1. d) de la Constitución, si de una parte implica, como señalan las sentencias impugnadas, una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la información, de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. Por ello, cuando la libertad de información entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en el presente caso, por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado».

## 5 LOS LÍMITES

Partiendo de la distinción que el Tribunal Constitucional hace entre el derecho a la información y la libertad de expresión<sup>31</sup>, podemos resumir el problema de los límites acudiendo fundamentalmente a dos sentencias. La primera es la sentencia 6/1988, de 21 de enero, en la que delimita el concepto de «veracidad» aplicado a las informaciones. La segunda es la sentencia 51/1989, de 22 de febrero, en la que el Tribunal resume toda su doctrina en materia de límites a la libertad de expresión.

Sobre el derecho a la información, la sentencia 168/1986, de 22 de diciembre<sup>32</sup>, después de reiterar la doctrina de las sentencias 105/1983 y 13/1985 terminaba diciendo que «el derecho a recibir una información veraz es de este modo un instrumento esencial de conocimiento de los

31 BASTIDA FREJEIDO nos dice que «la doctrina jurisprudencial entiende que cada una de esas libertades tiene un objeto distinto: la libertad de expresión hace referencia a pensamientos, ideas y opiniones y la de información a hechos noticiables, y que, esto es lo verdaderamente relevante, tienen un tratamiento jurídico distinto. El derecho a la libre expresión de las ideas conserva su carácter preeminente de derecho público subjetivo, mientras que el derecho a comunicar y recibir información se concibe más desde una perspectiva democrático-funcional, como derecho marcado por la finalidad de garantizar una opinión pública libre» (*El régimen jurídico de la comunicación social*, op. cit., pág. 8).

32 Es interesante también la sentencia 165/1987, de 27 de octubre, sobre la que volveremos más adelante, pero que ahora nos interesa por la siguiente afirmación: «La libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales y entre ellos el derecho al honor, puesto de manifiesto por la STC 104/1986, de 17 de julio, viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución constitucional al Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger».

asuntos que cobran importancia en la vida colectiva y que, por lo mismo, condiciona la participación de todos en el buen funcionamiento del sistema de relaciones democráticas auspiciado por la Constitución, así como el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades». Pero es la sentencia 6/1988, de 21 de enero, la que desarrolla como límite intrínseco de la información el sentido de la exigencia de «veracidad». Dice el Tribunal

«Cuando la Constitución requiere que la información sea «veraz» no está tanto privando de protección a las informaciones que pudieran resultar erróneas — o, sencillamente no probadas en juicio— cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que trasmite como «hechos» haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado... En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse «la verdad» como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio».

Ahora bien, según la sentencia 197/1991, de 17 de octubre,

«El requisito de la veracidad merece distinto tratamiento, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras que la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad esa veracidad es presupuesto necesario para que la intromisión se produzca, dado que la realidad de ésta requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulgan.»

Respecto a los límites a la libertad de expresión, parece conveniente recordar la sentencia 51/1989, de 22 de febrero, en la medida en que el propio Tribunal recapitula en ella su doctrina en la materia<sup>33</sup>. Creemos que resume todo el valor de la construcción doctrinal del Tribunal Constitucional y, por ello, merece ser citada *in extenso*:

<sup>33</sup> Recientemente, la sentencia 232/1993, de 12 de julio, se plantea «una cuestión novedosa que precisa de ciertas consideraciones específicas, a saber: cómo ha de ponderarse una información en aquellos casos en que un medio de comunicación se limita a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de terceros que resultan ser atentatorias contra los derechos del artículo 18.1 CE. Ante supuestos de esta naturaleza se hacen necesarias ciertas modulaciones en la aplicación de los cánones generalmente observados para resolver la colisión entre los derechos garantizados en los artículos 18



- La libertad de información versa sobre hechos, que pueden y deben someterse al contraste de su veracidad, en tanto que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor subjetivos, que no se prestan a una demostración de su exactitud, y que, por lo mismo, dotan a aquélla de un contenido legitimador más amplio.
- No se incluyen en el ámbito de la libertad de expresión ni tienen valor de causa justificativa consideraciones desprovistas de relación con la esencia del pensamiento que se formula y que, careciendo de interés público, resulten formalmente injuriosas de las personas a las que se dirijan.
- El valor preponderante de las libertades del artículo 20 de la Constitución sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquéllas «se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando, entonces, su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor».
- Los valores de dignidad, reputación o autoridad moral de las instituciones públicas y clases del Estado, sin mengua de su protección penal, gozan frente a la libertad de expresión de un nivel de garantía menor y más débil que el que corresponde al honor de las personas de relevancia pública, máxime cuando las opiniones o informaciones que pueden atentar contra tales valores se dirigen no contra una institución, clase o cuerpo como tal, sino indeterminadamente contra los individuos que pertenezcan o formen parte de los mismos en un momento dado.
- Finalmente, no puede desconocerse que la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo (STC 159/1986, de 16 de diciembre), las cuales han de ser interpretadas de acuerdo con lo dispuesto por los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España (art. 10.2 de la Constitución), en -

y 20 CE, aunque tales modulaciones no afectan en absoluto al requisito de la relevancia pública, sino que se agotan en el contenido y alcance de la existencia de veracidad». En definitiva, «cuando un medio de comunicación divulga declaraciones de un tercero que suponen una intromisión en los derechos reconocidos por el artículo 18.1 CE, tal divulgación sólo puede disfrutar de la cobertura dispensada por el artículo 20.1 CE si, por un lado, se acredita la veracidad – entendida como verdad objetiva– del hecho de las declaraciones del tercero, y, por otro, estas declaraciones (cuya veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de la verdad, sólo es exigible a quien declara lo divulgado) se refieren a hechos o circunstancias de relevancia pública», esto es, «si el contenido de la información es, en principio, lesiva del honor de una persona ha de guardarse de darle difusión a menos que, de algún modo evidencie que, por la conexión de la información con un hecho relevante – conexión que ha de hacerse patente–, aquélla puede participar del interés social de éste».

tre ellos el artículo 10.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, según el cual el ejercicio de las libertades de expresión lato sensu puede ser sometido a restricciones legales que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, como son, en concreto, la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

## 6 EL CAMBIO DOCTRINAL

Pues bien, partiendo del entendimiento de la libertad de expresión como libertad preferente — dicho aquí sin las, por otro lado, necesarias matizaciones—, el Tribunal ha ido estableciendo cada vez más considerandos y limitaciones a este entendimiento preferente<sup>34</sup>. Tal evolución nos parece lógica en la medida que, según hemos mantenido<sup>35</sup>, la libertad de expresión no es preferente *en sí*, sino que sus propias características le hacen tener siempre presente un elemento relevante a ponderar en su tensión con otros derechos constitucionales. Es más, como decíamos, la línea anterior se rompe a partir de 1990, teniendo como antecedente un voto particular a la sentencia 121/1989, de 3 de julio. En este voto particular, DÍAZ EIMIL expone «consideraciones de carácter general sobre el sentido en que, ... , debieran replantearse en decisiones futuras los problemas que suscita, en sede constitucional, la colisión de las libertades de expresión e información con el derecho al honor». En este sentido interesa destacar los siguientes aspectos de su voto particular:

34 BASTIDA FREJEIDO lo expresa de esta forma: «Durante bastante tiempo el Tribunal Constitucional, en aras de restringir lo mínimo el proceso de comunicación pública libre, hizo una amplia delimitación de la posición preferente de las libertades de expresión e información, lo que comporta una gran relativización del derecho al honor y a la intimidad personal. No obstante, desde hace ya algunos años, a medida que su jurisprudencia se utilizaba por los medios de comunicación como patente de corso, el Tribunal Constitucional ha alterado su juicio de ponderación en relación con la libertad de expresión» (El régimen jurídico de la comunicación social, op. cit., pág. 21).

35 Véase MARTÍN CUBAS, J.: *La teoría de la democracia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universidad de Valencia, Tesis microfilmada, 1994, especialmente págs. 229-262.

- «En el enjuiciamiento de los recursos de amparo, por regla general y en lo que permita la estructura del derecho fundamental invocado, debe evitarse la utilización de criterios formales, potenciando al máximo el uso de criterios materiales que permitan atribuir al derecho el todo contenido real que sea preciso para conseguir su plena efectividad, pues sólo en esta línea cumplirán satisfactoriamente su función de valores materiales, y no simplemente retóricos, en los que se asienta el Estado democrático y social de Derecho ... »
  
- «En cuanto al grado en que, a mi juicio, debe atribuirse a la prevalencia de las libertades de expresión e información sobre el derecho al honor, creo sinceramente que, por la especial relevancia que dicha superioridad o preeminencia tiene en el contexto doctrinal en que se desenvuelve el tema de los conflictos entre esas libertades y derechos fundamentales, existe el riesgo de que se minimice el derecho al honor, que también está constitucionalmente protegido y es límite primordial de esas libertades- y, a consecuencia de ello, se conceda a ese valor prevalente una eficacia que vaya más allá del tratamiento que ambos derechos fundamentales se merecen»
  
- «Aunque existan doctrinas discrepantes, creo que no es aventurado afirmar que la aplicación del Derecho y el paso de la regla abstracta al caso concreto no son simples procesos deductivos, sino una adaptación constante de las disposiciones legales e instituciones jurídicas a los valores culturales propios de cada época y medio social y, según ello, me parece que en el momento de resolver el enfrentamiento entre dos derechos constitucionales es muy importante tener presente cuáles son las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre el valor de cada uno de dichos derechos, es decir, la resolución debe estar en armonía con la realidad social española de nuestro tiempo, evitando el trasladar automáticamente a nuestro derecho constitucional doctrinas imperantes en otras sociedades, en las cuales puede estar justificada una excepcional prevalencia de la libertad de expresión sobre el derecho al honor por la estimación que de estos valores se tenga en dichas sociedades, que puede ser distinta de la que es propia de la cultura y sentimiento del pueblo español, en cuyo sistema axiológico destaca, en lugar muy elevado, el honor personal.»

Estas reflexiones tienen un gran valor para entender de forma correcta la interpretación de los conflictos entre derechos pues, como hemos mantenido en otro lugar <sup>36</sup>, las diferenciaciones o

36 Véase MARTIN CUBAS, J.: op. cit., págs. 118-119.

la solución a los conflictos entre derechos o entre derechos y deberes se debe realizar siempre ponderando materialmente lo que hay en juego cuando factores relevantes así lo exijan y de acuerdo con los valores vigentes en una sociedad histórica dada <sup>37</sup>.

De hecho, el Tribunal ya había actuado de esta forma en supuestos de otras características como es el caso de la sentencia 120/1983, de 10 de abril <sup>38</sup>.

En cualquier caso, ejemplo de esta nueva línea de interpretación de los derechos del artículo 20 son las sentencias 171/1990, de 5 de noviembre, y 172/1990, de 5 de noviembre que *ante la información de dos periódicos diferentes sobre unos mismos hechos el Tribunal Constitucional en un caso ampara y en otro no*. (La cursiva se debe a que para algún sector de la doctrina «se enjuician los mismos hechos, llegando a consecuencias jurídicas diferentes» <sup>39</sup>). El por qué del diferente fallo lo encontramos claramente expuesto en las dos sentencias, pero basta citar una. La sentencia 171/1990, de 5 de noviembre, dice claramente:

«El valor preferente del derecho de información no significa, pues, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que ha de sacrificarse sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cuando el ejercicio del derecho de in-

37 Problema diferente es quién ha de decir los valores vigentes. Tal cuestión nos alejaría del problema aquí abordado, pero podemos decir en principio que «de acuerdo con las reglas de reparto funcional», lo cual no deja tampoco de ser problemático. Pero ello, desde luego, no quiere decir, como parte de la doctrina ha entendido, que se abandone el principio de seguridad jurídica y que el Tribunal se sitúe en épocas preconstitucionales.

38 En esta sentencia dice el Tribunal: «La libertad de expresión no es un derecho ilimitado, pues claramente se encuentra sometido a los límites que el artículo 20.4 de la propia Constitución establece, y en concreto, a la necesidad de respetar el honor de las personas, que también como derecho fundamental consagra el artículo 18.1, lo que discuten las partes y afirma el Ministerio Fiscal; pero al mismo tiempo, dicho ejercicio debe enmarcarse, en cualquier supuesto, en unas determinadas pautas de comportamiento, que el artículo 7 del Código Civil expresa con carácter general, al precisar que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe», y que en el supuesto de examen tienen una especial manifestación dentro de la singular relación jurídico-laboral que vincula a las partes, no siendo discutible que la existencia de una relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas, no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de dicha relación. Los condicionamientos impuestos por tal relación han de ser matizados cuidadosamente, ya que resulta cierto que no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad, con su significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no es acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales y aparece contradicho por la propia existencia del conflicto cuya legitimidad general ampara el texto constitucional; pero ello no exime de la necesidad de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones, y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos, quedando al margen de su protección».

39 ALVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, Tecnos, 1992, pág. 318 *in fine*.

formación no exija necesariamente el sacrificio de los derechos de otro, pueden constituir un ilícito las informaciones lesivas de esos derechos. Ello ocurre especialmente en aquellos casos en los que en la información se utilicen expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones. Sólo pueden entenderse como meros insultos o descalificaciones dictadas, no por un ánimo o con una función informativa, sino con malicia calificada por un ánimo vejatorio o la enemistad pura y simple, o en relación a personas privadas involucradas en un suceso de relevancia pública, se comuniquen hechos que afecten a su honor o a su intimidad que sean manifiestamente innecesarios o irrelevantes para el interés público de la información. En tales casos cabe estimar que quien dispone del medio de comunicación lo utiliza no con una función informativa en sentido propio, sino con una finalidad difamatoria o vejatoria, “en forma innecesaria y gratuita en relación con esa información”.»

La misma doctrina ya se había establecido en la sentencia 105/1990, de 6 de junio. La existencia de esa finalidad difamatoria o vejatoria, en forma innecesaria y gratuita en relación con la información explica los diferentes fallos. Y desde luego, tenerla en cuenta no significa que los derechos del artículo 20 dejen de tener la característica relevante que para el Tribunal los convierte en libertades preferentes, ni que se caiga en la inseguridad jurídica. Parece que esta línea interpretativa se consolida en sentencias como la 85/1991, de 8 de junio; la 197/1991, de 17 de octubre; la 214/1991, de 11 de noviembre; o la 20/1992, de 14 de febrero.

La sentencia 85/1991 dice claramente que el derecho al honor no es sólo un límite, sino también un derecho fundamental, «lo cual impide que puedan entenderse protegidas por las libertades de expresión e información aquellas expresiones o manifestaciones que carezcan de relación alguna con el pensamiento que se formula o con la idea que se comunica o resulten formalmente injuriosas o despectivas, y ello equivale a decir que esos derechos no autorizan el empleo de apelativos injuriosos utilizados con fines de menosprecio, puesto que la Constitución no reconoce ni admite el derecho al insulto».

Quizá sea la sentencia 85/1992, la expresión más clara de esta doctrina:

«En este punto es importante destacar que, al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho cuya condición de canon de constitucionalidad, reconocido en sentencias del más variado contenido (...) tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares (STC 37/1989)... , 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 finalidad de cada uno de ellos».

En definitiva, podemos establecer como conclusión, respecto a la libertad de expresión, que ésta constituye elemento fundamental de un sistema democrático lo cual le otorga indudablemente relevancia para ser considerada con tratamiento preferencial en el conflicto con otros derechos que, siendo también fundamento del orden público, obligarán a una ponderación de los derechos y bienes en conflicto según los valores vigentes en nuestra sociedad.

Una segunda consideración consiste en entender que el Tribunal Constitucional, llevado por un especial celo «democrático», establece en sus primeros años de existencia una prevalencia cuasiabsoluta de la libertad de expresión para posteriormente elaborar una doctrina más matizada en la cual, a través de sucesivas distinciones, va ampliando los límites a esa prevalencia, para terminar aceptando que todos los derechos son fundamentos del orden democrático (aunque no se diga expresamente<sup>40</sup>) y que, por tanto, cualquier conflicto entre ellos exige una ponderación del caso concreto según los valores vigentes<sup>41</sup>, donde indudablemente parte con ventaja la libertad de expresión al poseer una característica relevante que le relaciona directamente — desde un punto de vista funcional— con la idea misma de democracia.

40 SÁNCHEZ FERRIZ, de la misma forma, distingue «dos momentos: el de defensa (que en algún momento puede parecer a ultranza) de las libertades de información, iniciado en 1986 y que parece culminar en 1988-90; y el de un cierto reequilibrio que parece querer restablecerse a partir de 1990 (fundamentalmente con las sentencias 105, 171 y 172/90) con el fin de que la legítima relevancia adquirida por tales libertades no redunde en la excesiva reducción de los derechos de la personalidad con que suelen entrar en conflicto (principalmente honor e intimidad)» («Un año de jurisprudencia constitucional sobre la información ¿Consolidación o cambio de la doctrina anterior?» en *Revista General de Derecho*, núm. 596, 1994, pág. 5.033).

41 Así lo expresa el Tribunal Constitucional en la sentencia 15/1993: «los órganos judiciales no deben estimar preponderante en todo caso uno de los derechos sino que deben, habida cuenta de las circunstancias del caso, ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente». Por otro lado, además, al referirse a la tensión entre libertad de expresión y honor, el Tribunal en Sentencia 170/1994, de 7 de junio, dirá: «El análisis comparativo ha de hacerse atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, con tres criterios convergentes, el tipo de libertad ejercitada, el interés general de la información y la condición pública o privada del ofendido».

## 7 LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Hemos visto que, dejando a un lado precisiones terminológicas, la doctrina considera fundamental para una sociedad democrática la configuración de esta libertad. Frente a la mera libertad de expresión es claro que la libertad de información requiere de unos medios materiales en algún caso sumamente costosos que la ponen fueran del alcance de los que, sin mayores precisiones, podríamos llamar el «ciudadano normal». Esta circunstancia permite a la doctrina distinguir entre *información activa*, consistente en el derecho a comunicar información con la característica, *sui generis* frente a otras libertades, de que el *sujeto activo es un sujeto minoritario y privilegiado* en función de la carestía de las infraestructuras informativas y — en algunos casos— de las limitaciones de orden técnico, e *información pasiva* que sería el derecho a recibir información donde *el sujeto pasivo adquiere una especial relevancia* hasta el punto de que es la principal razón de esta libertad. Esta situación, «el carácter privilegiado del sujeto activo de la libertad de información y la especial relevancia del sujeto pasivo sobre el que recae toda la presión de los medios de comunicación social, vician de entrada la pureza de la libertad de información al convertirse ésta en el instrumento de exposición de intereses de parte. La solución correctora residiría en la universalización de la libertad activa de información o en la distribución sectorial de las zonas de influencia de los medios de información; ambas soluciones, hoy por hoy, parecen inviables; y más aún en un medio como la televisión, que une a la carestía su extraordinaria y fácil incidencia en la opinión pública. Hay una solución intermedia y alternativa: la defensa desde el Estado democrático de un eficaz pluralismo externo o interno al medio de información, de manera que, aunque los medios de comunicación social pertenezcan a unos pocos, todos puedan, en cierta medida, llegar a él y hacerse oír»<sup>42</sup>. Pues bien, partiendo de estas reflexiones analicemos la respuesta de la jurisprudencia constitucional a los problemas suscitados por la libertad de información.

42 SORIANO, R.: Op. cit., pág. 148.

Ya hemos hecho referencia a la sentencia 6/1981, de 16 de marzo, que se pronuncia sobre el recurso de amparo interpuesto por los trabajadores de los diarios *La Voz de España* y *Unidad* como consecuencia del acuerdo del Consejo de Dirección del Organismo Autónomo «Medios de Comunicación Social del Estado»<sup>43</sup>. Veíamos que para nosotros la importancia de una comunicación pública libre en una sociedad democrática exige entender que estos derechos no son sólo derechos frente al poder, sino que irremediamente exigen la prestación por parte de los servicios públicos de medidas positivas, siempre claro esté que ésta resulte de la ponderación del caso concreto, según los valores vigentes en nuestra sociedad y aplicando los criterios que se derivan del principio de igualdad. De la aplicación de estas ideas podría haber resultado igualmente la denegación del amparo, pero a nosotros lo que nos interesa resaltar es que el Tribunal se apoya en una doctrina que a la postre puede tener consecuencias negativas. En ese sentido parece interesante recoger el voto particular a la sentencia de Fernández Viagas que, entre otras cosas, dice

«En efecto, es cierto que el artículo 20 no asegura la disponibilidad de cada uno de los medios de difusión existentes en un momento determinado, a cada uno de los ciudadanos interesados en recibir información, ni garantiza a los profesionales de los medios la disponibilidad de aquél, específico y concreto, en que cada uno de ellos desarrolla su labor informativa; no hay inconveniente en aceptar que, como afirma el Abogado del Estado en sus alegaciones, «no existe vinculación entre libertad de expresión y uso de un determinado medio para su ejercicio». Sin embargo, esta convicción no puede conducirnos a aceptar que la libertad de expresión no es obstaculizada mientras subsista al menos un medio para su ejercicio y sólo resulte afectada por la supresión de un periódico cuando éste fuera el «único medio de expresión para ellos en tanto que ciudadanos». Y no sólo por exigencias del pluralismo y de la obligación que corresponde a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas y de facilitar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social, ... ».

43 El Tribunal denegará el amparo en base a los siguientes fundamentos: «son estos derechos (los derechos del artículo 20), derechos de libertad frente al poder y comunes a todos los ciudadanos. Quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información los ejercen con mayor frecuencia que el resto de sus conciudadanos, pero no derivan de ello ningún privilegio y desde luego, no el de transformar en su favor, lo que para el común de los ciudadanos es derecho de libertad, en un derecho de prestación que los legitime para exigir de los poderes públicos la creación o el mantenimiento de medios de comunicación a través de los cuales puedan expresar sus opiniones o comunicar información».



La doctrina del Tribunal aparece claramente explicitada en la sentencia 12/1982, de 31 de marzo, en materia de televisión privada. En esta sentencia, después de afirmar que la libertad de comunicación en cuanto derecho de los ciudadanos se concreta en la realización de las posibilidades que literalmente el artículo 20 reconoce, es decir, expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones por cualquier medio de reproducción y, por ello, no hay inconveniente en entender que el derecho de difundir las ideas y opiniones comprende en principio el derecho de crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible, no obstante se afirma que

«este derecho, lo mismo considerado en general que considerado como derecho referido a cada uno de los posibles instrumentos o soportes, presenta indudables límites. Se encuentra entre ellos la necesidad de no impedir un igual ejercicio de los mismos derechos por los demás ciudadanos, de manera que la creación de un medio o soporte de difusión no debe impedir la creación de otros iguales o similares. Así, la fundación de un periódico no impide obviamente la existencia de todos los demás periódicos posibles, pero no ocurre lo mismo cuando el medio de comunicación que se crea, tiene que servirse de bienes que ofrecen posibilidades limitadas de utilización. Cuando los bienes que se utilizan en un medio de reproducción, pertenecen a esta última categoría, su grado de escasez natural o tecnológica, determina una tendencia oligopolística, que condiciona el carácter de los servicios que se pueden prestar, el *statu quo* jurídico y político del medio y en definitiva el derecho mismo a una difusión e información libres».

Ahora bien, dejan de estar claras las consecuencias que el Tribunal extrae de ello, porque una cosa es que la escasez determine la necesidad de una regulación mediante la que se seleccione democráticamente quienes dispondrán de los medios escasos y otra es negar el derecho a todos por la escasez del medio.

Por otro lado, el Tribunal se extiende sobre la consideración del medio televisivo como un servicio público esencial, consideraciones que parecen valiosas en cuanto entroncan la televisión directamente con la «comunicación pública libre» y con la participación de los ciudadanos en una sociedad democrática:

«La consideración de la televisión como un servicio público esencial, la fundamenta el legislador en la concepción que al respecto mantiene y que manifiesta paladinamente en el preámbulo de dicha Ley. Se dice allí que tanto la televisión como la radiodifusión

son un vehículo esencial de información y de participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones y de medio de contribución para que la libertad y la igualdad sean efectivas. Todo ello permite afirmar que la configuración de la televisión como servicio público, aunque no sea una afirmación necesaria en nuestro orden jurídico-político, se encuentra dentro de los poderes del legislador».

En cualquier caso, hay que diferenciar su calificación como servicio público del problema de su gestión:

«la llamada «televisión privada»... no está necesariamente impuesta por el artículo 20 de la Constitución. No es una derivación necesaria del artículo 20, aunque, como es obvio, no está tampoco constitucionalmente impedida. Su implantación no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política, que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución, por la vía de una Ley Orgánica en la medida en que afecte al desarrollo de alguno de los derechos constitucionalizados en el artículo 20 (art. 81 C.E.) y siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado,... »

Tal conclusión no parece enteramente correcta desde un punto de vista jurídico-constitucional en la medida que supone negar de plano el derecho, cuando lo que se debiera haber hecho, según nuestras tesis, es ponderar los derechos en conflicto que pueden permitir un trato diferenciado — con lo que entraría dentro de lo posible que la decisión final siguiera en manos del legislador al hacer esta ponderación— , pero no negar el derecho. En este sentido, compartimos la opinión de RUBIO LLORENTE cuando, en voto particular, afirma:

«El legislador no es, seguramente, como tantas veces se ha repetido, mero ejecutor de la Constitución. Puede regular de distinta manera — sin infringir el límite que marca el artículo 53.1 de la Constitución— el contenido concreto de los derechos garantizados e, incluso, dentro de ciertos márgenes de difícil precisión *a priori*, resolver acerca de cuál sea el momento oportuno para establecer las normas organizativas necesarias para el

ejercicio de algunos derechos fundamentales que, sin ser derechos de prestación, no son tampoco simplemente derechos reaccionales y no puede ser ejercidos en ausencia de organización. Lo que no puede hacer el legislador es negarlos, porque no depende de él su existencia, aunque se le haya dejado su configuración o, lo que equivale a lo mismo, ignorarlos, dictando normas reguladoras de una actividad que implica el ejercicio de un derecho como si tal derecho no existiera, y anular, en consecuencia, su contenido esencial».

La misma doctrina se reitera en la sentencia 74/1982, de 7 de diciembre, pero aquí muestra sus defectos dado que el Tribunal la reitera siendo que las circunstancias del caso difieren en la medida que se trata de una solicitud de transmisión por cable, cuando en este caso es ilimitado el número de frecuencias disponibles y no estamos, pues, ante un medio escaso <sup>44</sup>. También se reitera doctrina en la sentencia 79/1982, de 20 de diciembre, sobre radiodifusión en la que partiendo de la consideración de que la radiodifusión es un servicio público esencial, cuya titularidad corresponde al Estado, y admitiendo las modalidades de gestión mediante la técnica concesional, el Tribunal sostiene que no se vulnera el artículo 20.1 a) de la Constitución por el sometimiento de toda concesión en este campo a las condiciones propias del procedimiento concesional (Se reitera también en las sentencias 13/1985, de 31 de enero; 104/1986, de 17 de julio; y 106/1986, de 24 de julio).

Pues bien, esta doctrina se verá matizada en la sentencia 206/1990, de 13 de diciembre, situándose el Tribunal en las tesis que venimos manteniendo. Dice el Tribunal:

44 Precisamente, y en sentido contrario al «espíritu» de esta doctrina en un supuesto de hecho completamente diferente, pero que presenta rasgos que permiten una comparación sugestiva, encontramos la sentencia 30/1982, de 1 de junio, en la que el Tribunal, precisamente después de recordar la sentencia 6/1981, de 16 de marzo, continúa afirmando: «cabe añadir que el principio de publicidad de los juicios garantizado por la Constitución (art. 20.1) implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social, como ocurre indiscutiblemente con el desarrollo de la causa que nos ocupa. Consecuencia de ello es que, dadas las limitaciones de cabida del recinto, hubo de establecerse una selección en orden a la asistencia a la vista, concediéndose acreditaciones sobre la base de criterios objetivos. En este sentido, no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado. En conclusión cabe decir que el derecho de información no depende de la acreditación, y que ésta no es sino un medio de organizar el acceso a la Sala».

«La calificación de servicio público es constitucionalmente legítima desde el momento en que el legislador la considera necesaria para garantizar — en términos de igualdad y efectividad— determinados derechos fundamentales de la colectividad, pero no es, en absoluto una etiqueta que una vez colocada sobre el medio, permita cualquier regulación de la misma, ya que hay en juego derechos subjetivos — los de comunicar libremente el pensamiento y la información— que la *publicatio* limita y sacrifica en favor de otros derechos, pero que no puede en modo alguno eliminar.

El Tribunal, en más de una ocasión, ha señalado alguna de las condiciones que hacen constitucionalmente legítima la regulación de esta actividad como servicio público...

Los cambios en los condicionamientos técnicos (que no se limitan sólo al ámbito de frecuencias, sino también a las necesidades y costes de infraestructuras para este tipo de medios) y también en los valores sociales, pueden suponer una revisión de la justificación de los límites que supone la *publicatio*, tanto en lo que se refiere a la constitucionalidad de un monopolio público en la gestión televisiva, como a los límites que establezcan la regulación de una gestión privada del servicio que el legislador está obligado a realizar respetando los principios de libertad, igualdad y pluralismo. Tanto la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, como la de otros Tribunales constitucionales europeos han evolucionado en los últimos años estableciendo límites más flexibles y ampliando las posibilidades de gestión de una televisión privada, tendencias a las que no puede dejar de ser sensible este Tribunal.

Sin embargo, en cualquier caso, la ampliación del ámbito de la televisión privada no significa el reconocimiento de un derecho directo a emitir. Y desde luego del artículo 20 CE no nace directamente un derecho a exigir sin más el otorgamiento de frecuencias para emitir, aunque sólo sea a nivel local. Ni tampoco es constitucionalmente exigible que la regulación legal o la actuación administrativa en la materia sólo tenga como único límite el número máximo de frecuencias que las posibilidades técnicas permitan otorgar.»

Obsérvese que lo que se dice es que no existe un derecho «directo» a emitir, no que no exista tal derecho. Por lo demás, creemos que el problema de la televisión, tal y como se indica al inicio de esta exposición, consiste no tanto en la existencia de regulaciones, como en hasta dónde llegan esas regulaciones para proteger al sujeto pasivo de la comunicación de la manipulación del medio televisivo, y esto no es tarea tanto del Tribunal Constitucional, como del propio legislador «democrático».

Pese a ello, el Tribunal volverá a incidir en una interpretación restrictiva de la libertad de información en la sentencia 189/1991, de 3 de octubre, en la que salva el artículo 25.3 de la Ley Orgánica de la Televisión, al entender que la limitación que nace del artículo 25.3 de la LOT no encuentra su fundamento en la escasez del medio utilizado, sino en la consideración de que la emisión de imágenes que rebasa los límites establecidos en dicho precepto no es ya vídeo comunitario, sino televisión calificada como servicio público de difusión y, como tal, sometida a un régimen de intervención administrativa previa.

Serán, de nuevo, los votos particulares los que entiendan de forma más amplia la libertad de información. RUBIO LLORENTE, RODRÍGUEZ-PIÑERO, BRAVO FERRER y LÓPEZ GUERRA se pronunciarán de forma discrepante poniendo de manifiesto que el artículo 25.3 de la LOT supone una prohibición tajante de la televisión por cable que utilice el dominio público sin ninguna justificación para ello, lo que en definitiva supone un quebranto de la libertad de información amparada por el artículo 20 de la Constitución <sup>45</sup>.

Podemos considerar tal voto particular el antecedente inmediato de la sentencia 31/1994, de 31 de enero <sup>46</sup>, en la cual el Tribunal se pronuncia en los siguientes términos

45 Es particularmente incisivo el Voto particular de Rubio Llorente: «Sucede, sin embargo, que la distinción establecida comporta la prohibición pura y simple de la "actividad diferenciada"... con admirable claridad y, supongo, sin ironía alguna, se comunica a los destinatarios que la televisión por cable necesita una concesión administrativa de otorgamiento imposible. 2. La diferenciación entre la plena licitud de los vídeos comunitarios que no utilicen el dominio público y la absoluta prohibición de los que hagan uso de él, la más absoluta de las definiciones deónticas, es una palmaria violación del artículo 14 de la Constitución por la muy simple razón de que el criterio de diferenciación es absolutamente irrazonable. ... 3. ... No se puede ni siquiera imaginar que con esa prohibición se intente preservar el honor, o la intimidad o la imagen de nadie, pues nadie, que se sepa, se ha quejado de ello, ni puede justificar esa preservación la prohibición *a priori*, de una actividad de comunicación que podría ser utilizada para lesionar el derecho de otros. La prohibición constitucional de la censura previa (art 20.2) impide, *a fortiori*, declarar fuera de la Ley un género de medios de comunicación en cuanto tal... 4. Por último, la prohibición infringe también, en mi opinión, el derecho a la libertad de empresa que como derecho fundamental, esto es, como derecho cuyo ejercicio ha de ser regulado por la Ley "que en todo caso deberá respetar su contenido esencial" consagra el artículo 38 de la Constitución.»

46 Esta doctrina se reiterará posteriormente en las sentencias 47/1994, de 16 de febrero; 98/1994, de 11 de abril; y 240/1994, de 20 de julio, cuyos antecedentes coinciden sustancialmente.

«en virtud de la configuración, constitucionalmente legítima, de la televisión como servicio público, cualquiera que sea la técnica empleada y el alcance de la emisión, los derechos a comunicar libremente el pensamiento y la información pueden resultar limitados en favor de otros derechos. Pero lo que no puede el legislador es diferir *sine die* más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el artículo 20.1 a) y d) C.E... Ni la *publicatio* de la actividad de difusión televisiva permite en modo alguno eliminar los derechos de comunicar libremente el pensamiento y la información (...) ni, en lo que atañe a derechos fundamentales de libertad, puede el legislador negarlos por la vía de no regular el ejercicio de la actividad en que consisten, pues no es de su disponibilidad la existencia misma de los derechos garantizados ex Constitutione, aunque pueda modular de distinta manera las condiciones de su ejercicio, respetando en todo caso el límite que señala el artículo 53.1 C.E.».

## 8 SOBRE LOS AMOS DE LA «COMUNICACIÓN PÚBLICA LIBRE»

Si suscribimos la afirmación de RAMÓN SORIANO según la cual «la libertad de expresión es todavía una libertad a medias, no definitivamente construida y satisfactoria, porque mediaciones de todo tipo – desde los intereses políticos a las exigencias del libre mercado– impiden la celebración de un discurso verdaderamente libre en el seno de la comunicación intersubjetiva o pública»<sup>47</sup>, interesa analizar separadamente la sentencia 165/1987, de 27 de octubre, por dos razones: la primera es que se demuestra claramente que el Tribunal no saca todas las consecuencias posibles del carácter institucional de los derechos del artículo 20 como fundamento de la democracia, y la segunda porque en el voto particular de la sentencia se establecen las bases de la nueva interpretación de estos derechos por el Tribunal.

<sup>47</sup> SORIANO, R.: Op. cit., pág. 110.

La sentencia empieza recordando que la libertad de información es, en términos constitucionales, un medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, cuyo valor de libertad preferente sobre otros derechos fundamentales — entre ellos el derecho al honor— viene determinado por su condición de garantía de la opinión pública, que es una institución constitucional del Estado democrático que los poderes públicos tienen especial obligación de proteger. Pues bien, para el Tribunal este valor preferente alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública (como, por ejemplo y especialmente, la prensa), sin desmerecer a quienes no ostentan igual cualidad profesional, pues, como también recuerda el Tribunal, los derechos de la personalidad pertenecen a todos sin estar subordinados a las características personales del que los ejerce, sino al contenido del propio ejercicio.

Hasta aquí el Tribunal se limitaba a seguir su doctrina anterior, sin embargo va a introducir un elemento que puede ser perturbador para un correcto entendimiento de la libertad de expresión, de la «comunicación pública libre», como fundamento de una sociedad democrática. Dice el Tribunal a continuación:

«pero sí significa que el valor preferente de la libertad declina, cuando su ejercicio no se realiza por los cauces normales de formación de la opinión pública, sino a través de medios, tan anormales o irregulares como es la difusión de hojas clandestinas, en cuyo caso debe entenderse, como mínimo, que la relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor se invierte a favor de este último, debilitando la eficacia justificadora de aquella frente a lesiones inferidas a éste». <sup>48</sup>

Indudablemente, según nuestras tesis esta inversión no puede ser absoluta, como la preferencia anterior tampoco es absoluta. Pero lo que nos interesa resaltar es que de esta forma, sin atender a la ponderación de las circunstancias del caso, se está privilegiando todavía más al núcleo reducido de sujetos activos de la comunicación frente al común de los ciudadanos que «de entrada» ven recortadas sus posibilidades de participar en la creación de una opinión pública libre por medios a su alcance. Como señala AGUILERA FERNÁNDEZ, «es claro que ni la letra ni el espíritu de la Constitución española de 1978, permiten discriminaciones en el ejercicio de la libertad de expresión», pero «no es menos cierto que la realidad sociopolítica de un Estado,

48 Para BASTIDA FREJEIDO «este privilegio de los “vehículos institucionales” sólo es explicable si se parte del prejuicio de que la opinión pública libre sólo se forma de manera adecuada a través de estos medios. Sin embargo, este prejuicio no tiene acomodo en la Constitución, que no restringe los cauces de formación de la opinión pública y que en la literalidad de su artículo 20.1 es claramente favorable a una concepción procedimental» (*El régimen jurídico de la comunicación social*, op. cit., págs. 13-14).

aunque sea social y democrático de Derecho, no es todo lo justa e igualitaria que sería de dese - ar»<sup>49</sup>. En este sentido parece oportuno recoger el voto particular de RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER. El magistrado justifica su opinión discrepante con base en dos argumen - tos. El primero es de carácter formal:

«se ha desconocido la necesaria conexión que ha de establecerse entre el derecho a la li - bertad de expresión y el derecho al honor, por lo que, como dijera la STC 104/1986, de 17 de julio, el Tribunal sentenciador debe tratar de ponderar el conflicto de derechos fundamentales cuando del ejercicio de la libertad de expresión resulta afectado el honor de alguna persona, examinando si, pese a haberse lesionado el derecho al honor de una persona, la acción encuentra justificación en el ejercicio de las libertades reconocidas en el artículo 20 de la Constitución.»

El segundo es de carácter material y, por ello, el que más nos importa en esta sede:

«el Tribunal debería haber tomado en consideración las circunstancias del caso, la inten - ción predominantemente de defensa y de crítica de unos actos, que aunque legalmente pudieran ser correctos, suponían una incidencia en los derechos de la persona afectada al uso y disfrute de una vivienda, adquirida con su esfuerzo, trabajo y sacrificio. Se trata - ba de denunciar unos hechos, que al margen de su valoración jurídica, pueden ser social - mente criticables, en la medida que para la vida ciudadana no se pueden definir como “ejemplares” y, por ello, generalizables. Resulta legítimo que un movimiento ciudadano trate de evitar estos hechos, y si en la expresión de la opinión y de la información se ha podido incurrir en excesos formales, que pudieran lesionar la honorabilidad de los afec - tados, una adecuada ponderación de los valores constitucionales en juego no podría lle - var a una sanción penal tan desproporcionada, que no ha tomado en consideración para nada las circunstancias en las que ha tenido lugar los hechos presuntamente delictivos, si es que pudieran imputarse al condenado».

49 «La libertad de expresión y prensa política», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 21, 1990, pág. 50.



Creemos que no son necesarias las comparaciones, más cuando, como señala JUSTINO SINNOVA, «es fácil concluir que la información sufre en España un fuerte control político, que hace innecesaria la preocupación del poder por la acción crítica de los medios de comunicación y que pone, por el contrario, una sombra de duda sobre el vigor de la libertad constitucional de expresión y del derecho a la información de los ciudadanos»<sup>50</sup>.

## 9 ENTRA EN JUEGO LA LIBERTAD IDEOLÓGICA

Otra sentencia importante en relación al carácter fundamental de la «comunicación pública libre» en un Estado democrático es la sentencia 20/1990, de 15 de febrero, en la que el Tribunal saca todas las consecuencias pertinentes de ese carácter al enfrentarse con unas posibles «injurias» al Rey, la más alta magistratura del Estado. Aquí, como inmediatamente veremos, el Tribunal reitera su primera doctrina sobre los derechos del artículo 20, pero sin embargo no la aplica (más bien aplica la segunda) porque se enfrenta, como el propio Tribunal argumenta, no con la tensión libertad de expresión-derecho al honor, sino con una triple tensión libertad de expresión-derecho al honor-libertad ideológica, lo que le obliga a una diferente ponderación a la que nos tenía habituados (y es que la libertad ideológica también es requisito ineludible para una «democracia»)<sup>51</sup>. Por tanto, si bien

«no hay derechos absolutos o ilimitados, también lo es que la libertad ideológica invocada por el recurrente, por ser esencial, como hemos visto, para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político, hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga “más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1 CE) en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden

50 «El Estado y la información en España», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 49, 1986, págs. 137-163.

51 Dice la sentencia que «hay que tener presente que son la libertad ideológica consagrada en el artículo 16.1 de la Constitución, no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el artículo 1.1 de la misma para constituir el Estado social y democrático de Derecho que en dicho precepto se instaura. Para que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no la enunciación teórica de unos principios ideales, es preciso que a la hora de regular conductas y, por tanto, de enjuiciarlas, se respeten aquellos valores superiores sin los cuales no se puede desarrollar el régimen democrático que nos hemos dado en la Constitución de 1978».

público protegido por la ley”... cuando el hecho imputado a un ciudadano afecte principalmente a su derecho a la libertad ideológica, su enjuiciamiento ha de ponderar y analizar también principalmente de qué manera a través de su manifestación externa se ha vulnerado “el orden público protegido por la ley”.»

Ello le permite al Tribunal concluir que la limitación del mantenimiento del orden público protegido por la ley no puede hacerse coincidente en términos absolutos con los límites que a los derechos de libertad de expresión y de información reconocidos por el artículo 20 de la Constitución, apartados *a)* y *d)*, impone el número 4 de este mismo precepto, esto es, el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y la protección de la juventud y de la infancia.

El Tribunal, después de recordar su doctrina en materia de derecho a la información y libertad de expresión, termina concluyendo:

«... lo cierto es que el escrito enjuiciado examinado en su totalidad y no en la mínima parte que se recoge en los hechos declarados probados, se desprende que no rebasa los límites que los artículos 16.1 y 20.4 de la Constitución establecen para las libertades y derechos fundamentales que en ellos se garantizan... si las palabras despectivas para S.M. el Rey se han utilizado, contrariando sin duda el respeto debido a la más alta Magistratura del Estado, con la finalidad prevalente de robustecer la idea crítica que preside todo el artículo, tales palabras, rechazables moral y socialmente por innecesarias, injustas y contradictorias con una conducta que ha merecido la adhesión mayoritaria del pueblo español y que ha hecho posible la transición política y la consolidación democrática, según se reconoce incluso en el propio recurso de amparo, no pueden ser sancionadas con una condena penal sin vulnerar las libertades invocadas por el recurrente que, entendiéndose hacer uso de las mismas dada la relevancia que desempeñan para la efectividad del régimen democrático y la amplitud con que por tal razón han sido interpretadas por la doctrina de este Tribunal, se ve privado de su libertad y de su profesión por expresar de forma censurable en el ámbito político y social sus propias ideas, criterios y sentimientos acerca de un acontecimiento deportivo cuya crítica constituía la finalidad prevalente del artículo enjuiciado».

Sobre la importancia de la crítica política para la democracia coincidimos con las palabras de RAMÓN SORIANO según las cuales «la participación política de los ciudadanos se canaliza a través de la libertad de expresión bajo la forma de la crítica política a la actuación de los órganos de poder: con ello los ciudadanos hacen y profundizan en la democracia mediante la fiscalización y control directos de los actos llevados a cabo por quienes desempeñan una función pública y aplican las normas constitucionales»<sup>52</sup>. En el mismo sentido, continua la sentencia,

«La libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político que, como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico, propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquella y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el respeto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin la cual carecería aquella de toda efectividad.»

Y es que «una rígida interpretación de la crítica política y una excesiva incriminación de los delitos de desacato pueden conducir a la escoración de la Constitución y sus fines políticos, al adocenamiento de una sociedad temerosa y a una estabilidad duradera, en definitiva, que sólo repercute en beneficio de los usufructuarios del poder político»<sup>53</sup>.

## 10 CONCLUSIONES

En definitiva, después de todo lo visto se pueden adelantar ciertas conclusiones:

- Efectivamente, el Tribunal Constitucional considera la «comunicación pública libre» como uno de los requisitos (fundamentos) de la democracia.
- En la protección de esta «comunicación pública libre» el Tribunal toma una postura activa en su favor, llegando a declarar la libertad de expresión como una libertad preferente.

<sup>52</sup> Op. cit., pág. 135.

<sup>53</sup> SORIANO, R.: Op. cit., pág. 136.

- Ahora bien, esta preferencia la demuestra sobre todo en los conflictos de la misma con el derecho al honor, donde, además, se produce una evolución jurisprudencial que partiendo de una amplia consideración de tal preferencia, progresivamente va definiendo y, por tanto, ampliando los límites a la misma.
- El Tribunal no llega a sacar todas las consecuencias posibles del carácter institucional de la «comunicación pública libre», favoreciendo en algún caso al *pequeño núcleo privilegiado* de los sujetos activos de la comunicación frente al común de los ciudadanos que encuentran dificultado su acceso a la comunicación activa.
- Finalmente, cabe decir que el Tribunal Constitucional no se ha enfrentado (probablemente tampoco tiene necesidad) con el problema que en la actualidad presenta la televisión como principal vehículo de comunicación y, *también*, de «manipulación de masas». Podría ser interesante que en próximas sentencias el Tribunal tuviera ocasión de adentrarse en el – en otros terrenos– debatido tema de los límites de la comunicación a través de la televisión, tanto pública como privada, *en pos* de una *real y efectiva libertad e igualdad de todos los ciudadanos en una sociedad democrática*.

Miguel Ángel Altés Martí

FISCAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PROFESOR TITULAR DE DERECHO PENAL EXCEDENTE

# LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS EN EL ESTATUTO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

## SUMARIO

- 1 INTRODUCCIÓN.
  - 2 LAS INVOLABILIDADES PARLAMENTARIAS.
  - 3 LAS INMUNIDADES PARLAMENTARIAS.
  - 4 LOS AFORAMIENTOS PARLAMENTARIOS.
  - 5 LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS EN EL ESTATUTO VALENCIANO: 5.1. Las inviolabilidades. 5.2. Las inmunidades. 5.3. Los aforamientos.
  - 6 LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL «CONSELL» Y DE SU PRESIDENTE SEGÚN EL ESTATUTO VALENCIANO.
  - 7 CONCLUSIÓN.
- BIBLIOGRAFÍA.

El Estatuto de la Comunidad Valenciana en su artículo 12.3 establece: «Los miembros de las Cortes Valencianas gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo.

Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por actos delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad Valenciana, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.»

Y en su artículo 19 determina: «La responsabilidad penal de los miembros del “Consell” y, en su caso, la del presidente, será exigida a propuesta de Las Cortes Valencianas, ante el Tribunal de Justicia Valenciano.»

Se recogen en estos dos artículos cláusulas de inviolabilidad para los parlamentarios de las Cortes Valencianas, con un alcance parecido al establecido para los diputados y senadores y en línea con lo que constituyen los criterios tradicionales de protección a la libertad de debate de las tareas parlamentarias.

De igual modo, estas inviolabilidades se proyectan, y así se recogen en el Estatuto, en las exenciones relativas y aforamientos respectivos. Extendiéndose igualmente al órgano de Gobierno de la Comunidad Valenciana, en cuanto nace y se integra en la Asamblea Legislativa.

Sin embargo, una interpretación literal de los citados preceptos nos lleva a una conclusión: se concede a los diputados a las Cortes Valencianas un mayor privilegio parlamentario que el que ostentan los senadores y diputados a las Cortes Generales de la nación.

Ello nos obliga a plantearnos dichos «privilegios» en el plano doctrinal y en el constitucional, aunque sea brevemente, para a partir de ahí determinar su alcance y contenido en el Estatuto de la Comunidad Valenciana.

## 1 INTRODUCCIÓN

Imperativos especiales de Derecho público interno excluyen, de la aplicación del ordenamiento penal y procesal, a determinadas personas, en función del cargo o del oficio público que desempeñan, bien sea con carácter absoluto, bien sea en forma limitada. Así, se configuran auténticas exenciones de responsabilidad criminal y, por tanto, jurisdiccionales.

De igual modo se establecen obstáculos de carácter procesal a la aplicación de la norma, o bien se atribuye a determinados tribunales la facultad de conocer de los hechos delictivos cometidos por dichos sujetos, con lo que se crean normas de competencia objetiva que dan lugar a los aforamientos.

Toda esta materia, se suele estudiar bajo el denominador común de «Las inmunidades parlamentarias». Si bien, en la realidad, se contemplan tres instituciones diferentes y con distinto alcance jurídico, tanto penal como procesal.

Debemos, pues, distinguir: las inviolabilidades propiamente dichas; las inmunidades; y los aforamientos. Las primeras pertenecen al Derecho penal y en él desarrollan su eficacia, mientras las otras dos despliegan su razón de ser en el campo del Derecho procesal, dando lugar, a un requisito procesal de perseguibilidad o bien una norma objetiva de competencia.

Con lo dicho anteriormente, hemos resuelto un problema previo, cual es el del carácter sustantivo o adjetivo de tales normas, o dicho en otros términos si las llamadas «Inmunidades» pertenecen al Derecho penal o al procesal. No creo necesario entrar en este debatido problema, pues su importancia se limita a un punto de vista puramente formal, ya que desde el aspecto material unas y otras tienen las mismas consecuencias, es decir, todas son excepciones al principio general proclamado en todas las constituciones modernas, «de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley», constitucionalmente recogido en el artículo 24 de nuestra Constitución.

## 2 LAS INVIOLABILIDADES PARLAMENTARIAS

Por inviolabilidad hay que entender: la especial posición frente al Derecho penal que ocupan determinadas personas, en razón de la función pública que desempeñan, y que se traduce en la exclusión de responsabilidad criminal por los actos realizados en el ejercicio de tal función. Se constituye claramente, por tanto, una causa de exclusión de pena, delimitada por los hechos comprendidos dentro de la inviolabilidad, ya que no se extiende a toda clase de hechos constitutivos de delito.

Es norma tradicionalmente aceptada que ésta, la inviolabilidad, sólo opera en el campo de los delitos cometidos con ocasión de la libertad de expresión y de la votación parlamentaria.

En nuestro ordenamiento jurídico este derecho viene recogido en la Constitución al manifestar en su artículo 71.1 que «los diputados y senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones». De igual manera, el artículo 10 del Reglamento del Congreso y el 21 del Reglamento del Senado amplían el citado artículo de la Constitución al determinar: «gozarán de inviolabilidad... por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo aun después de haber cesado en su mandato».

Nuestro Derecho sigue, por consiguiente, la doctrina tradicional, en orden a la inviolabilidad parlamentaria o indemnidad, como se conoce en el Derecho alemán, al extender ésta no sólo a las manifestaciones y opiniones emitidas, sino también a los votos emitidos, en las votaciones correspondientes.

Se trata, por tanto, de un supuesto de irresponsabilidad plena y no sólo en el campo del Derecho penal, aunque sea en éste donde se manifieste con mayor intensidad, sino también, en otros, como la irresponsabilidad civil, administrativa, etc., a lo largo de todo el periodo que dure la legislatura.

En fin, puede decirse, que estamos ante un supuesto de extrema irresponsabilidad, al integrar una causa de exclusión de la pena, y, por tanto, imposible de castigar, aunque el delito exista. Pero, eso sí, siempre estará limitada esta irresponsabilidad, tanto a la naturaleza de los actos realizados como al tiempo de ejecución y a la condición del sujeto que los lleva a cabo.

La Constitución, por un lado, limita la naturaleza de los actos amparados por la inviolabilidad, descartando de su esfera de aplicación todo comportamiento que se traduzca en una actuación material, quedando limitados entonces a las manifestaciones emitidas bien en forma oral o escrita

El segundo límite hay que buscarlo «en el ejercicio de sus funciones». Dos son las posiciones que encontramos a este respecto: La primera, de carácter amplio o extensivo, según la cual hay que entender que la citada expresión comprende toda actividad política, tanto la parlamentaria como la extraparlamentaria, así como la actividad política en el interior del partido como en el exterior, propagando y difundiendo las ideas del mismo.



La segunda posición viene representada por los que mantienen una posición restrictiva. Según éstos, sólo estarán comprendidos dentro de la inviolabilidad los actos típicos del mandato parlamentario, ordinariamente llevados a efecto en la sede parlamentaria, y sólo extraordinaria o excepcionalmente fuera de la sede del Parlamento.

Esta segunda posición es la defendida por la doctrina tradicional, desechándose la primera de las tesis, pues es de muy difícil justificación al atentar contra el principio de «igualdad» de todos los ciudadanos ante la ley, y, como consecuencia de ello, al de «la tutela judicial efectiva»; principios recogidos, respectivamente, en los artículos 14 y 24 de la Constitución española.

Efectivamente, si se extiende la protección a las actividades extraparlamentarias, no sólo el diputado o senador no quedarían sujetos a la disciplina del presidente de la Cámara Parlamentaria, sino que, en este caso, existirían ciudadanos de mejor condición a la hora de desarrollar la actividad política, al estar en mejor posición el diputado, por estar cubierto por la inviolabilidad. Actividad política a la que todos los ciudadanos tienen derecho.

Sin embargo, admitido el criterio restrictivo, siempre se podrá, mediante la no concesión del correspondiente suplicatorio, gozar de una mayor protección, convirtiendo de esta forma la inmunidad en inviolabilidad. Por eso, como vamos a ver a continuación, tiene una gran importancia en el campo jurídico-penal el buen tratamiento que de la institución de la inmunidad parlamentaria se haga.

### 3 LAS INMUNIDADES PARLAMENTARIAS

La Constitución, en su artículo 71.2, determina que «durante el periodo de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva».

De esta forma proclama nuestra Constitución la inmunidad parlamentaria junto a la inviolabilidad que, como vimos, se recogía en el número primero del presente artículo.

El primer problema que se podría plantear sería el siguiente: ¿«la inmunidad» afecta a la aplicación de la ley penal al autor del hecho, o constituye, simplemente, un obstáculo de carácter procesal? Un correcto uso de la institución, nos llevaría necesariamente a considerarlo un «requisito procesal de perseguibilidad», sin otra transcendencia jurídica que la necesidad de salvarlo a través del correspondiente suplicatorio. Pero, como anteriormente señalábamos, un criterio laso a la hora de conceder los suplicatorios convierte *de facto* esta institución en una auténtica inviolabilidad, con el fraude que al principio de «igualdad» ello puede conllevar.

Por inmunidad debemos entender, pues, aquella prerrogativa parlamentaria consistente en que ningún parlamentario podrá ser detenido o inculcado sin que el correspondiente Parlamento se pronuncie. Dos son los límites que impone la Constitución a este privilegio: el primero, respecto a la detención, de manera que ésta se podrá llevar a cabo en los casos de flagrante delito. El segundo, en orden a la inculpación o al procesamiento, debiendo ser previamente autorizado por el Parlamento.

Sus diferencias con la inviolabilidad son notables y claras. Aquí no se trata de dispensar de una protección al parlamentario por hechos realizados en el ejercicio de sus funciones, sino por aquellos hechos que pueden ser realizados por cualquier ciudadano y son comunes al conjunto de individuos que integran el ente social. Por ello esta prerrogativa es comprendida con dificultad por el entorno social. Junto a la anterior diferencia podemos señalar una segunda, y es que esta prerrogativa no sigue al parlamentario *sine die*, sino que sus efectos se producen exclusivamente mientras dura el mandato.

La inmunidad afecta, por tanto, a la detención por un lado y a la inculpación o al procesamiento por otro.

Por lo que a la detención se refiere, se impide totalmente, con la excepción ya apuntada de la comisión de un delito flagrante. Pero no se piense que esta excepción nace de una necesidad de protección de la sociedad o de las posibles víctimas del delito, su razón de ser estriba en que, en estos casos, la posible alteración de la composición de la Cámara, está plenamente justificada por la existencia indubitada de la realización del delito y no como en los casos no fla -

grantes, en los que la detención podría responder a espúreas intenciones de alterar la composición de la Cámara y con ello la voluntad popular.

Por tanto, cuando no estemos en presencia de delitos flagrantes, será necesario para detener, o en su caso para acordar una prisión preventiva, la previa autorización de la Cámara parlamentaria, vía suplicatorio, como una consecuencia necesaria de la inculpación o del procesamiento.

Por lo que se refiere a los trámites procesales de inculpación o procesamiento, sólo mediante la concesión del correspondiente suplicatorio podrán llevarse a cabo, con lo cual se consigue, de igual manera, aquella finalidad de no alterar sin justificación alguna la composición de la Cámara parlamentaria, siendo precisamente esta finalidad el fundamento o razón de ser de la inmunidad.

La afirmación anterior de simplificar al máximo la *ratio* de esta institución, no quiere decir que neguemos o dejemos en el olvido toda una serie de posiciones doctrinales que han visto en distintas razones el fundamento de la inmunidad. El presente trabajo no tiene como finalidad ni estudiar ni menos profundizar en el fundamento de la inmunidad. Por ello, a los fines que perseguimos damos como válida y convincente la posición de la jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Constitucional, en sentencias 90/1985; 92/1985; 148/1987; 125/1988; 243/1988; 186/1989; 9/1990 y 206/1992, viene siguiendo una reiterada jurisprudencia manteniendo «la inmunidad no es un privilegio personal establecido en beneficio exclusivo de Diputados y Senadores, al objeto de sustraer sus conductas del conocimiento o decisión de los jueces y magistrados». Y esto es así, pues considerada la misma como un privilegio, pugnaría frontalmente con los valores de justicia e igualdad, como principios informadores de nuestro ordenamiento jurídico, como la propia Constitución proclama en su artículo 1.1.

Así entendida, la «inmunidad» no se concibe como una protección de diputados y senadores frente a la improcedencia o falta de fundamentación de las acciones penales, sino frente a «la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las cámaras o alterar la composición que a las mismas le ha dado la voluntad popular» (STC 90/1985). Y en sentencia de 1988 se completa la anterior afirmación al decir que «la inmunidad es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes

populares, contra detenciones y procesos judiciales que pueden desembocar en privación de libertad, evitando que por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las cámaras, alterando con ello su composición y funcionamiento».

Según esta jurisprudencia, es la detención y privación de libertad como consecuencia de una inculpación o procesamiento, lo que tiene en cuenta esencialmente el Tribunal Constitucional a la hora de determinar su fundamento, debido a que estas manipuladas políticamente pueden, en definitiva, alterar la voluntad popular, al impedir que el diputado o senador pueda asistir a las sesiones de la Cámara... De esta forma se dejan de lado otros fundamentos, como puede ser la protección de la libertad de expresión del propio parlamentario.

Entendemos que la posición del alto Tribunal es acertada, pues, por un lado, reconduce, la protección de la libertad de expresión al instituto de la inviolabilidad, y, por otro, centra en la privación de libertad el contenido esencial de la inmunidad, con lo cual adquiere plena comprensión la inserción en una misma institución de la detención y de la inculpación y procesamiento.

Así, y por este procedimiento, son las propias Cámaras las que llevan a cabo algo que no pueden hacer los órganos jurisdiccionales, como es la valoración sobre el significado político de las acciones penales, función que realizan mediante la concesión o denegación del correspondiente suplicatorio.

Finalmente, como medida de cautela, ante un uso indebido del suplicatorio siempre queda la posibilidad del recurso de amparo constitucional, mediante el cual el Tribunal Constitucional puede y debe revisar esa valoración política sobre el significado de las acciones penales de que hablamos, para así verificar su conformidad con la Constitución.

## 4 LOS AFORAMIENTOS PARLAMENTARIOS

Los aforamientos parlamentarios vienen recogidos en el artículo 71.3 de la Constitución al decir: «En las causas contra diputados y senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.»

A diferencia de las inviolabilidades e inmunidades los aforamientos no presentan mayores problemas. Su fundamento, lejos de ser un privilegio de la persona aforada, constituye la garantía para la sociedad de una aplicación correcta e imparcial de la justicia. Su regulación es de carácter procesal, como un supuesto de competencia objetiva por razón de la función que ejerce la persona aforada.

## 5 LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS EN EL ESTATUTO VALENCIANO

Señalábamos al comienzo del presente trabajo que el Estatuto valenciano regula, en los artículos allí citados, no sólo las prerrogativas de que gozan los diputados a Cortes Valencianas, sino las que se conceden al Presidente y a los miembros del Gobierno valenciano, y señalábamos que el Estatuto iba más allá en algunos casos que la propia Constitución al regular estas prerrogativas, y que se hacía necesario un previo examen de éstas en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional, aunque haya sido somero para estudiar su alcance en el Estatuto.

Pasemos, por tanto, a determinar y concretar las prerrogativas de que gozan los parlamentarios valencianos a la luz del Estatuto, y si éstas se corresponden con las que la Constitución concede a los diputados y senadores al Parlamento de la nación o si, por el contrario, son más limitadas o al menos exigen una interpretación acorde con la Constitución para no incurrir en inconstitucionalidad.

En este sentido, lo primero que encontramos es el silencio absoluto de la Constitución en esta materia. La Constitución se limita a regular las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad de los diputados y senadores, pero nada dice respecto a los miembros de las asambleas autonómicas. Son los respectivos Estatutos los que regulan, en particular, las prerrogativas de sus miembros en virtud de la delegación que la propia Constitución hace en su artículo 81.1 en relación con el 148.1.1º a favor de las Comunidades Autónomas.

Se hace necesario, al igual que se hizo antes, distinguir entre las distintas prerrogativas para no sólo determinar su contenido según el Estatuto, sino su adecuación a la Constitución.

Prescindiendo de toda la discusión doctrinal sobre el alcance de dichas prerrogativas tanto en el Derecho español, como en el Derecho comparado, bástenos, a los efectos de este estudio, partir de la delegación constitucional a las Comunidades Autónomas para regular la materia, pero siempre, como es lógico, dentro de la Constitución.

## 5.1 LAS INVIOLABILIDADES

A ellas se refiere el Estatuto en su artículo 12.3 al decir que «los miembros de las Cortes Valencianas gozarán, aun después de haber cesado en su mandato, de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en actos parlamentarios y por los votos emitidos en el ejercicio de su cargo».

Ningún problema plantea la inviolabilidad tal como la recoge el Estatuto, pues constituye fiel reflejo de la concedida para los diputados y senadores nacionales. Abarca, por otro lado, y como es lógico, no sólo las opiniones, sino la emisión de los votos en los actos correspondientes. Estas actividades son necesarias para que el parlamentario pueda llevar a cabo el ejercicio de sus funciones, y por tanto, deben de ser protegidas de forma absoluta, pues la función del diputado autonómico no debe por qué diferir en extensión e intensidad de la que llevan a cabo los parlamentarios de la nación.

En suma, se concede a los diputados valencianos la inviolabilidad con el mismo contenido y extensión que la concedida por la Constitución a los diputados y senadores.

## 5.2 LAS INMUNIDADES.

En el mismo artículo 12.3, segundo párrafo, se recoge la inmunidad parlamentaria del miembro de las Cortes Valencianas cuando dice: «Durante su mandato no podrán ser detenidos ni retenidos por actos delictivos cometidos en el territorio de la Comunidad Valenciana sino en el caso de flagrante delito, correspondiendo decidir en todo caso sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal de Justicia de la Comunidad Autónoma. Fuera de dicho territorio la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos, ante la sala de lo Penal del Tribunal Supremo.»

Una notable diferencia se pone de manifiesto en relación con la inmunidad de los diputados y senadores nacionales, como es su alcance limitado únicamente a la detención, ya que no se contempla en el Estatuto el instituto del suplicatorio. Por ello, más que de inmunidad, deberíamos hablar de una inmunidad limitada o semiinmunidad, ya que esta prerrogativa tal como viene regulada se ve privada de su aspecto más determinante, cual es la posibilidad de concesión por las Cortes Valencianas del correspondiente suplicatorio, para que uno de sus miembros resulte inculcado o procesado.

La razón de tal limitación no llega a entenderse doctrinalmente. Si partimos del propio fundamento de la prerrogativa, no se ve motivo alguno para que la asamblea autonómica pueda llevar a cabo un examen político de la fundamentación de la acción penal ejercitada, y, consecuentemente, en defensa de la independencia de la propia institución y de su función, denegar o conceder la autorización para proceder penalmente.

Es más, tal función, típicamente parlamentaria, se transfiere, quiérase o no, al órgano jurisdiccional. Exigir entonces una plena y absoluta objetividad a la hora de dictar resoluciones es de todo punto imposible desde el momento en que los órganos jurisdiccionales están servidos por seres humanos. Con ello se puede dar entrada a que el órgano jurisdiccional competente tenga en cuenta razones que no deberían ser consideradas a la hora de tomar decisiones y, conforme a ellas, dictar las correspondientes resoluciones. Lo que supone una cierta politización de la jurisdicción, que es, a todas luces, mala para la buena marcha de las instituciones.

La redacción del artículo plantea, sin embargo, una serie de problemas que dejan aún más limitado si cabe el instituto de la inmunidad. Como hemos dicho, esta prerrogativa parlamentaria queda reducida a la imposibilidad de detener o retener, por razón de delito, a los diputados a Cortes Valencianas, siempre que el delito sea cometido en territorio de la Comunidad Autónoma. Pero dicha detención o retención se refiere a la policial, pero no a la judicial, pues, en este segundo caso, tal privilegio, a nuestro entender, no existe, por las siguientes razones:

El Estatuto distingue perfectamente entre detención o retención y prisión, y atribuye ésta, como no podría ser de otra forma, a la jurisdicción. Así no existirá ningún problema por lo que a la policía se refiere. Ésta, cuando en sus investigaciones descubra indicios de comisión de un delito por parte de un diputado, podrá o bien detenerlo, si se trata de delito flagrante, o bien remitir dichas diligencias al órgano jurisdiccional competente para que proceda conforme a Derecho.

Sin embargo, el órgano jurisdiccional, al que difícilmente se le presentará ocasión de ordenar la detención por flagrante delito, al recibir las diligencias tendrá necesariamente, según la regulación legal, que citar a declarar al presunto autor o decretar la prisión directamente, bien porque así lo crea conveniente, bien porque sea necesario por no comparecer al llamamiento de la justicia el diputado. Cuando lo lógico sería decretar simplemente la detención y, después que el diputado haya declarado, acordar, en su caso, la prisión a la vista de dicha declaración, de las pruebas aportadas, de la gravedad del delito y de la posibilidad de intentar sustraerse a la acción de la justicia.

Teniendo en cuenta estas razones y que el órgano jurisdiccional puede acordar la prisión, podemos concluir que, de igual manera, podrá ordenar la detención, aunque el Estatuto no lo establezca de forma explícita, pues quien puede lo más puede lo menos.

Como último argumento podemos señalar que el órgano jurisdiccional, al llevar acabo dicho mandamiento de detención, actúa sobre una serie de indicios y principios de prueba, contrastadas algunas de ellas, que permiten una actuación objetiva que impide todo ánimo de atentar contra el propio fundamento de la prerrogativa, que no es otro que impedir una alteración de la cámara legislativa frustrando la voluntad popular.



Realmente, privada la inmunidad de la prerrogativa consustancial a ella, como es el «suplicatorio», no hay inconveniente en admitir la posición expresada. El legislador quiso rodear de máximas garantías jurisdiccionales a la detención, pero olvidó mencionar ésta junto a la prisión.

De igual manera, el legislador habla de «retención» cuando en la Ley de Enjuiciamiento Criminal tal posibilidad no existe, pues de producirse, lo que se llevaría a cabo sería una detención. La razón de ello habrá que buscarla no en argumentos jurídicos, sino en una cierta desconfianza del legislador al tiempo de elaborar el Estatuto, debido al intento en aquellos momentos por parte del Poder Ejecutivo de distinguir entre «detención» y «retención», permitiendo que esta última se pudiera llevar a efecto sin necesidad de mandamiento judicial, o sin la existencia previa de indicios delictivos. No queremos, finalmente, entrar aquí en el debatido problema que en su día planteó la Ley de Seguridad Ciudadana al permitir la «retención» de personas indocumentadas, entre otras razones porque la cuestión fue zanjada por el Tribunal Constitucional al considerar la misma como una detención.

Finalmente, podemos señalar que esta limitación de la inmunidad parlamentaria a nivel de Comunidad Autónoma no es un fenómeno exclusivo de la Comunidad Valenciana, sino que es común al resto de las otras comunidades. Por otro lado, la pretensión de modificar dicho *status*, vía ley autonómica, es de todo punto imposible, como ya se pronunció el Tribunal Constitucional en sentencia de 12 de noviembre de 1981. La única vía posible es la modificación del Estatuto en base a los artículos 81.1 y 148.1.1º mediante la correspondiente ley orgánica.

### 5.3 LOS AFORAMIENTOS

De igual manera se refiere a ellos el Estatuto, recogándose en el citado artículo 12.3, párrafo segundo, cuando atribuye la competencia objetiva para conocer de la inculpación, prisión, procesamiento y juicio de los diputados a Cortes Valencianas; bien al Tribunal Superior de Justicia Valenciano cuando el delito se cometa en el territorio de la Comunidad, o bien a la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuando éste se cometa fuera de dicho territorio.

Como ya poníamos de manifiesto al tratar de los aforamientos con carácter general, no estamos en presencia de un privilegio de ninguna clase, sino más bien de una garantía para la propia sociedad de que se llevará a cabo una correcta justicia.

## 6 LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL «CONSELL» Y DE SU PRESIDENTE SEGÚN EL ESTATUTO VALENCIANO

El artículo 19 del Estatuto establece: «La responsabilidad de los miembros del “Consell” y, en su caso, la del Presidente, se exigirá a propuesta de las Cortes Valencianas, ante el Tribunal de Justicia Valenciano.»

El presente artículo plantea una exigencia interpretativa en relación con la frase «a propuesta de las Cortes Valencianas», pues de ella va a depender el alcance del citado artículo.

De una primera lectura podría sacarse la conclusión de que, con dicha frase, el legislador ha querido conceder en exclusiva a las Cortes Valencianas la facultad de exigir la responsabilidad penal del «Consell» y de su Presidente. Pero una lectura más detenida nos permite aventurar la posibilidad de que el Estatuto concede esta facultad a las Cortes, pero no de forma excluyente, con lo que podría admitirse su exigencia por otros órganos, como los jurisdiccionales, o por cualquier ciudadano mediante la presentación de la correspondiente querrela o denuncia. Veamos, por tanto, una y otra interpretación

De admitir la primera de las dos posibles interpretaciones, es decir, la que concede dicha facultad en exclusiva a las Cortes Valencianas, ésta chocaría frontalmente, como acertadamente señala el auto 1/89, de 15 de junio, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia Valenciano, con los artículos 14, 24 y 117.3 de la Constitución española.

Efectivamente, el primero recoge el «principio de igualdad» de todos los ciudadanos ante la ley y, si bien admite desigualdades, éstas lo son ante situaciones desiguales. El segundo de los artículos citados se refiere a «la tutela judicial efectiva» y consecuentemente podrían crearse auténticas situaciones de indefensión. Finalmente, el tercer artículo hace referencia a la potestad jurisdiccional, atribuyendo en exclusiva a los jueces y Tribunales la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Pero esta interpretación, no sólo chocaría, como acabamos de ver, con el conjunto normativo del vigente ordenamiento jurídico, sino que estaríamos admitiendo la existencia de un auténtico suplicatorio, pues no otra cosa sería la «propuesta de las Cortes» al convertirse en un requisito de procedibilidad. No se podría, en consecuencia, acordar ninguna inculpación sin contar con la voluntad de la Cámara.

En orden a lo anterior, podríamos, además, sacar una doble conclusión. La primera supondría admitir un grado de inmunidad de los miembros del «Consell» superior a los miembros del Gobierno de la nación, en el caso de que no tuvieran la condición de diputados o senadores, pues el único caso análogo es el regulado en el artículo 102.2 de la Constitución, para los supuestos de delitos de traición o contra la seguridad del Estado, por parte del Gobierno o de su Presidente.

La segunda sería reconocer que el Estatuto concede a los miembros del «Consell» y a su Presidente una inmunidad de la que carecen, como ya pusimos de manifiesto, los diputados a Cortes Valencianas.

Junto a la interpretación descrita señalábamos una segunda, que es la que ve en el artículo 19 del Estatuto una facultad concedida a las Cortes Valencianas, pero no de modo exclusivo. Mediante ella el precepto es congruente con el ordenamiento jurídico y conforme con la Constitución. Y, lo que es más importante, da pleno contenido al artículo 12.3, párrafo tercero, que atribuye al Tribunal Superior de Justicia la inculpación de los diputados. El Presidente necesariamente lo es, y los «consellers» que no tengan la condición de diputados no tienen por qué tener un estatuto personal superior a el de éstos.

De lo dicho se desprende que la segunda de las interpretaciones es la correcta y a ella hay que ceñirse por las razones ya apuntadas.

## 7 CONCLUSIÓN

Hemos visto cómo el sistema de prerrogativas parlamentarias es mucho más limitado en los Parlamentos autonómicos que en el nacional, no encontrándose argumentos válidos para mantener tal desigualdad, si tenemos en cuenta que la función es la misma. Sin embargo, en un momento en que se pone en discusión la necesidad de mantener dichas prerrogativas, por lo menos en lo que a las inmunidades y aforamientos se refiere, no parece conveniente iniciar todo un proceso de equiparación.

El Estado de Derecho debe de ser y es suficiente para garantizar toda clase de derechos sin necesidad de un sistema de prerrogativas, bastándole al parlamentario la inviolabilidad para poder eficazmente desarrollar sus funciones.

## BIBLIOGRAFIA

ALMAGRO NOSETE: *Leyes procesales penales*, Valencia, 1990

BRETAL VÁZQUEZ, J. M.: «Notas sobre la inmunidad parlamentaria», en *REDC*, núm. 15, Madrid, 1985.

COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN: *Derecho Penal*, Valencia, 1991.

FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A.: «El art. 71. Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias», en *Comentarios a las Leyes Políticas*, Madrid, 1989.

FIGUERUELO BURRIEZA, A.: «Prerrogativas parlamentarias y quiebra del principio de igualdad», en *RCG*, núm. 17, Madrid, 1989.

GARCÍA, E.: *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*, Tecnos, Madrid, 1989.

JESCHECK, H.-H.: *Tratado de Derecho Penal*, traducido por MIR PUIG y MUÑOZ CONDE, Barcelona, 1981.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: «La inmunidad parlamentaria y derecho al proceso: la inmunidad parlamentaria en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *RGD*, abril 1994.

PERIS RIERA, J. M.: «Prerrogativas parlamentarias y parlamentos autónomos», en *A. V. de J. y L.*, Valencia 1988.

Joaquín J. Marco Marco  
\*ÁREA CONSTITUCIONAL. CEU SAN PABLO

# LA INVESTIDURA DEL PRESIDENTE DE LA GENERALIDAD. SU PROBLEMÁTICA

## SUMARIO

- 1 INTRODUCCIÓN.
- 2 PROCEDIMIENTO DE INVESTIDURA: 2.1. ¿Qué es la investidura? 2.2. La imprescindible condición de diputado. 2.3. Proposición de candidatos. 2.4. Exposición de programa y el debate. 2.5. La votación. 2.6. El nombramiento.
- 3 CONCLUSIONES.
- 4 BIBLIOGRAFÍA.

## 1 INTRODUCCIÓN

El Presidente de la Generalidad, figura de naturaleza compleja y amplia problemática, destaca de entre el conjunto de instituciones de autogobierno de la Comunidad Autónoma Valenciana, aquellas que, a tenor del artículo 9 de nuestro Estatuto, constituyen la Generalidad Valenciana. Se puede decir, y las siguientes líneas lo van a demostrar, que el Presidente es la pieza clave del autogobierno de nuestra Comunidad.

Sus referentes iniciales los encontramos en los artículos 15 y 16 de nuestro Estatuto de Autonomía (desde ahora EACV), que señalan respectivamente:

«El Presidente de la Generalidad será elegido por las Cortes Valencianas de entre sus miembros y nombrado por el Rey...»

«El Presidente de la Generalidad Valenciana, que a su vez lo es del Consell, dirige la acción del Gobierno, coordina sus funciones y ostenta la más alta representación de la Comunidad Autónoma Valenciana, así como la ordinaria del Estado en la misma.»

Como apunta el profesor MARTÍNEZ SOSPEDRA, la ordenación que dichos preceptos hacen de la figura del Presidente de la Generalidad, supone que se ha optado, en el aspecto institucional, por un Presidente de carácter parlamentario, evitándose otras posibilidades como la presidencialista; y en el funcional, por una configuración híbrida, concurriendo en dicha personalidad «rasgos propios de un poder moderador (representación de la Comunidad), de un órgano de relación (representante ordinario del Estado) y de cabeza del Ejecutivo (presidente del Consejo)»<sup>1</sup>.

La opción escogida para delimitar sus contornos conlleva una exigencia de vital importancia: una clara diferenciación entre el Presidente y los demás miembros del Consejo de Gobierno, tanto en el plano formal como en el funcional; ello es así porque el Presidente lo es del Gobierno autónomo, pero, al mismo tiempo, es algo más que Presidente de dicho Consejo. «El hecho de que su nombramiento no se produzca con la sola intervención de órganos comunitarios no es sino la más clara y evidente diferenciación formal, que trae causa de la particular problemática que el Ejecutivo autonómico plantea, y de la no menos compleja respuesta que a tal problema han dado los legisladores estatuyente y autonómico»<sup>2</sup>.

De esta forma, se puede afirmar que el modelo de organización escogido «se basa en una combinación del elemento colegial y el principio monocrático, pues se rechaza el modelo presidencialista en cuanto no se atribuye todo el poder ejecutivo al presidente; pero al propio tiempo tampoco estamos en presencia de un sistema colegial puro en el que el presidente sea solamente un *primus inter pares*, ya que al mismo corresponde la dirección del Consejo de Gobierno»<sup>3</sup>.

La importancia y dificultad del cargo hacen que su procedimiento de elección (investidura) resulte esencial, más cuando nuestro Estatuto de Autonomía, preocupado en obtener el consenso respecto a otros temas más conflictivos — como la bandera, la lengua, o la denominación— lo apunta, pero no lo desarrolla.

1 MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *Derecho Autonómico Valenciano*, vol. 1, Publicaciones de la Generalitat Valenciana, Valencia, 1985, pág. 217.

2 MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: Op. cit., págs. 217-218.

3 BASSOLS COMA, M.: «Los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas: Presidencia y Consejo de Gobierno», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núms. 40-41, Madrid, 1984, pág. 89.

Dicho procedimiento, su análisis, sus similitudes y diferencias con el resto de procedimientos de investidura existentes en nuestro país, y sus posibles mejoras, es lo que va a constituir el *leit motiv* de las próximas páginas.

## 2 PROCEDIMIENTO DE INVESTIDURA

### 2.1 ¿QUÉ ES LA INVESTIDURA?

En palabras de LUIS AGUILÓ , «la investidura del Presidente de la Generalidad supone el procedimiento normal de acceso a esta alta magistratura política. (...) Con la investidura, las Cortes Valencianas no sólo proponen para su nombramiento por el Rey un nuevo Presidente de la Generalidad, sino que también hacen posible la creación y la formación de un nuevo *Consell* desde el momento en que uno de los Diputados después de un concreto y específico procedimiento parlamentario recibe la confianza de la Cámara para esta función en su condición de Presidente del *Consell*»<sup>4</sup>.

Como señala ASENSI SABATER, «el momento de formar Gobierno, reviste en los regímenes parlamentarios una importancia primordial; es la intervención política de la Cámara de más alcance e importancia»<sup>5</sup>.

El procedimiento ordinario<sup>6</sup> de acceso al cargo de Presidente de la Generalidad, que es el que estamos examinando, entra en funcionamiento, de manera automática, al inicio de cada Legislatura, aparte de en aquellos otros supuestos previstos expresamente por la ley: incapacidad, pérdida de la confianza de la Cámara, muerte, dimisión o pérdida de la condición de diputado (art. 15.3 del Reglamento de las Cortes Valencianas).

<sup>4</sup> AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Les Corts Valencianes. Introducció al Dret Parlamentari Valencià*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 80.

Indicar que la obra de referencia está escrita en valenciano, y que la cita arriba fijada está traducida literalmente por el autor de este artículo.

<sup>5</sup> ASENSI SABATER, J.: *Las Cortes Valencianas*, Universidad de Alicante, 1983, pág. 136.

<sup>6</sup> Decimos que es el procedimiento normal u ordinario de acceso a la Presidencia de la *Generalitat* porque existe otro, mediante la moción de censura constructiva, que escapa a la finalidad del presente artículo. Para un mayor conocimiento de dicha figura se pueden analizar los artículos 16.2 y 3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, y 138 a 140 del Reglamento de las Cortes Valencianas.



Así, se puede decir que la investidura es un procedimiento por el que un diputado de las Cortes Valencianas recibe la confianza del Parlamento para acceder a la condición de Presidente de la Generalidad, o que la investidura del Presidente «es un acto complejo, en el que la propuesta corresponde a los grupos parlamentarios de las Cortes Valencianas; el otorgamiento de la confianza y aprobación del programa presidencial, al Parlamento autonómico; el nombramiento formal, al Rey, en calidad de acto debido»<sup>7</sup>.

El procedimiento al que nos estamos refiriendo para la elección del Presidente viene regulado no sólo por el EACV, sino también por el Reglamento de las Cortes Valencianas (desde ahora RCV) y por la Ley de Gobierno Valenciano (LGV).

## 2.2 LA IMPRESCINDIBLE CONDICIÓN DE DIPUTADO

El párrafo primero del artículo 15 de nuestro Estatuto de Autonomía señala que:

«El Presidente de la Generalidad será elegido por las Cortes Valencianas *de entre sus miembros* y nombrado por el Rey.»

En idénticos términos se manifiesta el art. 131.1 del RCV.

El Presidente de la Generalidad es el único miembro del Gobierno Valenciano o *Consell* que necesariamente ha de tener la condición de diputado, de forma que la pérdida de tal condición supone necesariamente el cese en la Presidencia de la Generalidad. Ello supone que los consejeros del Gobierno valenciano (*consellers*) no necesitan tal legitimación popular, y es más, ni siquiera precisan de la confianza de la Cámara, sino que su puesto viene respaldado de forma exclusiva por la confianza que en ellos deposita el Presidente de la Generalidad, una vez ha sido designado como tal. Por ello es lógico que cuando el Presidente que confió en ellos pierde tal condición, también ellos abandonen sus respectivos cargos.

<sup>7</sup> MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: Op. cit., pág. 225.

Como señala el profesor CHOFRE SIRVENT, nos encontramos ante un requisito que, a la vista de los preceptos existentes, es incuestionable, pero que parece de una excesiva rigidez, sobre todo si tenemos en cuenta que no es condición necesaria que el Presidente del Gobierno del Estado sea miembro de las Cortes Generales. La inclusión de esta condición *sine qua non* constituye un obstáculo insuperable, impidiendo que, en una situación de bloqueo institucional, una personalidad independiente pueda ser propuesta como candidata a la presidencia de la Generalidad. «La razón principal que podría justificar tal circunstancia, en el marco jurídico-político de la Comunidad Autónoma Valenciana, sería que si el presidente es al mismo tiempo parlamentario se produciría una legitimación democrática más directa a través de su intervención en las elecciones»<sup>8</sup>.

No obstante, podrían preverse mecanismos distintos, pues la regulación que el artículo 152 de la Constitución española<sup>9</sup> hace respecto de las Comunidades Autónomas no afecta directamente a la nuestra, por no encontrarse entre las que accedieron a la Autonomía por «la vía del 151 CE», aunque debemos señalar que «todas las Comunidades Autónomas han adoptado el modelo enunciado en el artículo 152.1 y (...) la homogeneidad institucional autonómica es un hecho»<sup>10</sup>.

Pero, aun así, hubiera sido posible que se hubiera previsto, en nuestro Estatuto de Autonomía, un procedimiento de elección del Presidente de la Generalidad en el que no fuera condición imprescindible el carácter de diputado del candidato, posibilidad que se apuntó en su día en algunos de los proyectos de Estatuto que en nuestro pasado han existido. De tal modo:

1) El anteproyecto de Estatuto de Autonomía que hizo UCD<sup>11</sup> recogía en su artículo 14 que «las Cortes valencianas, (...) elegirán un Presidente del *Consell* (...) podrán ser candidatos los miembros de las Cortes Valencianas o *cualquier ciudadano valenciano*, si para ello es propuesto por un Grupo Político de las Cortes Valencianas».

8 CHOFRE SIRVENT, J. F.: «El Presidente de la Generalidad Valenciana», en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano*, tomo II, Ediciones del Consell Valencià de Cultura (Generalitat Valenciana), Valencia, 1996, pág. 3.

9 Dicho artículo 152 fija que «en los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará en (...) un Presidente elegido por la Asamblea, de entre sus miembros... ».

10 MURILLO DE LA CUEVA, E. L.: «Los gobiernos de las Comunidades Autónomas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, Guipúzcoa, 1992, págs. 100-101.

11 *Els Avantprojectes d'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana*, Corts Valencianes, Valencia, 1992, págs. 283 y sigs.

2) Mucho más lejano en el tiempo, nos encontramos con el anteproyecto que la Unión Republicana<sup>12</sup> efectuó en 1937, y que preveía un *ejecutivo presidencialista* elegido por sufragio universal, directo y secreto de los trabajadores.

No obstante, es justo señalar que la mayoría de los anteproyectos restantes apuntaban la línea adoptada, sin apenas disentir de lo que finalmente se aprobó.

### 2.3 PROPOSICIÓN DE CANDIDATOS

Si la capacidad de ser elegido Presidente de la Generalidad está limitada como ya hemos visto anteriormente, también debemos reseñar que la facultad de proposición de candidatos se encuentra sometida a un estricto y riguroso ámbito, pues si observamos el artículo 15.1 del Estatuto Valenciano de Autonomía nos damos cuenta que «la facultad de presentar candidatos corresponde a los Grupos Parlamentarios».

Este precepto del Estatuto es desarrollado por el párrafo segundo del artículo 132 del RCV que fija que «los *grupos parlamentarios* podrán presentar ante la Mesa de las Cortes Valencianas las propuestas de candidatos en el plazo de doce días contados a partir de la fecha de constitución de las Cortes, o en su caso, desde la comunicación a las mismas de la vacante producida en la Presidencia de la Generalidad». Se entiende que la propuesta que debe hacerse ante la Mesa será por escrito.

Así, se deja que sean los partidos políticos o coaliciones constituidos en Grupos Parlamentarios, quienes asuman la responsabilidad de presentar los candidatos, atribuyéndose de esta forma el impulso político en la realización de dicho acto. Es de destacar en este punto el carácter prioritario que se concede a los Grupos Parlamentarios y, por tanto, al aparato de los partidos, sobre la figura del diputado individual, siendo aquéllos y no éstos quienes cuentan con la facultad de presentar candidatos. Obviamente, los Grupos Parlamentarios están constituidos por diputados, pero no son éstos a título individual los que cuentan con la posibilidad de proponer los candidatos, sino que será el propio partido al que pertenecen quien marque las directrices a seguir respecto a la proposición de candidatos.

<sup>12</sup> *Els Avantprojectes d'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana*. Corts Valencianes, Valencia, 1992, págs. 91 y sigs.

La asignación de la iniciativa de proposición de candidatos a los Grupos Parlamentarios tiene, entre otras consecuencias, la de la posible multiplicidad de candidaturas, y conlleva, como señala la REVENGA SÁNCHEZ<sup>13</sup>, la consiguiente actuación de la Cámara como un auténtico colegio electoral, desempeñando, de forma genuina, la función primordial de asamblea de compromisarios que Bagehot atribuyera, para la elección del *Premier*, a la Cámara de los Comunes inglesa.

En este punto, el mecanismo de investidura que se prevé para el Presidente de la Generalidad difiere ostensiblemente del que la Constitución (art. 99.1) fija para el Presidente del Gobierno, pues no se deja la proposición de candidato en manos de una «tercera persona» (el Rey) que, tras consultar con las fuerzas políticas representadas parlamentariamente, eleva una propuesta, sino que son, si bien indirectamente, los propios partidos quienes asumen tal responsabilidad.

No obstante, en algunas Comunidades Autónomas, a diferencia de la nuestra, la facultad de proponer candidato a la Presidencia sí que corresponde a una figura imparcial: los Presidentes de las respectivas Asambleas Legislativas, que desempeñan una labor similar a la que el Rey tiene en el caso del Presidente de Gobierno español. Así, por ejemplo, el párrafo primero del artículo 132 del Reglamento de la Cámara castellano-leonesa indica que «el Presidente de las Cortes, previa consulta a los Portavoces (...) propondrá un candidato a la Presidencia de la Junta de Castilla y León».

De similar manera se expresa, entre otros, el artículo 138.1 del Reglamento de la Cámara andaluza.

Por contra, en el País Vasco se sigue un mecanismo de presentación idéntico al valenciano (art. 128.2 del Reglamento de la Cámara), mientras en Extremadura la facultad de presentación es arrebatada a los Grupos Parlamentarios para dejarse en manos de los parlamentarios, al indicarse que la proposición corresponde «al menos a la cuarta parte de los miembros de la Asamblea» (131.2 del Reglamento Parlamentario).

13 REVENGA SÁNCHEZ, M.: «Notas sobre el procedimiento de designación del Presidente del órgano colegiado ejecutivo en las Comunidades Autónomas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 14, Guipúzcoa, 1986, págs. 95-115.

Volviendo al caso valenciano, hay que indicar, como apuntan MARTÍNEZ SOSPEDRA<sup>14</sup> y CHOFRE SIRVENT<sup>15</sup>, que los problemas a la hora de que cada Grupo Parlamentario pueda presentar un candidato, se ponen de manifiesto con el Grupo Mixto; puede suceder que los integrantes del mismo no lleguen a un acuerdo sobre que candidato deben proponer. Ello es así porque el art. 132.2 del RCV emplea el término «Grupos Parlamentarios», a diferencia del párrafo primero del mismo artículo, que habla de «Grupos políticos con representación parlamentaria» cuando se refiere a las consultas que éstos deben tener con el Presidente de las Cortes; si en el seno de las Cortes Valencianas se creara un Grupo parlamentario mixto, habría que determinar quién está legitimado, dentro de éste, para presentar el candidato:

¿A través de qué mecanismos y procedimientos se formularía la propuesta de candidato?

Nos encontramos ante una laguna, ante una pregunta sin respuesta, en cierta medida justificada en la dudosa posibilidad, insólita por otra parte, de presentación de un candidato por un grupo parlamentario mixto, integrado por tan reducido número de candidatos<sup>16</sup>.

Debemos finalizar el apartado indicando que el Presidente de las Cortes Valencianas, tras oír a la Junta de Síndicos, y previa consulta con los Grupos políticos con representación parlamentaria, establecerá la fecha de celebración del pleno de investidura, entre los tres y los siete días siguientes a la finalización del plazo de presentación de candidatos (132.3 RCV), y que dicho procedimiento se lleve a cabo aunque exista un único candidato a la presidencia.

## 2.4 EXPOSICIÓN DE PROGRAMA Y EL DEBATE

La sesión del Pleno de investidura comenzará con la lectura, por uno de los secretarios, de los nombres de los candidatos propuestos, pasándose a continuación a la exposición del programa y solicitud de confianza por parte de aquel candidato que haya sido propuesto por un mayor número de Diputados (132.4 y 5 RCV).

<sup>14</sup> MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: Op. cit., pág. 225.

<sup>15</sup> CHOFRE SIRVENT, J. F.: Op. cit., pág. 4.

<sup>16</sup> Para una mayor información sobre la constitución y funcionamiento de los Grupos Parlamentarios en las Cortes Valencianas se puede acudir a los arts. 22 y sigs. del RCV.

Como ya apuntábamos en el apartado anterior, y aquí debemos recalcar, la facultad de proponer candidatos no corresponde a ninguna persona, y ante una posible pluralidad de candidatos no hay nadie que decida cuál es el más idóneo para solicitar la confianza en primer lugar, sino que de forma puramente matemática, el primero en someterse al debate es aquel que viene avalado por el apoyo del Grupo o Grupos que contienen un mayor número de diputados.

Ahora bien, lo que no está previsto en el Reglamento de las Cortes Valencianas es el mecanismo a seguir en el caso de que dos de los candidatos propuestos estuvieran respaldados por igual número de diputados. ¿Cuál interviene primero?. La cuestión no es baladí, sobre todo en el supuesto de que el referido empate se produzca en la primera posición, pues si el propuesto en primer lugar obtuviera la mayoría absoluta que se exige en el art. 133.3 RCV, el otro perdería su opción de participar; como se puede observar, en un caso así, la decisión condiciona el resultado final, por lo que lo lógico sería que existiera un mecanismo regulador, mecanismo que ninguna de las normas que se refieren al tema se ha preocupado de recoger. No tendríamos más remedio, en caso de producirse la situación que se plantea, que acudir, por analogía, al art. 133.6 RCV, y considerar que quien represente a un mayor número de electores será el candidato que deberá exponer su programa en primer lugar.

De esta forma, aunque existan varios candidatos, sólo será uno el que someta a debate y votación su programa y candidatura, lo que viene a diferir sobremanera de la situación que anteriormente se producía en el Parlamento valenciano, en el que todos los candidatos propuestos exponían de forma sucesiva su programa, produciéndose *a posteriori* una votación global sobre todas y cada una de las candidaturas que solicitaban la confianza de la Cámara (situación que actualmente se regula en el artículo 177.3 del Reglamento del Parlamento Asturiano); la nueva regulación ha venido a paliar que el debate de investidura pueda convertirse en una «prolongación de la confrontación electoral»<sup>17</sup>, y ello es así por cuanto el resto de candidatos propuestos sólo tendrán ocasión de intervenir, y someterse a votación por los miembros de la Cámara, en el caso de que el primer candidato no obtuviera la mayoría absoluta en la primera votación.

17 ASENSI SABATER, J.: Op. cit., pág.138.

Dicha modificación en el procedimiento soluciona dos problemas que venían produciéndose con anterioridad:

- De un lado, se evita que la simultánea participación de candidatos a la Presidencia convierta el debate de investidura en una especie de «fuego cruzado» entre ellos, obviándose cuestiones más importantes como la del programa, que es lo que verdaderamente se discute, o más bien, lo único que se debería discutir.
- De otro, y como consecuencia de lo anterior, posibilita que los «números uno» de cada formación política intervengan en el debate de investidura como representantes de su Grupo en respuesta y/o réplica al candidato, y elude que tengan que ser «los segundos de a bordo» quienes desempeñen tal función, por estar aquellos inmersos en el propio debate como candidatos.

En otro orden de cosas, indicar que el candidato cuenta con un tiempo máximo de cuarenta y cinco minutos para exponer su programa de Gobierno. En algunas Comunidades Autónomas también se restringe el tiempo de exposición del candidato – a idéntico o similar tiempo– para evitar que las intervenciones sean excesivamente pesadas, pero en muchas otras, siguiendo el ejemplo del artículo 171.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados para la investidura del Presidente del Gobierno, se le deja total libertad temporal para la exposición: así el art. 119 del Reglamento del Parlamento de Murcia en su apartado *a)* señala que «concedida la palabra al candidato (...), éste expondrá, *sin limitación de tiempo*, su programa de Gobierno...».

En idénticos términos se expresan los artículos 132.3 del Reglamento Parlamentario de Castilla y León, y el 137.2 del de Cantabria, entre otros.

El candidato no está obligado, en ningún caso, a presentar o anunciar la composición de los miembros del Gobierno para el supuesto de que sea investido como Presidente de la Generalidad. Esta circunstancia pone de relieve que el presidente goza de plena libertad para realizar los nombramientos de aquellos consejeros que estime oportunos<sup>18</sup>, justificándose dicha actuación por la preeminencia del Presidente sobre el propio *Consell*, situación que se observa en las

<sup>18</sup> El anteproyecto que la Liga Comunista Revolucionaria hizo en enero de 1979 preveía, en total oposición a lo que posteriormente se reguló, que el *Consell* fuera elegido por el Parlamento y nunca por su Presidente, siendo así controlado por la Cámara. De igual forma, relegaban al Presidente del *Consell* a un papel meramente representativo.

cuantiosas diferencias que entre ambas instituciones existen <sup>19</sup>. En este aspecto, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana imita la regulación constitucional de la figura del Presidente del Gobierno del Estado.

La exposición del programa se configura como «una facultad personalísima del candidato a la Presidencia de la *Generalitat* y como una obligación que tiene aquél. Por tanto, todo el protagonismo lo absorbe el candidato, apareciendo como el único sujeto jurídico y político que contacta con el Parlamento autónomo» <sup>20</sup>.

Una vez ha intervenido el candidato, los representantes de cada grupo parlamentario cuentan con un tiempo máximo de intervención de treinta minutos, tras los cuales el candidato podrá contestarles, bien conjunta, bien separadamente, por idéntico espacio de tiempo. Tras dicha contestación, tanto unos como otro tienen derecho a una réplica de diez minutos (art. 132.6 y 7 RCV).

A continuación, se suspenderá la sesión, correspondiendo a la Mesa la fijación de la hora en que haya de reanudarse para proceder a la votación.

## 2.5 LA VOTACIÓN

La reanudación de la sesión se inicia con la votación única del primer candidato (133.1 RCV), llevándose a cabo la votación de forma pública y por llamamiento, es decir, los Diputados son designados nominalmente, y éstos responden «sí», «no» o «abstención» al otorgamiento de confianza al candidato propuesto (81 RCV). El hecho de que la votación sea pública ayuda a evitar los efectos nocivos que podría tener en el seno de un partido político una posible confrontación en torno a si la proposición de candidato hecha por el Grupo Parlamentario es la más apropiada.

<sup>19</sup> Entre otras, cabe señalar que el Presidente es nombrado por el Parlamento y el *Consell* no; el nombramiento del Presidente no corresponde a un órgano autonómico sino al Rey, a diferencia del de los miembros del *Consell*; el Estatuto desglosa la responsabilidad presidencial – 16– de la del *Consell* – 18–, hasta el punto de estar en capítulos diferentes: ...

<sup>20</sup> GARRIGÓ S JUAN, A. M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana* (Coordinada por Ramón Martín Mateo), Ministerio de Administración Territorial, Madrid, 1985, pág.156.



Si el candidato obtiene mayoría absoluta de votos afirmativos de la cámara, «resultará elegido presidente de la Generalidad». Ahora bien, si «el primer candidato no obtiene mayoría absoluta, el candidato siguiente, según el apoyo parlamentario manifestado al presidente de las Cortes, se someterá al mismo procedimiento» (133.2 y 3 RCV).

Si el segundo candidato tampoco lograse la investidura por mayoría absoluta, «el mismo procedimiento se aplicará a los demás candidatos presentados por los grupos parlamentarios de manera sucesiva según el apoyo parlamentario manifestado al presidente de las Cortes». (133.4 RCV)

Se observa con bastante claridad la diferente función que en la investidura juegan el Rey — para el caso del Presidente del Gobierno— y el Presidente de las Cortes — para el del Presidente de la Generalidad— ; mientras el Rey propone como candidato a aquel que considera más oportuno, el Presidente de las Cortes no tiene más remedio que hacer el llamamiento por el orden de apoyos que se le ha comunicado, no quedando nada a su libre albedrío.

Así mismo, se observa que el sistema de votación es substancialmente distinto al que se sigue para la investidura del Presidente del Gobierno (y de bastantes presidentes de Comunidad Autónoma), pues en lugar de someter al primer candidato a una segunda votación con menor exigencia de confianza en caso de no superar los requisitos de la primera, y pasar a buscar nuevas alternativas en caso de no superar ninguna de ambas, se prefiere someter a todos los candidatos a una primera votación, y si ninguno la supera, entonces sí, se pasa a la segunda vuelta. Es diáfano que se está priorizando el hecho de que el electo lo sea por mayoría absoluta, y se agotan todas las posibilidades para ello, antes que pasar a una segunda vuelta, que si bien otorga una menor legitimación, supone una mayor rapidez en el nombramiento.

En el supuesto de que se presentasen varias propuestas de candidatos, puede ocurrir que éstos ni siquiera interviniesen ante las Cortes, en el caso de que el primero de ellos alcanzase la mayoría absoluta.

Si ninguno de los candidatos alcanzara la mayoría absoluta, cuarenta y ocho horas después de la última votación se llevaría a cabo una nueva votación a la que sólo podrán concurrir los dos

candidatos que en la primera hubieran obtenido un mayor número de votos <sup>21</sup>, siendo proclamado Presidente de la Generalidad «el que entre ellos obtenga el mayor número de votos» (133.4 RCV).

Llegados a este punto hay que enfrentarse a la situación más compleja de las que el procedimiento de investidura presenta. ¿Qué supone dicho artículo del Reglamento de las Cortes? ¿Cómo se conjuga con lo indicado en el Estatuto de Autonomía?

La cuestión puede replantearse en la siguiente dicotomía:

O bien la votación se hace de forma individualizada, y a cada uno de los candidatos se le vota de la forma que fija el art. 81, necesiéndose en tal caso que alguno de ambos tenga más «sies» que «noes», y al que los obtenga se le nombra Presidente; o por contra, y como parece deducirse de la redacción del 133.4 RCV, la votación es conjunta y los diputados deben votar a un candidato u otro, o abstenerse, con lo que aquel que obtenga más votos que el otro será elegido Presidente.

Si tenemos en cuenta que la primera de las posibilidades es más compleja, y que además no se exige en nuestra legislación que la votación de dicha segunda vuelta se efectúe por el mecanismo del art. 81 RCV, parece que la segunda de las opciones es más apropiada, pues además de facilitar el acceso al cargo de Presidente de la Generalidad, evitando que ninguno de ambos candidatos obtuviera los votos necesarios, es la que mejor conjuga las disposiciones fijadas tanto en el Estatuto como en el Reglamento, pues además de seguir manteniendo la exigencia del 15.1 del Estatuto («en la segunda votación bastará la mayoría simple para ser elegido»), establece una votación conjunta, que es lo que parece deducirse como apropiado en el art. 133 RCV.

Si indicamos que se mantiene la exigencia del EACV de que el elegido en segunda vuelta lo sea por mayoría simple, es porque será elegido como Presidente aquel cuyos «votos positivos superen los negativos, sin contar las abstenciones, los votos en blanco y los nulos» (art. 74.3 RCV), debiendo entenderse aquí como votos negativos, no aquellos que expresamente lo son, pues

21 Esta segunda vuelta viene configurada de forma similar al sistema de *Ballotage* francés, donde tras una primera vuelta con múltiples candidaturas, se prevé una segunda a la que comparecen las dos más votadas, con la esperanza de que aquellos Diputados que en primera vuelta apoyaron a una de las candidaturas minoritarias, y que por tanto ahora están excluidas, lo hagan ahora con alguna de las dos subsistentes. En palabras de Martínez Sospedra tal pretensión, cuyo origen se remontan al Estatuto de Morella, es errónea, pues no se puede esperar que 89 diputados, que son los que conforman la Cámara Valenciana, se comporten de igual forma a como la haría el colegio electoral.

abogando por la votación conjunta excluiríamos tal posibilidad, sino los votos favorables al otro de los candidatos; así, el candidato que obtiene mayor número de votos en esta votación conjunta, se considera que ha obtenido la mayoría simple, pues ha conseguido más votos positivos (aquellos que se han producido a su propia candidatura) que negativos (los positivos a la candidatura contraria).

Además, y como apoyo a esta postura, cabe referirse en este momento al sistema previsto en el Reglamento Parlamentario Asturiano, donde siguiéndose un procedimiento de segunda vuelta <sup>22</sup> idéntico al valenciano, se indica que «la votación para la elección del Presidente se realizará de forma pública y por llamamiento. Los Diputados responderán con el nombre de uno de los candidatos o responderán me abstengo» (art. 179 Reglamento del Parlamento Asturiano).

Así las cosas, y tras haberme inclinado a apoyar la segunda de las opciones, inevitablemente, de la opinión manifestada por CHOFRE SIRVENT<sup>23</sup>, quien refleja que si celebrada la segunda votación ninguno de los dos candidatos obtuviera la mayoría simple requerida, se podrán hacer nuevas propuestas <sup>24</sup>, cuando del RCV parece deducirse que, tratándose de una votación conjunta, siempre se producirá dicha mayoría, y que será proclamado presidente aquel de los dos que obtenga mayor número de votos, por lo que, en abstracto es posible ser Presidente de la Generalidad en segunda vuelta con un sólo voto a favor; así, siempre habrá uno de los dos que tendrá más votos que otro, por lo que en este supuesto siempre obtendremos un Presidente de la Generalidad, pues aun en el caso de que el resultado sea de empate, el Reglamento de las Cortes Valencianas también prevé la solución <sup>25</sup>.

De esta forma, la reflexión que plantea CHOFRE en torno a que el EACV no reconoce la posibilidad de no elección de Presidente de la Generalidad me parece correcta, pero no respecto del supuesto del 133.4 como apunta él, sino respecto del 133.7, que ahora debemos ver. Dicho artículo indica que:

22 El procedimiento de segunda vuelta es idéntico al que tenemos en la Comunidad Valenciana actualmente, y el procedimiento en su conjunto es idéntico al existente en nuestra Comunidad antes de la Reforma de 1994.

23 CHOFRE SIRVENT, J. F.: Op cit., pág. 6.

24 Además, la posibilidad de llevar a cabo nuevas propuestas que se recogía en el artículo 6 de la Ley de Gobierno Valenciano ha desaparecido a raíz de la Reforma que sufrió la misma el 3 de abril de 1995.

25 En el supuesto de que en la segunda vuelta se produjera un empate entre los dos candidatos, se llevaría a cabo, veinticuatro horas después, una nueva votación en idénticos términos, y si aún así se produjera un empate, resultaría elegido el candidato que formara parte de la lista más votada en las elecciones. (133.5 y 6 RCV)

«caso de presentarse un solo candidato, o de haberse retirado por los grupos parlamentarios sus respectivos candidatos en la segunda votación quedando uno solo, éste será proclamado si obtiene la mayoría simple de votos».

Aquí sí que nos encontramos con la posibilidad de que se fracase la investidura del Presidente de la Generalidad, pues si sólo existe un candidato, y éste no llegara a obtener la mayoría simple requerida, no se prevé mecanismo alguno para que solucionar el problema.

Se debería de haber articulado un mecanismo similar al de la CE o al de otros Estatutos de Autonomía que posibilitara:

- a) una disolución del Parlamento y la convocatoria de nuevas elecciones. Ejemplos: 99.5 Constitución Española, 138.2 Reglamento del Parlamento Cántabro o 142.2 Reglamento Balear.
- b) la elección del presidente de la Comunidad Autónoma mediante un mecanismo seguro e infalible como, por ejemplo, el de otorgar tal puesto al candidato cuyo Grupo Parlamentario cuente con un mayor número de escaños en su parlamento. Ejemplo 37.2 y 3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía o 14 del de Castilla-La Mancha.

No obstante, y respecto a esta segunda vía, no debemos dejar de lado la observación que hace la profesora BALAGUER CALLEJÓ N, quien apunta que «la previsión inicial de una investidura automática carece de sentido desde la lógica de un sistema en el que el Ejecutivo precisa del Parlamento para gobernar»<sup>26</sup>.

A pesar de todo lo antedicho, queda en el aire la posibilidad de que el Presidente de la Generalidad cuente entre sus funciones la de disolver las Cortes Valencianas, tal como se recoge en el apartado primero del artículo 16 de la LGV, pero tal posibilidad no queda nada clara en el resto de legislación autonómica (en concreto en el EACV y en la Ley Electoral Valenciana), y mucho menos en el caso de un Presidente en funciones, supuesto al que nos estamos refiriendo<sup>27</sup>.

26 BALAGUER CALLEJÓ N, M.L.: «Derecho de Disolución e Investidura Automática en las Comunidades Autónomas», *Revista de las Cortes Generales*, tercer cuatrimestre 1989, Madrid, pág.275.

27 Para un mayor conocimiento del asunto, ver MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: «Participación política, Autonomía y Ley Electoral. La Ley Electoral Valenciana», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm.2, Valencia, 1996. págs.15-49

La no determinación de soluciones concretas ante esta laguna legislativa, puede desembocar en un grave bloqueo institucional de impredecibles consecuencias políticas, sobre todo si tenemos en cuenta que en el caso de la Comunidad Valenciana (art. 18 EACV), el Presidente del *Consell* puede plantear ante las Cortes Valencianas la cuestión de confianza de forma dependiente a la aprobación de un proyecto de ley, y si éste fracasara, ello conllevaría necesariamente la pérdida de la confianza de la Cámara hacia el Presidente; la conflictiva situación que encontrarían las Cortes para conseguir que un diputado quisiera ser candidato en tales condiciones, al margen del hecho, que estaría por ver, de sus posibilidades reales de obtener el apoyo requerido, hace que los problemas planteados necesiten una resolución ineludible, si realmente se quiere dar cobertura a un acto tan importante como el de la investidura. De lo contrario, ¿durante cuánto tiempo puede estar en funciones un Presidente de la Generalidad que ha perdido la confianza de la Cámara?

Además, el hecho de que no se haya producido una situación similar hasta la fecha, no significa que en un futuro no muy lejano pueda plantearse tal problema, lo que colocaría en una situación insostenible a las Instituciones de Gobierno de la Comunidad Valenciana.

## 2.6 EL NOMBRAMIENTO

Como refleja el apartado 8 del artículo 133 del Reglamento de las Cortes Valencianas, tras la elección del «presidente de la Generalidad, el presidente de las Cortes lo comunicará al Rey a los efectos de su nombramiento».

El nombramiento «se publicará en el *Boletín Oficial del Estado* y en el *Diario Oficial de la Generalidad Valenciana* en el plazo de diez días. El Presidente electo comenzará a ejercer sus funciones a partir del día de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de su nombramiento por el Rey»<sup>28</sup>.

Señalar que no existe un plazo prefijado para el nombramiento que debe efectuar el Rey.  
¿A quién corresponde el refrendo de este acto formal y reglado del Rey?

<sup>28</sup> VISIEDO MAZÓ N. F.: «Las Cortes Valencianas», en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano*, tomo II, Consell Valencià de Cultura (Generalitat Valenciana), Valencia, 1996, págs. 99-100

Aunque en un primer momento se plantearon dos opiniones divergentes -una favorable al Presidente de las Cortes Autonómicas, y otra a favor del Presidente del Gobierno-, a partir de la STCO 5/87, de 27 de enero, ha quedado establecido que el referendo debe hacerlo el presidente del Gobierno, y que ello no se debe observar como una injerencia en el abanico competencial autonómico.

Una vez nombrado, el «presidente de la Generalidad deberá prometer o jurar acatar el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana en las primeras Cortes a celebrar en Valencia». (131.2 RCV)

### 3 CONCLUSIONES

Una vez visto y analizado el procedimiento, se pueden obtener una serie de conclusiones, que a mi juicio son las siguientes:

- 1ª) El Presidente de cada Comunidad Autónoma es una figura de capital importancia, no sólo en el seno de dicho territorio, sino también fuera de él, y por tanto es fundamental que exista una correcta regulación de su status, lo que por supuesto, incluye su procedimiento de elección.
- 2ª) La configuración de dicha personalidad como de elección parlamentaria, la dota de un carácter de representatividad de segundo grado, muy distinto al supuesto, nada descabellado, de que se produjera una elección presidencial directa, lo que dotaría a tan alta dignidad de un mayor carácter representativo, y evitaría la complicación de la investidura.
- 3ª) Aun en el caso de asumir la elección de tipo parlamentario, no se entiende la restricción de acceso al cargo a aquellas personas que tengan la condición de Diputado, y ello, porque además de resultar perjudicial en supuestos de bloqueo institucional, dista mucho de la opción que la Constitución prevé para el caso del Presidente del Gobierno español.

4ª) Me parece de extraordinario relevancia, como ya se ha apuntado a lo largo del trabajo, el hecho de dejar la proposición de candidatos en manos de los Grupos Parlamentarios, pero tal opción requiere una regulación más pormenorizada que evite, en la medida de lo posible, los problemas prácticos que pudieran surgir en la aplicación de los preceptos analizados.

5ª) Resulta necesaria, a la mayor brevedad, una profundización en la regulación de la segunda ronda de votaciones, pues los problemas interpretativos que podrían surgir en el seno de las Cortes Valencianas caso de llegarse a dicha ronda, así como las notorias lagunas existentes, dificultarían algún tipo de acuerdo «en caliente» entre unos Grupos Parlamentarios que estarían luchando enconadamente por conseguir que su candidato fuera el elegido.

Parece bastante más sencillo obtener un acuerdo razonable de forma previa, cuando los actores políticos no han descendido al terreno de lo particular, y se encuentran, en expresión rawlsiana, tras el «velo de la ignorancia» de lo que les puede deparar el siempre incierto futuro político.

6ª) Finalizar expresando mi sorpresa por la asombrosa variedad de procedimientos de investidura existentes en nuestro Estado, sobre todo teniendo en cuenta que todos los Estatutos de Autonomía, y por supuesto los Reglamentos de las distintas Cámaras, son postconstitucionales, y pocos de ellos (quizá la excepción se encuentre en el madrileño), siguen taxativamente el modelo fijado constitucionalmente para el Presidente de Gobierno de la nación.

La diversidad de procedimientos es tal, que se puede afirmar que prácticamente no existen dos exactamente iguales en todo nuestro país, por lo que no estaría de más que tomáramos de cada uno de ellos lo que de bueno tienen, y configuráramos para nuestra Comunidad un mecanismo sencillo y lógico que resolviera todas las vicisitudes posibles, y que diera cabida a todas las posibilidades existentes.

## 4 BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ LÚCIA, LL.: *Les Corts Valencianes. Introducció al Dret Parlamentari Valencià*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

ASENSI SABATER, J.: *Las Cortes Valencianas*, Universidad de Alicante, 1983.

BALAGUER CALLEJÓ N, M. L.: «Derecho de Disolución e Investidura Automática en las Comunidades Autónomas», *Revista de las Cortes Generales*, tercer cuatrimestre 1989, Madrid, págs. 269-277.

BASSOLS COMA, M.: «Los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas: Presidencia y Consejo de Gobierno», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41, Madrid, 1984, pág. 87-108.

CHOFRE SIRVENT, J. F.: «El Presidente de la Generalidad Valenciana», en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano*, tomo II, Ediciones del Consell Valencià de Cultura (Generalitat Valenciana), Valencia, 1996, págs. 1-16

GARRIGÓ S JUAN, A. M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana* (Coordinada por Ramón Martín Mateo), Ministerio de Administración Territorial, Madrid, 1985.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *Derecho Autonómico Valenciano*, vol. 1º, Publicaciones de la Generalitat Valenciana, Valencia, 1985.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: «Participación política, Autonomía y Ley Electoral. La Ley Electoral Valenciana», en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 2, Valencia, 1996, págs. 15-49.

MURILLO DE LA CUEVA, E. L.: «Los gobiernos de las Comunidades Autónomas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 34, Guipúzcoa, 1992, págs. 97-143.

REVENGA SÁNCHEZ, M.: «Notas sobre el procedimiento de designación del Presidente del órgano colegiado ejecutivo en las Comunidades Autónomas», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 14, Guipúzcoa, 1986, págs. 95-115.

VARIOS AUTORES: *Els Avantprojectes d'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana*, Corts Valencianes, Valencia, 1992.

VISIEDO MAZÓ N, F.: «Las Cortes Valencianas», en *Estudio sobre el Estatuto Valenciano*, tomo II, Consell Valencià de Cultura (Generalitat Valenciana), Valencia 1996, págs. 65-134.



Adolfo Porcar Rodilla

# COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 96/1996, de 30 de Mayo de 1996 (*B.O.E.*, núm. 150, de 21 de junio): COMPETENCIAS DE DISCIPLINA E INTERVENCIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE CAJAS DE AHORROS, COOPERATIVAS DE CRÉDITO Y OTRAS ENTIDADES DE CRÉDITO

## SUMARIO

- I INTRODUCCIÓN.
- II OBJETO DEL RECURSO.
- III PRETENSIONES Y ALEGACIONES DE LAS PARTES.
- IV FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA.
- V FALLO Y CONCLUSIONES.

## I INTRODUCCIÓN

La sentencia 96/1996, del Pleno del Tribunal Constitucional (en adelante, T.C.), resuelve sendos recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno Vasco y la Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Esta sentencia resuelve también el conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de la primera de estas Comunidades Autónomas, en relación con el Real Decreto 1.144/1988, de 30 de septiembre, sobre creación de Bancos privados e instalación en España de Entidades de Crédito extranjeras.

La Sentencia 96/1996, además de abordar la cuestión de la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de Cajas de Ahorros y Cooperativas de crédito, entidades sobre las que las Comunidades recurrentes tienen competencias exclusivas, hace expresa e importante referencia a «otras» entidades de crédito, sobre las cuales y prácticamente hasta la fecha, no se había cuestionado el título competencial exclusivo y pleno, en favor del Estado.

La norma estatal objeto de los recursos (Ley 26/1988), y los preceptos expresamente impugnados versan fundamentalmente sobre aspectos de disciplina, sanción e intervención que afectan a todas las entidades de crédito, si bien y como posteriormente se expondrá, parte del articulado enjuiciado, por su contenido, alcanza a otros aspectos no menos relevantes de dichas entidades (creación, inscripción, etcétera).

No es la primera vez que el alto Tribunal, a través de sus resoluciones, se pronuncia en materia sancionadora de las Cajas de Ahorros, ni sobre las competencias del Banco de España, o sobre aspectos conexos con los debatidos en la Sentencia objeto del presente comentario <sup>1</sup>, pero, sin embargo, sí es la primera vez que se enjuicia la constitucionalidad de la Ley 26/1988, y se delimita la competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre entidades de crédito distintas de las Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito.

Centraremos la exposición en aquellos artículos de la Ley 26/88, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito (en adelante L.D.I.E.C.), que son expresamente impugnados en los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno Vasco y la Generalidad de Cataluña, y en la fundamentación jurídica que el alto Tribunal dedica al enjuiciamiento de dichos preceptos, sin entrar en el conflicto positivo de competencias promovido también por el Gobierno Vasco en relación con el R. Decreto 1.144/1988, de 30 de septiembre, sobre creación de Bancos privados e instalación en España de entidades de crédito extranjeras, cuyos precep -

<sup>1</sup> Entre otras Sentencias del Tribunal Constitucional (STC), son de resaltar, las siguientes:

a) Jurisprudencia anterior a la Ley 26/1988: STC. 1/1982, STC. 48 y 49/88.

b) Sentencias posteriores a la promulgación de la Ley 26/1988: STC. 61/93.

c) Sentencia relativas al Banco de España: STC. 1/1982, STC 48/1988 (FJ. 10), STC. 135/92 (FJ. 3 y 5), STC. 178/92 (FJ. 2 y 3), STC. 155/93 (FJ. 7), STC. 87/93 (FJ. 5).

Parte de esta jurisprudencia afectó al proceso de elaboración de la Ley 26/1988, y en especial, influyó decisivamente en la redacción del artículo 42 de la L.D.I.E.C., precepto sobre el que fundamentalmente gravita la STC. 96/96 objeto del presente comentario.

tos son también enjuiciados en la Sentencia 96/96 <sup>2</sup>.

## II OBJETO DEL RECURSO

Entre los preceptos de la LDIEC impugnados, cabe sin duda resaltar el *artículo 42*. Este precepto constituye el eje del esquema de reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia sancionadora. Dada su complejidad y extensión, y siguiendo a T. R. FERNÁNDEZ<sup>3</sup>, exponemos brevemente su estructura y contenido.

En primer lugar, en los apartados 1 y 7 del artículo 42, se concretan aquellos preceptos de la propia LDIEC declarados «básicos»:

- \* En lo relacionado con competencias en materia sancionadora, respecto a Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito, declarando básicos los artículos 20, 21, 22, 23, 25, 25.3 conforme a los artículos 10 y 13 de la L.D.I.E.C. y 26.1, todos ellos pertenecientes al título I de la Ley<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> A este respecto, tan sólo indicar que el T. C., en los Fundamentos Jurídicos 31 al 33 de la Sentencia 96/1996:

- a) Pone de manifiesto que la mayoría de las cuestiones planteadas por el Gobierno Vasco en dicho conflicto acerca del Real Decreto 1144/1988, han perdido virtualidad por los cambios legislativos operados desde su promulgación y durante la tramitación del recurso (entre otros, por la aparición de la Ley 3/1994, de 14 de abril de adaptación a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria 89/646 CEE, y por el Real Decreto 1.245/1995, de 14 de julio, sobre creación de Bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito, que derogó el R.D. 1144/1988.
  - b) Desestima el conflicto positivo de competencias, por considerar que esta regulación, por precisar de un tratamiento unitario, debe considerarse «materialmente básica», siendo competencia del Estado central, la autorización, la denegación, la tramitación de las solicitudes y el establecimiento de limitaciones temporales a la actividad de los bancos de nueva creación, y la autorización de filiales, sucursales y oficinas de representación de entidades de crédito extranjeras.
  - c) Determinada la competencia estatal sobre estas materias, es el Banco de España quien está facultado para la ejecución de estas funciones.
- <sup>3</sup> *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, segunda edición, revisada en 1991, Estudios de la Fundación, Fondo para la Investigación Económica y Social, Obra Social de la Confederación Española de Cajas de Ahorros.
- <sup>4</sup> Art. 20 (infracciones leves mediante expediente sumario); art. 21 (imposición en una única resolución, resultado de un único procedimiento las sanciones a entidades de crédito y a quienes ejerzan cargos de administración y dirección que deriven de una misma infracción); art. 22 (nominación de instructores o secretarios adjuntos en el procedimiento sancionador); art. 23 (práctica de pruebas adicionales); art. 25 (recurso de alzada ante el Ministerio de Economía y Hacienda de las resoluciones del Banco de España que pongan fin al procedimiento); art. 25.3 (falta de ejecutividad de las sanciones de amonestación pública o la suspensión que imponga el Banco de España conforme a los artículos 10 y 13 de la L.D.I.E.C.

- \* A los efectos del ejercicio de las competencias en materia de «Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito», declarando básicos el título II, que regula el ejercicio de actividades y uso de denominaciones reservadas a las entidades de crédito y el título III de la LDIEC, que establece las medidas de «intervención y sustitución».

En segundo lugar, en los apartados 2, 3 y 6 del artículo 42, se regulan las potestades sancionadoras del Estado y de las Comunidades Autónomas, resaltando la titularidad estatal del ejercicio de la potestad sancionadora (sobre Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito), de las infracciones comprendidas en el artículo 4 (infracciones muy graves), letras a), b), c), f), h) e i)<sup>5</sup> y en el artículo 5 (infracciones graves), letras a), b), g), h), i), k) y p)<sup>6</sup> y la necesidad de informe preceptivo del Banco de España cuando se trate de infracciones graves o muy graves instruidas y tramitadas por las Comunidades Autónomas.

— estos preceptos establecen las sanciones a imponer a una entidad de crédito o a quienes ejerciendo cargos de administración o dirección de la misma sean responsables por la comisión de infracciones graves— ); art.26.1 (ingreso en el Tesoro del importe cuando la sanción consista en multa).

- 5 a): «realización de determinados actos sin autorización cuando ésta sea preceptiva, o sin observar las condiciones fijadas en la misma (fusiones, absorciones o escisiones que afecten a las entidades de crédito; adquisición, directa o indirecta, de acciones y otros títulos representativos del capital, o cesión de sus derechos políticos de: — entidades de crédito españolas por otras entidades de crédito, españolas o extranjeras, o por persona jurídica filial o dominante de las mismas; — entidades de crédito españolas por otras personas físicas o jurídicas, españolas o extranjeras, cuando suponga el control de derecho o de hecho de aquéllas, o el cambio en el mismo; — entidades de crédito extranjeras, por entidades de crédito españolas o por entidad filial o dominante de éstas. Distribución de reservas, expresas u ocultas; apertura por entidades de crédito españolas de oficinas operativas en el extranjero». b): «el mantener durante un período de seis meses unos recursos propios inferiores a los exigidos para obtener la autorización correspondiente al tipo de entidad de crédito de que se trate». c): «incurrir las entidades de crédito, o el grupo consolidado a que pertenezcan, en insuficiente cobertura del coeficiente de recursos propios, cuando los mismos se sitúen por debajo del 80 por 100 del mínimo en su caso establecido con carácter obligatorio en función de las inversiones realizadas y los riesgos asumidos, permaneciendo en tal situación por un período de, al menos, seis semanas». f): «el carecer de la contabilidad exigida legalmente o llevarla con irregularidades esenciales que impidan conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad». h): «negativa o resistencia a la actuación inspectora, siempre que medie requerimiento expreso y por escrito al respecto». i): «falta de remisión al órgano administrativo competente de cuantos datos o documentos deban remitirse o requiera el ejercicio de sus funciones, o la falta de veracidad en los mismos, cuando con ello se dificulte la apreciación de la solvencia de la entidad», considerando a los efectos de este precepto que «hay falta de remisión cuando la misma no se produzca dentro del plazo concedido al efecto por el órgano competente al recordar por escrito la obligación o reiterar el requerimiento».
- 6 a): «realización de actos u operaciones sin autorización cuando ésta sea preceptiva o sin observar las condiciones básicas de la misma, salvo en los casos en que ello suponga la comisión de una infracción muy grave de acuerdo con la letra a) del artículo 4». b): «ausencia de comunicación, cuando ésta sea preceptiva, en los supuestos enumerados en la letra a) del artículo 4 de la L.D.I.E.C. y en los casos en que la misma se refiera a la composición de los órganos de administración de la entidad o a la composición del accionariado». g): «incumplimiento de las normas vigentes en materia de coeficientes de caja y otras inversiones obligatorias. h): «incurrir las entidades de crédito o el grupo consolidado al que pertenezcan en insuficiente cobertura del coeficiente de recursos propios, permaneciendo en tal situación por un período de al menos de seis meses, siempre que ello no constituya infracción muy grave conforme a lo dispuesto en el artículo 4». i): «incumplimiento de las normas vigentes en materia de límites de riesgos o de cualquiera otras que impongan limitaciones cuantitativas, absolutas o relativas, al volumen de determinadas operaciones activas o pasivas». k): «la dotación insuficiente de las reservas obligatorias y de las provisiones para insolvencias». p): «incumplimiento de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones y sobre formulación de balances, cuentas de pérdidas y ganancias y estados financieros de obligatoria comunicación al órgano administrativo competente».

Por último, los apartados 4 y 5 regulan la cooperación del Banco de España y las Comunidades Autónomas en materia de infracciones <sup>7</sup>.

Otros preceptos de la L.D.I.E.C. también impugnados en los recursos de inconstitucionalidad fueron los artículos 43 <sup>8</sup>, 48.1 <sup>9</sup>, y las Disposiciones Adicionales segunda <sup>10</sup>, tercera <sup>11</sup>, sexta <sup>12</sup>, séptima <sup>13</sup>, décima <sup>14</sup> y decimosegunda <sup>15</sup>. Por conexión con los preceptos antes relacionados, son igualmente impugnados los artículos 18, 25, 26, 29 (apartados 1º y 2º), 31, 32.1 y 36 de la L.D.I.E.C.

### III PRETENSIONES Y ALEGACIONES DE LAS PARTES

El *Gobierno Vasco* centra básicamente su recurso en cinco cuestiones principales:

a) Es clara la voluntad del artículo 42 de la L.D.I.E.C. de eliminar el ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de la potestad sancionadora respecto de entidades de crédito distintas de las Cajas de Ahorro y de las Cooperativas de Crédito <sup>16</sup>, lo que en su opinión supondría vulnerar la distribución de competencia reflejada en el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

7 Imponen una verdadera obligación de información y colaboración, que en el caso del Estado, se deja en manos del Banco de España, constituyendo las actividades previstas en dichos apartados verdaderas «comunicaciones o denuncias», que como se ha indicado, tienen carácter obligatorio.

8 Que establece la autorización del Ministerio de Economía y Hacienda, previo informe del Banco de España, para autorizar la creación de todas las entidades de crédito y atribuye a este segundo organismo la competencia en materia de control, inspección y registro de estas entidades, así como la recurribilidad en alzada de sus resoluciones. Y todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en los términos previstos en dicho precepto.

9 Faculta al MECHDA para establecer y modificar las normas de contabilidad, modelos de balances y cuentas, y la frecuencia y detalle del suministro de datos e informaciones.

10 Capital, tipo de acciones, composición del accionariado de entidades de crédito con forma de sociedad anónima y participaciones significativas de todas las entidades de crédito.

11 Adquisición de participaciones significativas en bancos españoles. Modifica el artículo 48 de la Ley de Ordenación Bancaria de 31.12.1946.

12 Prohibición para las sociedades de Arrendamiento Financiero, de Crédito Hipotecario y Mediadoras del Mercado de Dinero de recibir fondos del público, con las salvedades previstas en dicho precepto.

13 Régimen de las operaciones de arrendamiento financiero.

14 Realización de actividades crediticias sin estar inscritas, falta de suministro, de veracidad o resistencia a facilitar información.

15 Modificación del artículo 7 de la Ley 13/85, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.

16 Téngase en cuenta que a virtud de lo preceptuado por los artículos 10.25 y 26 y 11.2. a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

b) La Comunidad Autónoma del País Vasco debe de poder ejercer en el ámbito sancionador, no sólo competencias de ejecución, sino de desarrollo normativo, separándose incluso de la normativa del Estado. Siempre, claro está, que las normas autonómicas no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio.

c) La consideración de la potestad sancionadora dentro del grupo de funciones que denominaríamos «de mera ejecución», a juicio del Gobierno Vasco, comporta que la Comunidad Autónoma tenga competencia sancionadora con respecto a aquellas infracciones que no afectasen al «adecuado funcionamiento del sistema crediticio o monetario nacional», no cabiendo que el Estado «interfiera» el ejercicio autonómico de la recurrente.

d) Interpreta que el artículo 43.5 de la L.D.I.E.C. otorga un efecto «constitutivo» a la inscripción de las Cajas en el registro del Banco de España, que condicionaría el inicio de sus actividades, cuando es la propia Comunidad Autónoma la que tiene competencia exclusiva con respecto a Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito.

e) La función de autorización atribuida al Banco de España por la disposición adicional 3ª de la L.D.I.E.C.<sup>17</sup>, es considerada por la Comunidad recurrente como una decisión enmarcada dentro del ámbito de ejecución, reservado a dicha Comunidad.

Por su parte, la fundamentación de mayor relevancia esgrimida por la *Generalidad de Cataluña*, se concreta en:

a) Considerar inconstitucional el apartado 1 del artículo 42 de la L.D.I.E.C., por cuanto entiende que el resultado perseguido por el legislador consiste en dejar establecido que las Comunidades Autónomas sólo tienen competencias sobre las Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito, con «abstracción» de las competencias reconocidas por los Estatutos de Autonomía, sobre las «demás entidades de crédito»<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Declarada básica por la Disposición Adicional 13ª de la propia L.D.I.E.C.

<sup>18</sup> Para llegar a esta conclusión, la Generalidad de Cataluña pone en relación el artículo 10.1.4 de su Estatuto de Autonomía con el apartado primero del artículo 42 de la L.D.I.E.C.

b) Sostener la inconstitucionalidad de los preceptos de la L.D.I.E.C. que atribuyen al Banco de España o al Ministerio de Economía y Hacienda una serie de funciones dentro del ámbito sancionador, por considerar que, al ser funciones de tipo ejecutivo, y en concreto, actos de ejecución de las normas básicas en sus diversas facetas, su ejercicio corresponde a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia. Salvo que la norma tenga una estructura tal, que únicamente pueda ser considerada y aplicada como unidad, en cuyo caso no cabría la intervención autonómica.

c) El apartado 7º del artículo 42 es considerado inconstitucional por cuanto impide que la Generalidad de Cataluña, en uso del ejercicio legítimo de la misma de su potestad de desarrollo en la materia, ostente facultades de modulación de las sanciones previstas, convirtiendo además en inoperantes, aquellos preceptos de la Ley catalana sobre Cajas de Ahorros que le confieren la facultad de acordar la suspensión de los órganos de gobierno y de dirección de las Cajas de Ahorros y la intervención de éstas, cuando así lo aconsejaran situaciones de grave irregularidad administrativa o económica <sup>19</sup>.

d) En cuanto a las facultades sancionadoras que la Ley de Disciplina reserva expresamente al Banco de España o a los órganos de la Administración del Estado, incluso en supuestos que puedan afectar a la solvencia de estas entidades <sup>20</sup>, se consideran materias regladas y no discrecionales, resultando factible que la Comunidad Autónoma sea la que adopte aquellas medidas limitativas y sancionadoras que permitan la recuperación del nivel de solvencia. Y no por ello, quedaría marginado el Banco de España.

e) La inscripción a la que se refiere el artículo 43.5 de la Ley, encubre un auténtico acuerdo de autorización, «escamoteando» la competencia de las autoridades económicas catalanas consagrada en sus respectivas leyes de Cooperativas y de Cajas de Ahorro de Cataluña <sup>21</sup>.

Las alegaciones del *Abogado del Estado* a los recursos de inconstitucionalidad planteados, que merecen destacarse, afectan a dos órdenes distintos: el relacionado con las Cajas de Ahorros y el correspondiente al resto de entidades de crédito (excluidas las cooperativas de crédito).

<sup>19</sup> Siempre en relación con las Cajas de Ahorros. Vid. artículo 60 de la Ley 15/85 del Parlamento de Cataluña, de Cajas de Ahorro.

<sup>20</sup> Artículo 18 L.D.I.E.C., apartados b) y c) e infracciones tipificadas en el artículo 5, letra g), h), j) y o).

<sup>21</sup> Artículo 4 de la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de Cooperativas de Cataluña, y artículo 7 de la Ley 15/1985, de 1 de julio, de Cajas de Ahorro de Cataluña.

En cuanto al primer grupo de entidades, considera que aunque las competencias económicas se califiquen estatutariamente como exclusivas, ello no excluye la competencia estatal para establecer la ordenación básica de la materia, en la que pueden englobarse ciertos actos de ejecución, en la medida en que sean necesarios para la efectividad de la política financiera del Estado o para el adecuado funcionamiento de las Entidades de Crédito. Las competencias ejecutivas son necesarias para asegurar que el Sistema Financiero funcione siempre, y para que funcione con los mismos criterios de apreciación, lo cual es a su vez necesario para que el principio «de confianza», sobre el que se sustenta dicho sistema no sufra menoscabo alguno. Con la reserva adicional que realiza la Ley del conjunto de funciones ejecutivas <sup>22</sup>, queda cerrado y asegurado de manera suficiente, previendo una actuación inexorable en las infracciones graves y muy graves en el Sistema Financiero <sup>23</sup>.

En lo relacionado con las demás entidades de crédito, el Abogado del Estado considera que la Ley 26/1988 es básica «in toto» y no sólo en los aspectos contemplados en su artículo 42. Considera que con respecto a estas entidades las bases establecidas por el artículo 42 de la L.D.I.E.C., tienen el carácter de «material», resaltando la especial intensidad del título competencial estatal que da libertad al Estado, dentro de los límites constitucionales, para legislar, ya que las competencias autonómicas, con la inclusión expresada de la ejecución, deberán ser ejercitadas en los términos previstos en la legislación básica estatal <sup>24</sup>.

22 Artículo 42.2 en relación con apartados *a), b), c), l)* del artículo 4 y *f), g), h), j) y o)* del artículo 5), todos ellos de la L.D.I.E.C.

23 El Abogado del Estado considera que las recurrentes ignoran uno de los aspectos connaturales de la legislación básica, cual es el denominado «efecto desplazamiento», pues la preexistencia de una norma económica no puede impedir que se amplíe la legislación básica en un momento, contrayéndose o desplazándose las competencias económicas.

24 Sobre la base de estos razonamientos, el Abogado del Estado considera como básicos, entre otros preceptos antes mencionados, el artículo 43 (competencias del Banco de España para la creación de nuevas entidades de crédito, y en concreto, a la autorización), la disposición adicional segunda (Banco de España como único beneficiario de la comunicación que se contempla y único legitimado para impugnar los acuerdos sociales), la disposición adicional tercera (autorización de fusiones y absorciones), la disposición adicional sexta, la disposición adicional décima (facultades de inspección y sanción al Banco de España sobre entidades de crédito ilegales) y la disposición adicional duodécima (establecimiento de limitaciones adicionales a la emisión de cuotas participativas).



## IV FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

Dada la extensión de la fundamentación jurídica del Tribunal Constitucional, destacaríamos, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

- a) PRONUNCIAMIENTOS DE CARÁCTER GENERAL CON RESPECTO A LA LEY 26/88.

Con carácter previo y general<sup>25</sup>, el Tribunal Constitucional considera que la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito es un elemento esencial del sistema financiero español, calificándola como una norma que somete a las entidades de crédito a un régimen especial de supervisión administrativa, que en general, es mucho más intenso que el de otros sectores económicos, y cuyos fines no son otros que paliar las carencias de información y de conocimiento del público y facilitar la confianza en estas entidades.

Desde la perspectiva expuesta, la L.D.I.E.C. atiende primordialmente a facilitar a la autoridad supervisora una completa información sobre la situación y evolución de las entidades financieras y a prevenir los riesgos de insolvencia o falta de liquidez. Sus disposiciones establecen una normativa sancionadora común para el conjunto de entidades de crédito y otra normativa relacionada con la anterior, en materia de protección administrativa de la reserva de denominación y actividades de las entidades de crédito, y las medidas de intervención y sustitución en circunstancias críticas.

En todo caso, la L.D.I.E.C. debe respetar el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

25 FI. 1 y 2 de la Sentencia objeto del presente comentario.

b) PRONUNCIAMIENTOS ACERCA DE LAS IMPUGNACIONES RELACIONADAS CON LAS CAJAS DE AHORROS Y COOPERATIVAS DE CRÉDITO DE COMPETENCIA AUTÓNOMICA:

\* ARTÍCULO 42.1, INCISO FINAL. El T. C. *desestima la impugnación* de este precepto por entender que el mismo se limita a reconocer que las Comunidades Autónomas con competencia legislativa en materia de Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito pueden tipificar infracciones distintas a las enumeradas en la ley estatal, como garantía del cumplimiento de sus propias normas de ordenación y disciplina <sup>26</sup>.

\* ARTÍCULO 42.2. El T. C. *desestima la impugnación* de este artículo, considerando de clara competencia estatal, derivada del artículo 149.1.11 de la Constitución española, la potestad sancionadora prevista para las infracciones muy graves establecidas en las letras *b), c) y f)*, del artículo 4 y las infracciones graves establecidas en las letras *g), h), i) y k)* del artículo 5, ambos de la L.D.I.E.C., por considerar que la potestad sancionadora guarda una evidente relación con la solvencia de las entidades de crédito y la estabilidad del sistema financiero, y en consecuencia, el Estado debe definir los medios adecuados para ejercer su competencia sobre aspectos básicos de la ordenación del crédito, que incluso pueden abarcar *aspectos de mera ejecución*.

Resaltar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional con respecto a la letra p) del artículo 5 de la L.D.I.E.C., por cuanto considera que la remisión que el artículo 42.2 de la L.D.I.E.C. efectúa a estas infracciones <sup>27</sup>, *no puede entenderse en un sentido absoluto y excluyente*, dado el carácter instrumental que posee la potestad sancionadora respecto al ejercicio de competencias sustantivas. El T.C. concluye que *cuando el órgano administrativo competente para recibir cuentas y otras informaciones fuera el de una Comunidad Autónoma, sería ésta la competente para sancionar las infracciones tipificadas por el artículo 5, letra p), de la repetida ley de disciplina* <sup>29</sup>.

26 El Tribunal Constitucional, matiza a continuación, que cosa bien distinta es si las Comunidades Autónomas deben atenerse a la literalidad de las infracciones y sanciones establecidas por la L.D.I.E.C. o pueden modularlas de acuerdo con las exigencias de prudencia y oportunidad, con respecto a las exigencias de la reserva de ley y claridad normativa (art. 25.1 C. E.), y con la prohibición de divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable a otras partes del territorio español que se asienta en el artículo 149.1.1 de la C. E. (STC. 87/1985, F.J. 8º y STC 48/88, F. J. 25).

27 El incumplimiento de las normas vigentes sobre contabilización de operaciones y sobre formulación de balances, cuentas de pérdidas y ganancias y estados financieros de obligatoria comunicación al órgano administrativo competente.

28 El T. C. sigue y cita expresamente a este respecto la STC 48/88, F. J. 25 y la STC 227/88, F. J. 29.

29 Vid. Fundamento Jurídico 7º de la STC objeto del presente comentario.

El artículo 42.2 de la L.D.I.E.C., interpretado en el sentido expuesto anteriormente, *no sería contrario al orden constitucional de competencias.*

\* ARTÍCULO 42.2, INCISO FINAL, Y 42.4, SEGUNDO INCISO. El alto Tribunal, también se pronuncia en contra de la constitucionalidad de los preceptos epigrafiados, predicada por las Comunidades recurrentes. Estima que ninguna objeción cabe oponer, desde la perspectiva de las competencias autonómicas, a que el propio legislador estatal venga a posibilitar, que aún en los casos referidos en los artículos 4 y 5 de la L.D.I.E.C., la potestad sancionadora pueda ejercitarse por las Comunidades Autónomas por estimar el órgano estatal que no sea preciso que la ejerciten el Banco de España o los órganos estatales. Dicho precepto, lejos de limitar o restringir, amplía las competencias autonómicas, constatando no obstante, el Tribunal Constitucional, que es el órgano estatal el titular de las competencias. Considera igualmente, que el cauce de comunicación previsto en el segundo de estos preceptos, resulta perfectamente conforme a la Constitución, por formar un complemento indispensable del sistema, que se sustenta en los principios de colaboración y de información recíproca entre las autoridades estatales y autonómicas que se encuentran implícitos en la esencia del Estado de las Autonomías <sup>30</sup>.

\* ARTÍCULO 42.3. Se declara constitucional el precepto epigrafiado por los mismos razonamientos expuestos para considerar conforme a la Constitución Española el artículo 42.2 de la L.D.I.E.C., en la medida en que la competencia de los órganos estatales queda circunscrita a aquellos supuestos en que las infracciones inciden en aspectos básicos de la materia.

\* ARTÍCULO 42.6. El Tribunal Constitucional no acepta la impugnación de las recurrentes, por considerar que el informe preceptivo del Banco de España, ni suplanta ni predetermina el ejercicio de la potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas, no es vinculante y no se extiende a todos los supuestos sancionadores, sino a los relativos a infracciones muy graves o graves, de especial relieve y desde la consideración de la disciplina del sector crediticio <sup>31</sup>.

30 Vid. Fundamento Jurídico 10º, *in fine*, de la STC objeto del presente comentario. El T.C. subraya la existencia de estos principios invocando entre otras, sus Sentencias 18/1982, FJ. 14, y 104/1988, FJ. 5.

31 En cuanto a la inexistencia de plazo para la emisión del citado informe, el T.C. indica que debe colmarse con los medios que nos ofrece el ordenamiento jurídico vigente, en términos que preserven las competencias autonómicas. Vid. F.J. 10 de la STC objeto del presente comentario. El T. C. cita expresamente como normas de aplicación, los artículos 39 y 83 de la L.P.A. de 1958, y los artículos 18 y 83 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

\* ARTÍCULO 42.7, APARTADOS a) y b). El T. C. desestima la impugnación de ambos preceptos, por entender, con respecto al primero de ellos que de su redacción se deduce que son las Comunidades Autónomas con competencia en la materia «quienes deben de velar porque ninguna persona ejerza en su territorio las actividades legalmente reservadas a las Cajas de Ahorros y a las Cooperativas de Crédito», siendo por tanto dichas Comunidades las competentes para formular los requerimientos a que se refiere el artículo 29.1 de la L.D.I.E.C.<sup>32</sup>. Y considerando, con respecto al segundo de dichos apartados, que los supuestos que desencadenan la intervención del Banco de España (los establecidos en el título III de la L.D.I.E.C), tienen el *carácter de básico*, declarando que la *atribución de facultades puramente ejecutivas en estos supuestos excepcionales se encuentra plenamente justificada*<sup>33</sup>. Y todo ello, sin perjuicio de aquellas medidas de intervención que puedan adoptar las autoridades autonómicas con arreglo a su propia legislación, siempre que sea compatible con la legislación estatal.

\* ARTÍCULO 43<sup>34</sup>. El T. C. rechaza las impugnaciones formuladas por las recurrentes, considerando el precepto acorde con la constitución desde la siguiente interpretación:

a) La inscripción (en el Registro del Banco de España), prevista por la Ley 26/88, *no surte efectos constitutivos sobre las Cajas de Ahorro* domiciliadas en el País Vasco o en Cataluña, porque el precepto subordina a la previa inscripción el desarrollo de las actividades crediticias, no la constitución de la entidad. No cabe interpretar de dicho precepto que el Banco de España pueda denegar discrecionalmente la inscripción de las Cajas de Ahorros que hubieran sido autorizadas por la Comunidad Autónoma competente, e inscritas en sus propios registros.

b) La inscripción en el registro estatal, sometida a plazo cuyo transcurso debe conllevar una resolución favorable, sólo podría ser denegada si la Caja de Ahorros incumpliera una norma estatal, cuya ejecución corresponda a la Administración General del Estado, a tenor del orden constitucional de competencias, siendo la denegación, mediante resolución motivada, siempre susceptible de control jurisdiccional. La centralización en el Banco de España de la información necesaria acerca de todas las entidades de crédito que intervienen en un sistema financiero único, abierto e interconectado, constituye una norma básica.

32 Dicho precepto dispone que «las personas o entidades que infrinjan lo dispuesto en el artículo anterior (ejercicio de actividades legalmente reservadas a entidades de crédito y utilización de denominaciones genéricas propias de éstas u otras que puedan inducir a confusión con ellas), serán sancionadas con multa por importe de hasta cinco millones de pesetas. Si requeridas para que cesen inmediatamente en la utilización de las denominaciones o en la realización de las actividades continuaran utilizándolas o realizándolas serán sancionadas con multas por importe de hasta diez millones de pesetas, que podrá ser reiterada con ocasión de posteriores requerimientos».

33 A este respecto, el T. C. cita la STC 48/88, F. J. 26.

34 Dicho precepto es en la actualidad el artículo 43 bis), tras la reforma introducida por la Ley 3/1994.

\* ARTÍCULO 48. Desestima el T. C. la impugnación, calificando al mismo tiempo de «básico» este precepto y todas aquellas normas dictadas en su virtud, no suponiendo extralimitación competencial alguna.

\* DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA. El T. C. vuelve a desestimar la impugnación, considerando que dicho precepto, lejos de exceder los límites que traza la Constitución, la lucha contra los establecimientos clandestinos, que operan al margen del ordenamiento financiero constituye un elemento básico de la ordenación del crédito.

\* DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOSEGUNDA. La desaparición del artículo 7, a), de la Ley 13/1985, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros (a su vez modificada por la Disposición Adicional epigrafiada), por la promulgación de la Ley 13/1992, sobre recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras, en lo relacionado con las cuotas participativas de las Cajas de Ahorros, y la falta de alegaciones por las recurrentes a este respecto, permiten a juicio del T. C., cerrar la cuestión.

c) PRONUNCIAMIENTOS ACERCA DE LAS IMPUGNACIONES RELATIVAS A LAS RESTANTES ENTIDADES DE CRÉDITO (DISTINTAS DE LAS CAJAS DE AHORROS Y DE LAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO)

La sentencia comentada, en un segundo grupo de fundamentos jurídicos <sup>35</sup>, enjuicia nuevamente los preceptos impugnados, pero desde la perspectiva del resto de entidades de crédito.

Dichos pronunciamientos, merecen ser resaltados, por cuanto realizan un interesante juicio de constitucionalidad del artículo 42 de la L.D.I.E.C., estableciendo una nueva perspectiva en cuanto a las competencias en materia de potestad sancionadora de las Comunidades Autónomas en entidades de crédito distintas a las Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito.

35 Fundamentos Jurídicos 17 al 30 de la STC objeto del presente comentario.

El Tribunal Constitucional distingue y valora de forma diferente, las competencias exclusivas en materia de Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, y las competencias en materia de otras entidades de crédito, conjugando para ello los títulos competenciales asumidos por las Comunidades recurrentes en materia de «Cajas de Ahorro e Instituciones de crédito corporativo, público y territorial» con los relativos a la «ordenación del crédito y banca»<sup>36</sup>. Siguiendo su propia doctrina<sup>37</sup>, el T.C. pone de manifiesto la existencia de una «dualidad competencial» que si bien cuenta con una efectividad o intensidad diferente, no por ello deja de englobar cuestiones relativas tanto a la estructura y organización, como a las funciones y actividad externa, entre las que se encuentran, entre otras, las normas de ordenación y disciplina, que desbordan el círculo de las Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito.

Establecida la dualidad competencial antes expuesta, el alto Tribunal, al tiempo de enjuiciar el artículo 42 de la L.D.I.E.C., concluye que, aunque la intensidad de los títulos competenciales se proyecte de forma distinta sobre un tipo u otro de entidades, dicha diferenciación no puede traducirse — como así lo hacen los artículos 42 y concordantes de la ley, transcribimos literalmente, *«en la negación de toda competencia autonómica sobre todas las entidades financieras o de crédito que no sean Cajas de Ahorro o Cooperativas de Crédito»*, estimando que la *Ley no puede reservar al Estado la totalidad de las competencias en la materia sobre todas las entidades de crédito distintas a las Cajas de Ahorro y Cooperativas*, al margen de sus ámbitos de actuación, y de los riesgos que conllevan para la estabilidad y la confianza en el sistema financiero.

Pero el Tribunal Constitucional va más allá, extendiendo las consideraciones antes expuestas al resto de los preceptos de la L.D.I.E.C. A este respecto, alcanza ciertas conclusiones de indudable interés:

1. La mayor intensidad de la competencia estatal (referida a las entidades de crédito distintas de las Cajas de Ahorro y de las Cooperativas de Crédito), *no justifica la declaración como básica de la Ley 26/1988 con relación a las restantes entidades de crédito en bloque*. Ello supondría la negación pura y simple de toda competencia autonómica sobre estas entidades de crédito y en definitiva su

<sup>36</sup> Artículos 10.26 y 11.2.a del Estatuto de Autonomía del País Vasco y 10.1.4 y 12.1.6 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

<sup>37</sup> STC 48/1988, F.J. 2º y STC 135/1992, F.J. 4º.

total vaciamiento. Lo cual se encuentra en abierta contradicción con los Estatutos de Autonomía.

2. No puede por tanto pretenderse una asimilación mecánica o automática, desde la perspectiva competencial, entre Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, por una parte y los Bancos y otras entidades del sector financiero, por otra, como tampoco podría aceptarse que todas aquellas potestades reconocidas a las Comunidades Autónomas en materia de creación y organización de dichas entidades crediticias (las Cajas y las Cooperativas de Crédito), su control, disciplina e intervención, habrían de extenderse igualmente a las restantes entidades del sector del crédito.

Finalmente, el examen del artículo 42 de la L.D.I.E.C., se salda con una *declaración de inconstitucionalidad* de dicho precepto, si bien la misma no afecta a su redacción actual, pues a juicio del T. C. la regulación expresada en el mismo es «inocua» desde el punto de vista competencial. La inconstitucionalidad se predica de la «sola» o exclusiva mención que los apartados 1, 2, 3 y 7 del artículo 42 de la L.D.I.E.C. realizan de las Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito. Esto es, de la falta de referencia o mención de que adolece dicho precepto con respecto al resto de entidades de crédito comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley, por lo que se emplaza a las Cortes, para que en uso de su potestad legislativa, con el máximo respeto al orden constitucional de competencias en la materia y dentro de un plazo razonable, determinen o configuren cual haya de ser la legislación básica en materia de disciplina e intervención respecto de aquellas entidades de crédito que no son Cajas de Ahorro o Cooperativas de Crédito, atendiendo a la estructura, funciones y ámbito de las distintas entidades, a las obligaciones cuyo cumplimiento se garantiza, y a todos los demás factores que resultan relevantes para configurar una ordenación básica del crédito y la banca adecuada a los intereses generales.

El resto de fundamentos jurídicos de la Sentencia 96/1996 relacionados con las entidades de crédito distintas de las Cajas de Ahorro y las Cooperativas de Crédito, que enjuician la constitucionalidad de los preceptos de la L.D.I.E.C.<sup>38</sup>, declaran dichas materias «básicas» y de competencia estatal exclusiva, según los títulos competenciales estatales contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución Española, apartado 11 (Bases de la ordenación del crédito) y apartado

38 Relativos a la autorización estatal para la creación de nuevas entidades financieras o de crédito, las potestades de supervisión del Banco de España, su inscripción y control, así como las previsiones sobre el accionariado de aquellas entidades que revistan la forma de sociedades anónimas, la pre -

6 (regulación de las relaciones jurídico-privadas de los empresarios mercantiles en cuanto tales).

## V FALLO Y CONCLUSIONES

El Tribunal Constitucional, en el fallo de la sentencia objeto del presente comentario, estimó parcialmente los recursos interpuestos contra determinados preceptos de la LDIEC, *declarando la inconstitucionalidad del artículo 42*, por cuanto dicho precepto desconoce las competencias de las Comunidades Autónomas recurrentes respecto a otras entidades de crédito distintas de las Cajas de Ahorro o de las Cooperativas de Crédito; *declarando la constitucionalidad de los artículos 42.2 y 43 bis, apartado 8, segundo inciso*, interpretados de conformidad con lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos 7º y 13º, respectivamente, desestimando en todo lo demás los recursos de inconstitucionalidad.

Las conclusiones o cuestiones más relevantes de la sentencia objeto del presente comentario, serían, de forma sintética, las siguientes:

1. La L.D.I.E.C. no tiene en su totalidad el carácter de básica, ni sus preceptos, y en especial, el repetido artículo 42, pueden vaciar de contenido las competencias que puedan tener sobre entidades distintas de las Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, aquellas Comunidades Autónomas que gocen de esa dualidad competencial, entre las que se encuentra la Comunidad Autónoma Valenciana<sup>39</sup>, integrada por la correspondiente a las citadas entidades y a las instituciones de crédito corporativo, público y territorial y la relativa a la «ordenación del crédito y banca». Emplazado el poder legislativo para regular los aspectos básicos que afecten a estas entidades, queda abierta la posibilidad de que éstas ostenten con mayor o menor grado o intensidad, competencias sobre instituciones distintas de las Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito.

via autorización del Banco de España para los acuerdos sobre absorciones y fusiones, la prohibición a determinadas entidades de recibir fondos del público y la normativa sobre las sociedades de arrendamiento financiero.

39 Artículos 32.1.1) y 34.1.6) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.



2. El Tribunal Constitucional considera básica, y en consecuencia de titularidad y competencia estatal, sin distinción entre Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito y resto de entidades de crédito, la potestad sancionadora de los órganos de la Administración Central en relación con todas las infracciones muy graves y graves previstas en los artículos 4 y 5 de la L.D.I.E.C., en tanto en cuanto la transparencia y solvencia de las entidades de crédito y el cumplimiento de las normas de carácter monetario, son los bienes jurídicos protegidos por las infracciones y sanciones previstas en dichos preceptos, al amparo del artículo 149.1.11 de la Constitución. Esta competencia estatal puede ejercerse sobre aspectos básicos de la ordenación del crédito, que incluso pueden abarcar aspectos de «mera ejecución»<sup>40</sup>.

3. Las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito, tienen potestad (siempre sobre estas entidades), para sancionar las infracciones graves tipificadas en el artículo 5, letra *p*), de la L.D.I.E.C. cuando el órgano administrativo competente para recibir las cuentas y otras informaciones sea el de la Comunidad Autónoma y para tipificar y sancionar infracciones distintas a las enumeradas en la ley estatal, como garantía para el cumplimiento de sus propias normas de ordenación y disciplina.

4. Naturaleza «no constitutiva» de la inscripción de las Cajas de Ahorros en el Registro del Banco de España, cuando se trate de entidades con domicilio en Comunidades Autónomas que tengan competencias exclusivas sobre estas instituciones, porque el precepto subordina a la previa inscripción el desarrollo de las actividades crediticias, no la constitución de la entidad.

5. Por último, el Tribunal Constitucional, sigue destacando el papel preponderante del Banco de España, como vértice del Sistema financiero y crediticio español, en tanto en cuanto, como se ha indicado, el bien jurídico protegido y atributivo de su competencia sea precisamente la transparencia y solvencia de las entidades de crédito y el cumplimiento de las normas de carácter monetario, que no tienen otra finalidad que paliar las carencias de información y de conocimiento del público y facilitar la «confianza» en dichas entidades, que es considerada como con -

<sup>40</sup> Según el F.J. 8º de la Sentencia, ninguna objeción cabe oponer desde la perspectiva de las competencias autonómicas a que el legislador estatal posibilite, aún en esos casos, que la potestad sancionadora pueda ejercitarse por éstas por estimar el órgano estatal, dadas las características de la infracción y su relevancia para el adecuado funcionamiento del sistema monetario o crediticio nacional, no sea preciso que se ejerciten por el Banco de España o los órganos estatales.

dición imprescindible para el desarrollo y buen funcionamiento de estas entidades y del con -  
junto de la economía.

Lluís Aguiló i Lúcia

LETRADO MAYOR DE LAS CORTES VALENCIANA Y PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

Francisco J. Visiedo Mazón

LETRADO DE LAS CORTES VALENCIANAS Y PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

# ACTIVIDAD PARLAMENTARIA DE LAS CORTES VALENCIANAS

## Junio 1995 - Diciembre 1996

Cuando se realiza la Crónica Parlamentaria de las Cortes Valencianas siempre resulta difícil señalar con exactitud cuál es el periodo de tiempo que la misma pretende abarcar. En este caso el tiempo que estudia nuestra Crónica es el comprendido entre la fecha de la Sesión Constitutiva de las Cortes Valencianas el 20 de junio de 1995 y diciembre de 1996.

Este primer periodo de actividad parlamentaria de la IV Legislatura de las Cortes Valencianas, cubre una etapa nueva que se inició con el Decreto 7/1995, de 3 de abril, del Presidente de la Generalitat Valenciana, de disolución de las Cortes Valencianas y convocatoria de elecciones a éstas. Aquel Decreto tuvo que ser modificado al día siguiente para corregir algunos errores detectados en el mismo con relación al número de diputados que debían elegirse en cada circunscripción electoral así como el lugar y hora de celebración de la sesión constitutiva de las Cortes. En este Decreto se declaraban disueltas la Cortes Valencianas elegidas el 26 de mayo de 1991 y se convocaban elecciones para el día 28 de mayo de 1995. En él se establecía también el número de diputados que se elegirían por cada circunscripción electoral (*Alicante, 30 diputados; Castellón, 22 diputados, y Valencia, 37 diputados*), así como la duración de la campaña electoral y la fecha de la Sesión Constitutiva de las Cortes Valencianas que, como hemos señalado anteriormente, tuvo lugar el 20 de junio, a las 11:00 horas, en el Palacio de las Cortes Valencianas.

Esta nueva Legislatura supuso un cambio importante, en la composición de la Cámara, con relación a las tres Legislaturas anteriores, en este sentido el Partido Popular obtenía más de un millón de votos y se convirtió en la fuerza política ganadora de las elecciones, no obstante al obtener 42 de los 89 escaños se quedó a tres de la mayoría absoluta. Por otra parte, el partido político (PSPV-PSOE) que había obtenido mayoría en las tres legislaturas anteriores, en dos casos mayoría absoluta y en uno mayoría simple, pasaba a contar con 32 diputados transformándose en la segunda fuerza política a diez escaños de diferencia de la fuerza política

ganadora. Por último, la Coalición Electoral Esquerra Unida-Els Verds obtenía 10 diputados y la Coalición Unio Valenciana-I.C. obtenía 5 diputados, correspondiéndoles, por tanto, a ambas formaciones el tercer y cuarto lugar, en importancia numérica, dentro de la composición de la Cámara.

El 20 de junio de 1995, a las 11:00 horas, tuvo lugar la Sesión Constitutiva de las Cortes Valencianas y en esta sesión presidida por el diputado electo de mayor edad, *Ilustre Sr. D. Martín Luis Quirós Palau*, asistido en calidad de secretarios por la *Ilustre Sra. Dña. Susana Camarero Benítez* y el *Ilustre Sr. D. Ricardo Costa Climent*, se procedió a la elección de la Mesa de las Cortes Valencianas. En esta sesión resultó elegido nuevo Presidente de la Cámara, para la IV Legislatura, el *Molt Excel·lent Sr. D. Vicente González Lizondo*, del Grupo Parlamentario Nacionalista Unio Valenciana, I. C., siendo a continuación elegido Vicepresidente Primero el *Excel·lent Sr. D. José Cholbi Diego*, del Grupo Parlamentario Popular, y Vicepresidente Segundo el *Excel·lent Sr. D. Luis Berenguer Fuster*, del Grupo Parlamentario Socialista. Para la Secretaría Primera resultó elegido el *Excel·lent Sr. D. Enrique Gómez Guarner*, del Grupo Parlamentario Popular, y para la Secretaría Segunda el *Excel·lent Sr. D. Juli Millet España*, del Grupo Parlamentario Socialista. Esta composición del Órgano Rector de las Cortes Valencianas se vio modificada cuando el 28 de diciembre de 1995 el Consejo de Ministros nombraba Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia al *Excmo. Sr. D. Luis Berenguer Fuster*, miembro del Grupo Parlamentario Socialista y Vicepresidente Segundo de las Cortes Valencianas, por lo que tuvo que procederse a la elección del Vicepresidente Segundo de la institución, de acuerdo con lo establecido en el art. 36.3 del RCV, y en el Pleno de las Cortes celebrado el día 30 de diciembre resultó elegido Vicepresidente Segundo de las Cortes el *Excel·lent Sr. D. Francisco Javier Sanahuja Sanchis*, también del Grupo Parlamentario Socialista.

Por otra parte, también en esta Crónica Parlamentaria resulta necesario señalar que a lo largo de 1996 se han producido dos desgraciadas vacantes en el Órgano Rector de las Cortes Valencianas. Así, el 19 de julio de 1996 fallecía el Secretario Primero, *Excel·lent Sr. D. Enrique Gómez Guarner* y dos meses después en la sesión plenaria celebrada el 23 de septiembre de 1996, era sustituido en la Mesa de las Cortes Valencianas por el *Excel·lent Sr. D. Martín Luis Quirós Palau*, que, como hemos indicado, era el diputado electo de mayor edad que tuvo que presidir la sesión constitutiva de la Cámara. La segunda vacante se generaba en la Presidencia de las Cortes Valencianas con el fallecimiento del *Molt Excel·lent Sr. D. Vicente González Lizondo* en la ciudad de Valencia el pasado 23 de diciembre de 1996 y en el momento de finalizar esta Cró -

nica Parlamentaria, la vacante producida en la Presidencia de las Cortes Valencianas aún no ha sido cubierta, en la medida en que esta vacante, como hemos señalado, se producía al finalizar el mes de diciembre y hasta el momento no ha sido convocada sesión plenaria para ello.

Durante los ocho días hábiles siguientes a la Sesión Constitutiva de las Cortes Valencianas, celebrada el día 20 de junio de 1995, se procedió a la constitución de los Grupos Parlamentarios, que sumaron un total de cuatro. Para ello hubo de tenerse en cuenta la nueva regulación establecida en los artículos 7 y 18 del RCV, que entró en vigor el 1 de enero de 1994, y que con relación al acceso de los diputados al pleno ejercicio de su condición de parlamentario establecía el requisito de haber efectuado una declaración de actividades y de bienes.

El Presidente de las Cortes Valencianas, de acuerdo con lo establecido en el art. 132.3 del RCV, fijó la fecha para la celebración del Pleno de Investidura para el día 30 de junio de 1995, y en esta sesión tan sólo uno de los candidatos propuestos por los Grupos Parlamentarios tuvo ocasión de exponer su programa de gobierno y someterse al debate de investidura. Esta realidad vino motivada por la nueva regulación de la investidura que se realiza en el Reglamento de las Cortes Valencianas aprobado en 1994, en el que si el candidato propuesto por el Grupo o los Grupos que representan un mayor número de diputados obtiene la mayoría absoluta en la primera votación éste resultará elegido Presidente de la Generalitat. Con esta nueva redacción se consiguió evitar, en la IV Legislatura, que el debate fuera un debate entre los candidatos propuestos por los Grupos Parlamentarios convirtiéndose así en un auténtico debate de investidura y no en un debate entre candidatos. En esta sesión, celebrada el día 30 de junio de 1995, el *Molt Honorable Sr. D. Eduardo Zaplana Hernández-Soro* obtuvo la mayoría absoluta y fue elegido Presidente de la Generalitat. El Presidente de las Cortes Valencianas lo puso en conocimiento de Su Majestad el Rey a efectos de su nombramiento, y el 4 de julio de 1995 el Presidente de la Generalitat, de acuerdo con lo establecido en el art. 131.2 del RCV, procedió al juramento de acatamiento del Estatuto de Autonomía y a efectuar una «Proposició» sobre su programa de gobierno sin que el mismo fuera objeto de debate.

A lo largo del mes de julio de 1995 se constituyeron las Comisiones Permanentes Legislativas, así como la Comisión Permanente No Legislativa de Estatuto de los Diputados y la Comisión Permanente de Control de la Actuación de Radiotelevisión Valenciana. Junto a estas Comisio -

nes también, de acuerdo con las Resoluciones aprobadas por el Pleno de las Cortes Valencianas el 20 de septiembre de 1995, se crearon cinco nuevas Comisiones sobre Mujer, Seguridad Nuclear, Estudio sobre Incendios Forestales, Asuntos Europeos y Estudio sobre la Sequía.

También dentro del período que pretende abarcar nuestra crónica parlamentaria, debemos señalar que mediante Resoluciones 52/IV, 63/IV y 97/IV, en 1996, se constituyeron tres nuevas comisiones parlamentarias. La primera de ellas, la Comisión Especial para el Estudio de los Programas de Cooperación y Solidaridad con el Tercer Mundo, se creaba mediante Resolución 52/IV, aprobada por el Pleno de las Cortes Valencianas en la sesión celebrada el día 6 de marzo de 1996. La segunda de las comisiones se creaba mediante Resolución 63/IV y era una Comisión de Investigación sobre las contrataciones realizadas por Valencia, Ciencia y Comunicación (VACICO), durante 1994 y 1995, a la empresa 2D-3D sobre la Ciudad de las Ciencias y todos los antecedentes y las consecuencias relacionadas con estas contrataciones, que fue aprobada por el Pleno de las Cortes Valencianas en sesión celebrada el día 27 de marzo de 1996, y que una vez concluidos sus trabajos, está pendiente el debate por el Pleno de la Cámara del Dictamen elaborado por ésta.

Por último, como consecuencia del Debate de Política General se aprobó una Resolución, la 97/IV, mediante la que se creaba una Comisión Especial para el Estudio de una posible reforma del Estatuto de Autonomía y la consolidación del autogobierno. Esta Comisión al finalizar el periodo que cubre esta Crónica Parlamentaria aún no ha celebrado su sesión constitutiva y, por tanto, no sólo no ha iniciado sus trabajos, sino que ni tan siquiera ha elegido a su órgano rector. Es previsible que al iniciarse el próximo periodo ordinario de sesiones, ésta comience sus trabajos.

Si nos detenemos en lo que fue la actividad de las Cortes Valencianas en sus primeros meses, debemos señalar que el 26 de julio de 1995, mediante Resolución 2/IV se procedía a la designación de los Senadores que vendrían a representar a la Comunidad Autónoma Valenciana, de conformidad con lo establecido en la letra *j*) del art. 11 del Estatuto de Autonomía valenciano, y de acuerdo también con lo que señalaba el art. 166 del RCV, respetando lo establecido en la Ley 3/1988, de 23 de mayo, de Designación de Senadores. En este sentido fueron designados

como titulares y suplentes los siguientes *Excmos. Sres.* D. José Miguel Ortí Bordás (*titular*), D. Carlos González Cepeda (*suplente*), D. Vicente Ferrer Roselló (*titular*), D. Miguel Jarque Almela (*suplente*), D. Joan Lerma Blasco (*titular*), D. Ángel Luna González (*suplente*), D. Antonio García Miralles (*titular*) y D. Manuel Girona Rubio (*suplente*).

También con la designación de los Senadores que representan a la Comunidad Autónoma Valenciana, elegidos por las Cortes Valencianas el 26 de julio de 1995, debemos señalar que se produjo la dimisión del *Excmo. Sr.* D. José Miguel Ortí Bordás como Senador designado por las Cortes Valencianas, como consecuencia de su nombramiento como Presidente del Consejo de Administración de la Empresa Nacional de Autopistas y que, como consecuencia de esta dimisión, el *Excmo. Sr.* D. Carlos González Cepeda, presentó escrito en las Cortes Valencianas en el que renunciaba a asumir la sustitución de este Senador, en su calidad de suplente, dado que su condición de Delegado del Gobierno en la Comunidad Valenciana era incompatible con la designación como Senador. En este sentido, por el Grupo Parlamentario Popular, en diciembre de 1996 se presentó la propuesta de candidatos para ser designados como titular y suplente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 3/1988, de 23 de mayo, de designación de Senadores para sustituir a los antes mencionados. Así, en la Sesión Plenaria celebrada por las Cortes Valencianas el día 17 de diciembre de 1996, mediante Resolución 154/IV, se procedía a la designación de Senador por las Cortes Valencianas del *Excmo. Sr.* D. José Rafael García-Fuster y González-Alegre y como suplente de éste a la *Excmo. Sra.* Dña. Beatriz Concepción Aramendía.

Con relación al trabajo realizado por las Cortes Valencianas cabe señalar que tanto las Comisiones Permanentes Legislativas y No Legislativas, como las Comisiones No Permanentes han celebrado numerosas reuniones a lo largo del periodo que cubre esta Crónica Parlamentaria. En este sentido, debemos destacar que las Comisiones que más reuniones han celebrado han sido: la Comisión Especial de Estudio sobre Incendios Forestales, 14 reuniones; la Comisión Especial de Estudio sobre la situación de la Sequía en nuestra Comunidad, 11 reuniones; la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda, 13 reuniones; la Comisión de Política Social y Empleo, 10 reuniones; y la Comisión de Educación y Cultura, 10 reuniones. También al hacer esta referencia al número de reuniones que se han realizado por los distintos Órganos de las Cortes Valencianas debemos señalar que el Pleno de la Cámara ha celebrado 42 sesiones y que también la Junta de Síndics y la Mesa de las Cortes Valencianas han celebrado hasta un total de

56 y 69 reuniones, respectivamente. Con relación a las reuniones de la Mesa de las Cortes Valencianas debemos señalar que este órgano que celebra habitualmente sus reuniones en el Palacio de las Cortes, en esta IV Legislatura lo ha hecho en sedes distintas a la de la institución parlamentaria en 11 ocasiones (*Alicante* en el mes de septiembre, *Castellón* en el mes de noviembre, *Segorbe* y *Tuñar* en el mes de diciembre, *Torrent* en febrero, *Dénia* en marzo, *Requena* en mayo, *Morella* en junio, *Calp* en septiembre y *Benissanó* y *Catarroja* en noviembre). También el Pleno de las Cortes Valencianas ha celebrado una sesión fuera de la ciudad de Valencia, como fue la Sesión Plenaria celebrada los días 4 y 5 de junio de 1996 en la Iglesia de Sant Francesc de *Morella*.

Si nos detenemos en lo que ha sido la Función Legislativa de las Cortes Valencianas, incluyendo dentro de ella la Función Financiera y Presupuestaria, debemos destacar que hasta la fecha han sido presentados 12 Proyectos de Ley y 7 Propositiones de Ley. Con relación a los textos remitidos por el Gobierno Valenciano debemos señalar que el primero que tuvo entrada en las Cortes fue el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Organización de la Generalitat Valenciana que fue tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas el 31 de octubre de 1995. Este Proyecto de Ley, como se señala en su Exposición de Motivos, pretende una mejor consecución de los objetivos de política presupuestaria y económica recogidos en el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio de 1996. En este sentido, la Ley recoge medidas de diversa naturaleza y alcance que afectan a sectores tales como el régimen jurídico del personal al servicio de la Generalitat, el patrimonio de la Generalitat, la contratación administrativa, el régimen de determinadas tasas, la gestión presupuestaria y la administración institucional dependiente de la Generalitat Valenciana.

La Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda debatió este Proyecto de Ley en el mes de diciembre y con fecha 15 de diciembre quedó finalizado el Dictamen de la Comisión. Este Dictamen fue debatido y votado por el Pleno de las Cortes Valencianas en la sesión celebrada el día 27 de diciembre con lo que el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Organización de la Generalitat Valenciana fue finalmente aprobado, convirtiéndose en la primera de las Leyes aprobadas en esta IV Legislatura.



El Proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio de 1996 fue también tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas en la reunión celebrada el día 31 de octubre del presente año, con lo que por parte del Gobierno Valenciano se cumplía lo establecido en el art. 55.4 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Este Proyecto de Ley de Presupuestos fue tramitado de acuerdo con lo establecido en la Sección 2ª del Capítulo III del Título V del Reglamento de las Cortes Valencianas, en la medida en que su tramitación se encuentra recogida dentro de las llamadas «*especialidades del procedimiento legislativo*». De acuerdo con este procedimiento legislativo el día 24 de noviembre de 1995 fueron sometidas a debate en el Pleno de las Cortes Valencianas dos enmiendas a la totalidad presentadas a dicho Proyecto, quedando fijadas con ello las cantidades globales de los estados del presupuesto, ordenando la Mesa de las Cortes Valencianas la remisión del Proyecto de Ley a la Comisión y la apertura del plazo de presentación de enmiendas que sólo podían referirse al texto articulado y a las distintas Secciones de dicho Proyecto de Ley. A lo largo del mes de diciembre, tanto la Ponencia como la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda, realizaron su trabajo, y en la Sesión Plenaria celebrada los días 27, 28, 29 y 30 de diciembre se debatió y aprobó por el Pleno de las Cortes Valencianas la Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio de 1996.

Por otra parte también el Gobierno Valenciano presentaba un Proyecto de Ley de Adaptación del Régimen Jurídico del Personal de la Generalitat Valenciana a la naturaleza de los puestos que ocupa. El Proyecto de Ley aparece, según su Exposición de Motivos, como «*una inaplazable necesidad que viene determinada por la situación en la que se encuentra la función pública de la Generalitat Valenciana*», en este sentido el Proyecto de Ley pretende dar solución a una serie de problemas detectados en el funcionamiento de la Administración que puede, a juicio de los redactores del citado Proyecto de Ley, producir un perjuicio para la ciudadanía que es quien «*padece las consecuencias de su desorganización*».

Este Proyecto de Ley fue tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas el 14 de noviembre de 1995, atendiendo a la solicitud del Gobierno de que su tramitación se realizara por el procedimiento de urgencia (*BOCV*, núm. 16, de 20 de noviembre de 1995) y remitido a la Comisión de Gobernación y Administración Local. Finalizado el plazo de presentación de enmiendas y tras nombrarse la Ponencia, la Comisión lo dictaminó el 22 de marzo de 1996 (*BOCV*, núm. 46, de 9 de abril de 1996). Fue aprobado en Sesión Plenaria de 17 de abril de 1996 (*BOCV*, núm. 81, de 2 de mayo de 1996), habiendo sido tramitado por el procedimiento de urgencia.

Por otra parte, el Gobierno valenciano el 1 de diciembre presentaba el Proyecto de Ley de suplemento de crédito del Presupuesto vigente para paliar los daños producidos por las inclemencias meteorológicas de los meses de agosto y septiembre del presente año en el territorio de la Comunidad Valenciana. Este Proyecto de Ley nacía como consecuencia de la sequía y las tormentas meteorológicas que afectaron a la Comunidad Valenciana durante los meses de agosto y septiembre produciendo importantes consecuencias negativas sobre el territorio, las personas y los bienes. Este Proyecto de Ley tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas el 12 de diciembre, fue debatido y votado mediante el procedimiento de lectura única en la Sesión Plenaria celebrada el día 26 de diciembre de 1995. En este sentido dicho Proyecto de Ley es, junto con el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Organización de la Generalitat y el de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio de 1996, uno de los tres textos legislativos que fueron aprobados por las Cortes Valencianas en el primer periodo ordinario de sesiones de la IV Legislatura.

Además de estos cuatro Proyectos de Ley, en el período comprendido entre junio y diciembre de 1995 fueron presentadas tres Propositiones de Ley por parte de los Grupos Parlamentarios. La primera de ellas la Proposición de Ley por la que se reconoce al Instituto Interuniversitario de Filología Valenciana como autoridad científica en materia de normativa lingüística del valenciano, que fue presentada por el Grupo Parlamentario Socialista; la Proposición de Ley sobre contaminación acústica, presentada por el Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds, y, por último, la Proposición de Ley, presentada a finales del mes de diciembre por el Grupo Parlamentario Socialista, que hacía referencia al crédito extraordinario para paliar los daños producidos por las inclemencias meteorológicas en el territorio de la Comunidad Valenciana.

Por otra parte, durante 1996 también han sido presentados ocho Proyectos de Ley y cuatro Propositiones de Ley. A esto debemos añadir el Proyecto de Ley de Adaptación del Régimen Jurídico del Personal de la Generalitat Valenciana a la naturaleza de puestos que ocupa que, como señalábamos anteriormente, fue presentado en 1995, pero se aprobaba en la sesión plenaria celebrada el 17 de abril de 1996. Con relación a los textos remitidos por el Gobierno valenciano, durante 1996, el primero que tuvo entrada en las Cortes fue el Proyecto de Ley de suministro y publicidad de bebidas alcohólicas y, posteriormente, lo haría el Proyecto de Ley del régimen sancionador en materia de vivienda; el Proyecto de Ley por el que se regula el sistema de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana; el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de la Generalitat Valenciana 4/1992, de 5 de junio, de suelo no urbanizable; el Proyecto de Ley de creación de la Universidad de Elche; el Proyecto de Ley sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos; el Proyecto de Ley de medidas de Gestión y organización de la Generalitat Valenciana; y el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio de 1997.

El primero de los Proyectos de Ley que se presentó en 1996, fue el Proyecto de Ley de suministro y publicidad de bebidas alcohólicas, que fue retirado por el Consell, mediante escrito del Conseller de Presidencia, tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas el 22 de octubre de 1996. El segundo de estos Proyectos de Ley fue el Proyecto de Ley de régimen sancionador en materia de vivienda, tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas el 26 de febrero de 1996, estando aún pendiente su debate por el Pleno de las Cortes Valencianas durante 1997.

El tercero de los Proyectos de Ley remitidos por el Gobierno valenciano fue el Proyecto de Ley por el que se regula el sistema de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Este Proyecto fue tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas el 7 de mayo de 1996 y en estos momentos se encuentra aún pendiente de su debate por la Comisión de Política Social y Empleo para la elaboración del preceptivo Dictamen. Otro de los Proyectos de Ley remitidos por el Gobierno valenciano fue el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de la Generalitat Valenciana 4/1992, de 5 de junio, de suelo no urbanizable, respecto al régimen de parcelación y de construcción de viviendas aisladas en el medio rural. Este Proyecto de Ley fue tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas el 7 de mayo de 1996 y en el momento de ter-

minar esta Crónica Parlamentaria aún no ha sido realizado el informe de la Ponencia nombrada en el seno de la Comisión de Obras Públicas y Transportes de las Cortes Valencianas.

El quinto de los Proyectos de Ley remitidos por el Gobierno valenciano fue el Proyecto de Ley de creación de la Universidad de Elche, que fue tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas en su reunión del día 30 de septiembre de 1996 y que, finalmente, era aprobado por el Pleno de las Cortes Valencianas en su sesión de 17 de diciembre del mismo año. En sexto lugar tuvo su entrada en el Registro de las Cortes Valencianas el Proyecto de Ley de medidas de gestión y organización de la Generalitat Valenciana, para el que se solicitó la tramitación de urgencia, que fue tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas el 31 de octubre de 1996 y era aprobado por el Pleno de la Cámara el 18 de diciembre del mismo año.

También por el Gobierno valenciano se cumplía con lo establecido en el artículo 55.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y por la Mesa de las Cortes Valencianas se tramitaba el 31 de octubre de 1996 el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio de 1997. Este Proyecto de Ley de Presupuestos gozó, como reglamentariamente se establece, de preferencia en todos sus trámites con respecto a los demás trabajos de las Cortes y fue publicado el 4 de noviembre de 1996, abriéndose con ello el plazo para la presentación de enmiendas a la totalidad de dicho Proyecto de Ley.

Las dos enmiendas a la totalidad presentadas al Proyecto de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio de 1997 fueron debatidas y rechazadas por el Pleno de las Cortes Valencianas en sesión celebrada el 20 de noviembre de 1996. Posteriormente, tras la finalización del plazo de presentación de enmiendas, que sólo podían referirse al texto del articulado y a las distintas secciones del Proyecto, éstas fueron debatidas por la Comisión de Economía, Presupuestos y Hacienda que concluía sus trabajos el 14 de diciembre y cuyo Dictamen era debatido por el Pleno de las Cortes Valencianas en sesión celebrada los días 18, 19 y 20 del mismo mes.

Por último, por el Gobierno valenciano se presentó el Proyecto de Ley sobre Drogodependencias y otros trastornos adictivos, que fue tramitado por la Mesa de las Cortes Valencianas en reunión celebrada el día 22 de octubre de 1996 y remitido a la Comisión de Sanidad y Consumo. La tramitación de este Proyecto de Ley tampoco ha concluido aún, encontrándonos en el momento de finalizar esta Crónica Parlamentaria con la realidad de que, no habiéndose presentado enmiendas de totalidad corresponde a la Comisión de Sanidad y Consumo la recepción de las enmiendas parciales y el nombramiento de la Ponencia.

Como resumen de lo señalado, cabe indicar que durante el periodo que cubre esta Crónica Parlamentaria, han sido aprobados tres textos legislativos durante el periodo comprendido este junio y diciembre de 1995 y cuatro durante el ejercicio de 1996. Así, durante 1995, fue aprobado el Proyecto de Ley de medidas fiscales, administrativas y de organización de la Generalitat Valenciana; el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio de 1996 y el Proyecto de Ley de suplemento de crédito en el Presupuesto vigente para paliar los daños producidos por las inclemencias meteorológicas en los meses de agosto y septiembre del presente año en el territorio de la Comunidad Valenciana. Durante el ejercicio de 1996 han sido aprobados el Proyecto de Ley de adaptación al régimen jurídico del personal de la Generalitat Valenciana a la naturaleza de los puestos que ocupa, así como el Proyecto de Ley de creación de la Universidad «Miguel Hernández» de Elche; el Proyecto de Ley de medidas de gestión y organización de la Generalitat Valenciana y el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio de 1997.

También por lo que respecta a las Proposiciones de Ley, cuatro han sido las presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialista y Esquerra Unida-Els Verds durante 1996, que se suman a las tres, citadas anteriormente, presentadas durante junio y diciembre de 1995. En este sentido, cabe citar la Proposición de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, del Patrimonio Cultural Valenciano que no fue tomada en consideración en la sesión plenaria celebrada el día 2 de octubre de 1996, como tampoco era tomada en consideración en la sesión plenaria celebrada el 2 de octubre del mismo año la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre residuos. Asimismo, la Proposición de Ley reguladora del referéndum local, presentada por el Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Els Verds y la Proposición de Ley de residuos no gaseosos, presentada por el mismo grupo parlamentario, no fueron tomadas en consideración en las sesiones celebradas el 2 de octubre y el 20 de marzo de 1996.

Por último y por lo que respecta a la función de impulso y a la de control de la acción del Ejecutivo por parte de las Cortes Valencianas en el periodo que estamos abarcando con esta crónica parlamentaria, cabe señalar que se han tramitado un total de 315 Proposiciones no de Ley; 161 Interpelaciones; 42 Mociones; 12.973 preguntas (oral pleno, 1.374; oral comisión, 140, y escritas, 11.558); 369 Comparecencias, tanto en Pleno como en Comisión, por parte de los miembros del Gobierno valenciano o Consell y además se han remitido 399 solicitudes de documentación a la administración al amparo de lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de las Cortes Valencianas. A todo ello debemos señalar que el Presidente del Consell, para contestar a preguntas de interés general formuladas por los grupos parlamentarios (art. 163 RCV), ha comparecido en diez ocasiones para contestar a las preguntas formuladas por los síndics de los diferentes grupos parlamentarios.

Todos éstos son, por tanto, hasta el momento, los datos referidos a la actividad parlamentaria de las Cortes Valencianas que nos resultan más sobresalientes y que de una manera necesariamente resumida hemos pretendido incluir dentro de esta Crónica Parlamentaria que cubre el periodo comprendido entre junio de 1995 y diciembre de 1996. En esta primera Crónica Parlamentaria de la IV Legislatura hemos pretendido acercarnos a lo que ha sido el trabajo realizado por las Cortes Valencianas en éste su primer año.

## ANEXO I

## RESULTADOS ELECTORALES (28 DE MAYO DE 1995)

## RESULTATS ELECTORALS (28 DE MAIG DE 1995)

	Alicante <i>Alacant</i>	Castellón <i>Castelló</i>	Valencia <i>València</i>	C.A.V. <i>C.A.V.</i>
Electores/ <i>Electors</i>	1.006.600	369.290	1.753.961	3.129.851
Votos válidos/ <i>Vots vàlids</i>	757.499	281.839	1.341.262	2.380.600
Votos nulos/ <i>Vots nuls</i>	4.633	1.689	6.892	13.214
Votos en blanco/ <i>Vots en blanc</i>	8.373	2.887	13.604	24.864
Partido Popular/ <i>Partit Popular</i>	351.329	127.777	534.753	1.013.859
Partido Socialista Obrero Español <i>Partit Socialista Obrer Espanyol</i>	270.704	99.700	434.059	804.463
Coalición Electoral Izquierda Unida-Los Verdes <i>Coalició Electoral Esquerra Unida-Els Verds</i>	82.379	22.982	167.669	273.030
Coalición Electoral Unión Valenciana-Independientes-Centristas/ <i>Coalició Electoral Unió Valenciana-Independents-Centristes</i>	15.706	12.218	138.032	165.956
Coalición Electoral Unitat del Poble Valencià-Bloc Nacionalista/ <i>Coalició Electoral Unitat del Poble Valencià-Bloc Nacionalista</i>	17.864	11.754	34.635	64.253
Centro Democrático y Social <i>Centre Democràtic i Social</i>	—	1.075	4.405	5.480
Partido Comunista de los Pueblos de España <i>Partit Comunista dels Pobles d'Espanya</i>	1.746	413	1.813	3.972
Alicante Unida/ <i>Alacant Unida</i>	2.328	118	448	2.894
Partido Republicano Autonomista <i>Partit Republicà Autonomista</i>	718	375	1.139	2.232
Esquerra Nacionalista Republicana <i>Esquerra Nacionalista Republicana</i>	641	277	943	1.861
Falange Española de las JONS <i>Falange Espanyola de les JONS</i>	1.092	—	670	1.762
Plataforma de los Independientes de España <i>Plataforma dels Independents d'Espanya</i>	—	574	1.085	1.659
Coalición Electoral Plataforma Humanista <i>Coalició Electoral Plataforma Humanista</i>	—	—	773	773
Liga Autónoma Española/ <i>Lliga Autònoma Espanyola</i>	—	—	542	542

(\*) Datos facilitados por la Junta Electoral de la Comunidad Valenciana.

## ANEXO II

DIPUTADOS ELECTOS (28 DE MAYO DE 1995)

DIPUTATS ELECTES (28 DE MAIG DE 1995)

ALICANTE/ALACANT	CASTELLÓN/CASTELLÓ	VALENCIA/VALÈNCIA
PP		
Luis Fernando Cartagena Travesedo (*)	Carlos Fabra Carreras (*)	Eduardo Zaplana Hernández-Soro
Diego Such Pérez (*)	Fernando Castelló Boronat	Rita Barberá Nolla
José Joaquín Ripoll Serrano (*)	Enrique Gómez Guarner (*)	José Luis Olivas Martínez (*)
José Cholbi Diego	Alejandro Font de Mora Turón	Carlos González Cepeña (*)
Genoveva Reig Ribelles (*)	Ascensión Figueres Górriz	Pedro Agramunt Font de Mora
Rafael Maluenda Verd'	Luis Tena Ronchera	Martín L. Quirós Palau
Macarena Montesinos de Miguel	Francisco Moliner Colomer	José Sanmartín Esplugues (*)
Manuel Ortuño Cerdá-Cerdá	José Luis Ramírez Sorribes (*)	Susana Camarero Benítez
Carlos Rafael Alcalde Agesta (*)	Antonio Fornás Tuzón	Serafín Castellano Gómez
Juan Rodríguez Marín	Miguel Barrachina Ros	Jorge Lamparero Lázaro (*)
Luis Concepción Moscardó	Manuel Ramírez Valentín (*)	Fernando Giner Giner
Pedro Hernández Mateo		Mª Luisa García Merita (*)
María José García Herrero		José Manuel Uncio Lacasa (*)
Sebastián Fernández Miralles		Rafael Sanchis Perales
Clara Abellán García		José Vicente Villaescusa Blanca (*)
		José Manuel Botella Crespo
PSOE		
Antonio García Miralles	Francisco Javier Sanahuja Sanchis	Joan Lerma Blasco (*)
Martín Sevilla Jiménez (*)	Ernest Fenollosa Ten	Clementina Ródenas Villena
Luis Berenguer Fuster (*)	Rosa Mª Morte Julián	Eugenio Burriel de Orueta (*)
Concepción Pérez Morales	Jes's Huguet i Pascual	Begoña Gómez-Marco Pérez
Manuel Rodríguez Maciá	Carmen Lorenz Sos	Segundo Bru Parra
Antonio Moreno Carrasco	Enrique Ayet Fortuño	Antonio Castro Leache
María Moreno Ruíz	Ernest Nabàs i Orenga	Juli Millet España
Roberto García Blanes	Avel·lí Roca i Albert	Lourdes Alonso Belza
Alfonso Arenas Ferriz		Victor Fuentes Prosper
Francisca Benabent Fuentes		Eduardo Montesinos Chilet
Ramón Berenguer Prieto		Vicent Garcés i Ramón
Hermenegildo Rodríguez Pérez		Mª Antonia de Armengol Criado
EU-ELS VERDS		
Pasqual Mollà i Martínez	Francesc Colomer i Sánchez	Albert Taberner i Ferrer
Alfredo Botella Vicent	Carmen Caña Moñita	Glòria Marcos i Martí
María Ángel Martínez i Espià		Pedro Zamora Suárez
		Joan Ribó i Canut
		Dolors Pérez i Martí
UV-I-C		
	José Manuel Igual Nebot	Vicente González Lizondo (†)
		Héctor Villalba Chirivella
		Mª Angels Ramon-Llin Martínez (*)
		Filiberto Crespo Samper

(\*) Estos diputados han sido sustituidos por los que figuran en el Anexo III



### ANEXO III

DIPUTADOS AL FINALIZAR 1996, UNA VEZ EFECTUADAS DISTINTAS SUSTITUCIONES DESDE EL 28 DE MAYO DE 1995.

ALICANTE/ALACANT	CASTELLÓN/CASTELLÓ	VALENCIA/VALÈNCIA
<b>PP</b>		
José Cholbi Diego	Fernando Castelló Boronat	Eduardo Zaplana Hernández-Soro
Rafael Maluenda Verd	Alejandro Font de Mora Turón	Rita Barberá Nolla
Macarena Montesinos de Miguel	Ascensión Figueres Górriz	Pedro Agramunt Font de Mora
Manuel Ortuño Cerdá-Cerdá	Luis Tena Ronchera	Martín L. Quirós Palau
Juan Rodríguez Marín	Francisco Moliner Colomer	Susana Camarero Benítez
Luis Concepción Moscardó	Antonio Fornás Tuzón	Serafin Castellano Gómez
Pedro Hernández Mateo	Miguel Barrachina Ros	Fernando Giner Giner
María José García Herrero	Ricardo Costa Climent	Rafael Sanchis Perales
Sebastián Fernández Miralles	Rosa Mª Barreiras Mombriu	José Manuel Botella Crespo
Clara Abellán García	Manuel Prieto Honorato	José Mª de Andrés Ferrando
Mª Carmen Nácher Pérez	Mª Rosario Vicent Siera	Esther Franco Aliaga
Manuel Pérez Fenoll		Juan Marco Molines
Francisca Pérez Barber		Fco. Eduardo Almarza González
Mª Estela Canales Martínez-Pinna		Eduardo Ovejero Adelantado
Manuel Gómez Fernández		Antonio Clemente Olivert
		Mª del Carmen Mas Rubio
<b>PSOE</b>		
Antonio García Miralles	Fco. Javier Sanahuja Sanchis	Clementina Ródenas Villena
Concepción Pérez Morales	Ernest Fenollosa Ten	Begoña Gómez-Marco Pérez
Manuel Rodríguez Maciá	Rosa Mª Morte Julián	Segundo Bru Parra
Antonio Moreno Carrasco	Jes's Huguet i Pascual	Antonio Castro Leache
María Moreno Ruíz	Carmen Lorenz Sos	Juli Millet España
Roberto García Blanes	Enrique Ayet Fortuño	Lourdes Alonso Belza
Alfonso Arenas Ferriz	Ernest Nabàs i Orenga	Victor Fuentes Prosper
Francisca Benabent Fuentes	Avel·lí Roca i Albert	Eduardo Montesinos Chilet
Ramón Berenguer Prieto		Vicent Garcés i Ramón
Hermenegildo Rodríguez Pérez		Mª Antonia de Armengol Criado
Jaume Sendra Galán		José Garés Crespo
Francisco José Carbonell Gras		Josefa Tornero Belda
<b>EU-ELS VERDS</b>		
Pasqual Mollà i Martínez	Francesc Colomer i Sánchez	Albert Taberner i Ferrer
Alfredo Botella Vicent	Carmen Caña Moñita	Glòria Marcos i Martí
María Ángel Martínez i Esplà		Pedro Zamora Suárez
		Joan Ribó i Canut
		Dolors Pérez i Martí
<b>UV-I-C</b>		
	José Manuel Igual Nebot	Vicente González Lizondo (†)
		Héctor Villalba Chirivella
		Filiberto Crespo Samper
		Fermín Artagoitia Calabuig

## ANEXO IV

CORTES VALENCIANAS. ACTIVIDAD PARLAMENTARIA IV LEGISLATURA  
(JUNIO 1995 - DICIEMBRE 1996) (\*).

Proyectos de Ley .....		12
Proposiciones de Ley .....		7
Otros Proyectos de Normas .....		—
Propuestas de Creación de una Comisión .....		11
Proposiciones no de Ley .....		315
Interpelaciones .....		161
Mociones .....		42
Preguntas .....		13.072
Oral Pleno .....	1.374	
Oral Comisión .....	140	
Escritas .....	11.558	
Comparecencias del Presidente del Consell para contestar a preguntas de interés general formuladas por los GG.PP. (art. 163 del RCV).....		10
Comparecencias en Pleno y en Comisión .....		368
Comparecencias en la Diputación Permanente .....		—
Solicitud de documentación a la Administración al amparo del art. 9 del RCV .		399

\* Hasta el 31 de diciembre de 1996.

Miquel Nadal Tàrrega

TÉCNICO DEL SERVICIO DE RELACIONES CON LAS CORTES. DIRECCIÓN GENERAL DEL SECRETARIADO DEL GOBIERNO (GENERALITAT VALENCIANA)  
PROFESOR ASOCIADO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSITAT DE VALÈNCIA-ESTUDI GENERAL

EL «DERECHO DE ACCESO A LA DOCUMENTACION»  
DE LOS DIPUTADOS EN EL ORDENAMIENTO  
PARLAMENTARIO ESPAÑOL, de Juan Cano Bueso,  
Publicaciones del Congreso de los Diputados. Co-  
lección Monografías, 29. Madrid, 1996, 291 págs.

Las características de una reseña siempre acaban por provocar la perplejidad del comentarista. La naturaleza incómoda del género permite encontrar desde comentarios resignados que recomiendan una lectura sugerida, a discursos personales que se convierten en un mero «a propósito» válido y eficaz para el lucimiento del glosador, pasando por el destino mayoritario de la reseña que rellena huecos en las revistas académicas.

Considero que las reseñas de libros deben ser reivindicadas y por ello, no espere el lector el comentario habitual que se limita a calificar el libro de «estudio imprescindible», recomienda su adquisición y adjunta algunas citas que acreditan la lectura del trabajo. En esta ocasión, el libro ha sido elegido por mi parte sin ninguna sugerencia editorial, por lo que los comentarios no son el fruto de ningún compromiso adquirido. Habrá que partir de lo obvio. Por una vez, y sin que sirva de precedente, habrá que reconocer la justicia de una afirmación que uniera la condición del autor como Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía durante tres legislaturas, su vinculación con el mundo académico, y la asociara como uno de los principales méritos que es preciso reseñar entre el haber del libro.

No se resiente el estudio de ninguna de las fuentes origen de la preocupación científica del autor. Al contrario. Frente a tantos estudios huecos, falseados por una dogmática jurídica superficial y alejada de la realidad, se agradece el equilibrio del trabajo entre la sólida fundamentación dogmática y jurisprudencial, las referencias prácticas derivadas de la experiencia parlamentaria como Letrado y, por encima de todo, la claridad expositiva. Una claridad en la exposición de la institución que permitirá apre-

hender rápidamente los problemas que plantea el derecho de acceso a la documentación al operador jurídico-parlamentario, a los profesionales de la política y, en fin, a todos aquellos que pretendan comprender un derecho que frecuentemente se ha convertido en motivo de colisión entre los Gobiernos y las oposiciones, habiendo trascendido también a la opinión pública.

Este es un claro ejemplo de que podríamos denominar estudio o trabajo de la «tercera generación», dentro de los estudios objeto del Derecho Público. Si durante unos años el esfuerzo doctrinal se concentró, en monografías o comentarios colectivos, a los estudios globales sobre el nuevo régimen político-constitucional español, en un segundo estadio, el objeto de atención se focalizó en las instituciones concretas del Estado y de las Comunidades Autónomas. En la actualidad, por razones de «virginidad» académica, pero también como apuesta metodológica, cada vez contamos con más estudios específicos que analizan instituciones concretas, derechos concretos, con el interés añadido de poder contar con una amplia y copiosa jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales.

Como consecuencia del trabajo y la consolidación de las instituciones representativas en el conjunto del Estado, la monografía prueba el buen estado de salud de esa parte del derecho público que es el derecho parlamentario, consolidado ya como núcleo académico y fuente abundante de doctrina, prueba evidente de lo cual quizá pueda ser su joven presencia académica en los nuevos planes de estudio de nuestras Universidades.

La materia del libro, el derecho a la información o a la documentación de los miembros de los órganos representativos, ya había sido objeto de estudio en los variados e importantes trabajos de EDUARDO MANCISIDOR, F. C. SÁINZ, ENRIQUE SORIANO y otros. En el caso que nos ocupa, el estudio tiene la fortuna y el mérito de haberse esforzado por aislar y singularizar la institución, y no convertirla en un elemento más del control parlamentario de los Gobiernos.

El autor enmarca el derecho analizado de acuerdo con las condiciones concretas del parlamentarismo racionalizado de los actuales Estados sociales. No rehuye tampoco recordar la polémica acerca de la centralidad, o el síndrome sobre la crisis de legitimidad de las Asambleas Parlamentarias. Lo que resulta evidente es que, y sin abandonar

el sentido común, y en el marco del modelo descrito por el autor, quien accede al poder dispone de información. La tendencia natural de los Gobiernos es facilitar cuanta menos información relevante puedan; y la propensión natural de todas las oposiciones es el tratar de conocer cualquier clase de información o documentación que permita ejercer con corrección el control parlamentario del Gobierno y, si ello es posible además, erosionar la fortaleza gubernamental.

Parte CANO BUESO de la información como instrumento horizontal imprescindible para el ejercicio de las funciones parlamentarias, ya que los servicios parlamentarios de información internos se revelan insuficientes frente al aparato administrativo de los gobiernos en el marco del intervencionismo público del Estado social. Es claro que «no basta al trabajo parlamentario con la capacidad de obtener informaciones autónomas suministradas por los propios servicios de las Cámaras» (pág. 21). Es por ello por lo que la propia existencia de un derecho que ha tenido que ser reconocido junto con unos mecanismos de protección, refleja con toda crudeza la desigualdad de posiciones en la que se encuentran el parlamentario individualizado y el aparato gubernamental.

Se inicia el estudio con la descripción de la constitucionalización del derecho a la información de las Cámaras (art. 109 de la Constitución) y la remisión al legislador reglamentario de la configuración del derecho singularizado del parlamentario a la información, o acceso de los diputados a los documentos que manejan las Administraciones Públicas (art. 7º del Reglamento del Congreso).

El trabajo continúa con el análisis del concepto, naturaleza y extensión del derecho a través del marco legal, los trabajos parlamentarios y curiosas referencias al derecho comparado en donde la potestad de recabar documentación de la Administración está conferida únicamente a las Comisiones. No olvida el autor reseguir la normación de las Comunidades Autónomas, en las que han sido las leyes de desarrollo institucional y los Reglamentos Parlamentarios (no los Estatutos de Autonomía), los textos que han reconocido el derecho singular de los miembros de las Asambleas a recabar de la Administración la documentación que precisen para el ejercicio de sus funciones parlamentarias.

En la delimitación conceptual, el autor parte de la base de que el derecho a la documentación es diferente al derecho a la información orgánica de las Cámaras al que se

refiere el art. 109 de la Constitución. Es claro que las dos instituciones acaban por ser un mecanismo de información parlamentaria, «derechos de prestación informativa» (pág. 34), en un caso institucional y en el otro individual. Pero el derecho al que se refieren los arts. 109.1 CE y 44.1 del RCD apela a las relaciones de las Cámaras en su conjunto o de sus comisiones con el Gobierno y las Administraciones Públicas, y el derecho del art. 7º del RCD apela a las relaciones del diputado singular e individualizado con el Gobierno y la Administración, por lo que forma parte del estatuto del diputado, siendo configurado por el Reglamento parlamentario (al tratarse de un derecho de configuración legal nada impide, por ejemplo, que la opción del Senado suponga que los miembros de la Cámara Alta que precisen de información o documentación para el ejercicio de sus funciones hayan de recabarla a través de la intermediación de la propia Asamblea).

CANO BUESO realiza una delimitación negativa del derecho para distinguirlo del derecho a formular preguntas al Gobierno y a cada uno de sus miembros del art. 111.1º de la Constitución. El autor deslinda con claridad el alcance político de las preguntas y refleja las actividades de recalificación de las Mesas de las Asambleas en aquellos casos en que realizan esa función. Las peticiones de documentación se dirigen a las Administraciones Públicas, no a los órganos políticos, puesto que la relación se produce entre el diputado y la Administración. Se trata, a juicio de CANO, de un instrumento de fortalecimiento de la posición del parlamentario individual.

Ojalá sucediera lo expuesto por CANO, en que califica como «práctica usual» (pág 37) que si las preguntas con contestación escrita suponen una estricta solicitud de «datos, informes o documentos», la Mesa las recalifica como solicitudes de documentación. En algunos casos, da la sensación que el temor a la judicialización de la vida parlamentaria, y a la proliferación de recursos de amparo ante las Resoluciones de los órganos de gobierno de las Asambleas estén operando una cierta dejación en las funciones calificatorias de las Mesas, que no son simplemente «formales».

La separación del derecho de acceso a la documentación de otras instituciones conexas continúa en el trabajo de CANO BUESO con la diferenciación respecto del derecho de petición de los ciudadanos de los arts. 29 y 77 de la Constitución, y la distinción respecto al derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administra-

tivos del art. 105.b) CE. A partir de la delimitación negativa, CANO BUESO describe el encaje constitucional del derecho.

Asumiendo, como bien explicó RUBIO LLORENTE, que los procedimientos parlamentarios son procedimientos multifunción, para CANO BUESO el control viene atribuido al órgano en su conjunto (pág. 45). Dentro de las dos tesis doctrinales clásicas sobre el control, el control asociado a la exigencia de responsabilidad (vgr. por todos SANTAOLALLA) o el control disociado de la exigencia de responsabilidad (vgr. por todos GARCÍA MORILLO), CANO BUESO opta por la segunda opción y entiende la actividad informativa como un paso previo para el posterior ejercicio de la actividad de control, que está conferido a los diputados, ya que «el carácter representativo no sólo se predica del órgano sino también de sus miembros individualmente considerados (art. 67.2º CE)» (pág. 47).

Analiza el autor si este derecho es una actividad de control o para el control, y la posibilidad de que exista autonomía de la Administración Pública en las relaciones con los diputados, que de esa manera podrían tener un ámbito de fiscalización autónoma, aunque reconoce el autor que la intervención de los órganos políticos como el Ministerio de Relaciones con las Cortes condiciona la «cantidad y cualidad de las contestaciones que son, en puridad, estrictas manifestaciones de la atribución constitucional que el Gobierno ostenta sobre la dirección de la Administración Pública» (pág. 49).

Afirmado el anclaje del derecho, el estudio describe la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el estatuto de los diputados, desde las primeras sentencias que asumieron la construcción de las interna corporis acta, a las posteriores en que la referida doctrina cederá con la estimación de recursos de amparo por violación del art. 23.2 de la CE.

A juicio del comentarista, es de destacar la necesidad de que se proceda a una revisión de los criterios del Tribunal Constitucional, como los trabajos de PALOMA BIGLIANO CAMPOS o JIMÉNEZ CAMPOS han mostrado, en el sentido de que el art. 23.2 CE comprenda un haz de facultades que configuran el estatuto de los diputados y que la propia jurisprudencia del TC le ha dotado de una vis expansiva que en muchas ocasiones hace plantearse al operador las dificultades para encontrar un contenido esen-

cial del derecho. Aunque sea cierto que únicamente el art. 23.2 permite la consideración del derecho del art. 7 RCD como parte del *ius in officium* de los diputados, un derecho cuya configuración el constituyente reenvía al legislador, una configuración legal no implica que el haz de facultades del estatuto de los diputados no pueda estar dotado de una cierta estabilidad.

El autor es crítico con las posiciones del TC, calificando la jurisprudencia del TC en la materia como «inicialmente expansiva y posteriormente contradictoria, cuando no dubitativa, acerca de la naturaleza y efectos del derecho a la documentación» (pág. 67). En su opinión se trata de derechos en que de manera individual o como miembros de un grupo parlamentario, se les confiere un derecho al procedimiento, un *ius ut procedatur*. Ello es posible, porque en la construcción jurisprudencial del TC (no se desprende con tal claridad de la Constitución), «el ejercicio de los cargos representativos se encuentra tan íntimamente conectado con el derecho de participación política de los ciudadanos que ambos constituyen dos facetas de un mismo derecho. Por esa razón cuando el representante reacciona contra el acto que limita el ejercicio de sus funciones, no sólo defiende un derecho propio, sino también el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos» (pág. 69).

El comentarista, aunque no se alinee plenamente con las posiciones críticas con el concepto de representación que maneja el TC que diluyen la diferencia entre constitucionalidad y legalidad, al ser el derecho de configuración legal, si reconoce que los votos particulares a las sentencias 5/1983 y 10/1983 continúan reclamando una explicación acerca de cómo un derecho puede no tener un contenido esencial y cómo la titularidad explícita de los electores pueda ser alegado por un representante.

En el itinerario descriptivo del derecho, y después de desgranar la naturaleza de la institución, el libro describe los sujetos de la relación comenzando por el sujeto activo, el parlamentario. El «derecho de acceso» se encuentra caracterizado como derecho público subjetivo de los parlamentarios. CANO BUESO lo entiende como derecho-función, con titularidad en todos y cada uno de los parlamentarios, y cuyo ejercicio «es completamente funcional y cobra un carácter instrumental respecto a otras iniciativas de —o para él— control que también se reconocen con carácter individual a todos y cada uno de los diputados (interpelaciones y preguntas)» (pág. 79).



CANO BUESO sugiere que el acto del previo conocimiento del grupo parlamentario que la mayoría de reglamentos incluyen, condicionando ese derecho individualizado podría resultar inconstitucional (págs. 84-85).

En el apartado destinado al sujeto pasivo de la relación que comentamos, merecen ser resaltados los apartados que se dedican a la distinción entre Gobierno y Administración, ya que el destinatario de la petición, de acuerdo con el Reglamento del Congreso y los Reglamentos de las Asambleas de las Comunidades Autónomas es calificado como confuso. El autor no se limita a la crítica o la descripción de la variada normación en la materia, sino que efectúa una clasificación de los criterios de delimitación de las posibilidades del requerimiento de la documentación según la Cámara a la que pertenece el representante (págs. 119-120).

En toda relación siempre existe un objeto deseado, alguien que posee conocimientos y datos, y otro que pretende acceder a ellos. El trabajo analiza el alcance, la localización y el soporte de la información. Aunque en principio, las lecturas ingenuas y también interesadas de los derechos parecen dar a entender posibilidades de solicitud y requerimiento ilimitadas, considera CANO BUESO que es preciso realizar un «esfuerzo de delimitación jurídica» del derecho.

También podrá encontrar el lector un análisis del concepto jurídico indeterminado de la función de la documentación (que deba servir «para el mejor cumplimiento de las funciones parlamentarias»), dentro de lo cual parece apuntar la posibilidad de establecer una conexión entre la posible petición juzgada como inadecuada y las «razones fundadas en derecho». El autor apunta una definición de lo que pueden ser las funciones parlamentarias, y entiende que deben ser las relacionadas con «la participación de los diputados en la elaboración de las leyes (iniciativa legislativa, derecho de enmienda), en el control e impulso del Gobierno (a través de la formulación de preguntas, interpelaciones y mociones), participación en deliberaciones y debates e intervención, en suma, en un conjunto de actos (orales o escritos) en orden al control parlamentario de la actividad del Gobierno o a la formación de la voluntad de la Cámara» (pág. 129).

El apartado VI del libro, sobre los requisitos formales exigidos a las solicitudes, describe la cantidad y calidad de la documentación, mencionándose los abusos en las peticiones de documentación con fines obstruccionistas, y describiendo el tema del volu-

men o la índole de la documentación como criterio para que, según los casos, sean los asesores acreditados del grupo parlamentario (STC 181/1989) los que puedan ayudar al diputado al análisis de la documentación a pesar de que el reconocimiento del derecho sea *intuitu personae*.

El papel de la Presidencia de los Parlamentos y la intervención de las Mesas de las Cámaras también merecen atinados comentarios. Aunque al final deba reconocerse en este tipo de materias la prudencia del aforismo *in dubio pro actione*, frente a los criterios antiformalistas con apoyatura jurisprudencial, el autor se aliena con aquellos que piensan que las funciones de los órganos de la Cámara no han de ser de mera comprobación formal. CANO BUESO se muestra partidario de un cierto control sobre el fondo o contenido de la petición documental acudiendo a los criterios del parámetro competencial, la cortesía parlamentaria o el interés personal del peticionario (páginas 147-148).

En el capítulo VII se relatan los conflictos y problemas asociados con la respuesta de la Administración, la cumplimentación completa de lo requerido, la respuesta considerada insuficiente o defectuosa, insatisfactoria a juicio del diputado, la falta de respuesta o la expresión de las razones fundadas en derecho que impiden el que la documentación sea facilitada al diputado.

A continuación se ensaya un catálogo de los posibles límites del derecho a la documentación (comprobará el lector que al catálogo de temas le falta cualquier cosa menos actualidad), como la información reservada o secreta, la colisión con el derecho al honor del art. 18.1 de la Constitución, la declaración de secreto sumarial en un proceso ante la jurisdicción penal y otras razones fundadas en derecho.

Por último, y con anterioridad a la recapitulación, el autor del libro realiza un recorrido por los mecanismos de que dispone el parlamentario, a tenor del ordenamiento, para defender su derecho, tanto en sede parlamentaria como en sede jurisdiccional. Creo que resulta prudente no añadir mayor torpeza en el comentario a una construcción atinada a la que el lector puede acceder con la simple adquisición del libro. Me parece suficiente dar por concluido el comentario repitiendo que nos encontramos ante una rigurosa monografía que realiza un tratamiento sistemático de una institución jurídica, un mecanismo para la realización de un derecho fundamental que, además,

ha tenido la virtud de escoger una cuestión de candente actualidad, en la que, como no podía ser de otro modo, la tensión fructífera y delicada ente la política y el derecho se revela como inevitable. No se olvide que la lógica del sistema ha de asumir diferencias de criterios, percepción y valoración entre lo que se solicita y lo que se responde, y que la insatisfacción no es fiscalizable jurisdiccionalmente. Considérese que no han existido cambios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la última sentencia sobre la materia, que entendió que las respuestas negativas debían evaluarse en el marco de las relaciones políticas de control entre el Gobierno y el Parlamento, no susceptibles de fiscalización jurisdiccional.

En demasiadas ocasiones, el ejercicio de los derechos es percibido de manera resignada e inevitable, y tan alejado de la prudencia es entender que los parlamentarios tienen un derecho absoluto a la documentación, como pensar que los gobiernos y las administraciones tienen un derecho ilimitado a la restricción abusiva de la información. Es de esperar que la difusión del libro aumente la calidad del trabajo parlamentario. De la lectura del sólido estudio de CANO BUESO muchos podrán extraer conocimientos certeros en la materia y comprobar al mismo tiempo que en ocasión del ejercicio de los derechos, las zonas de grises —los límites, las cautelas— también reclaman su espacio, aunque se trate del derecho parlamentario.

Margarita Soler Sánchez  
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

## EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EMIGRANTES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL, en *CÓDIGO ELECTORAL*, de Enrique Arnaldo Alcubilla, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996

En un país como el nuestro de larguísima tradición emigratoria, unas veces por motivos económicos y otras por motivos políticos, los derechos políticos de aquéllos que por unas razones u otras – forzosamente o de forma voluntaria– han abandonado el país, no siempre han sido reconocidos. El reconocimiento de los derechos, fundamentalmente el de participación política y con éste el de participación en la configuración de la voluntad soberana de un Estado democrático, son condiciones irrenunciables para la integración de todos los ciudadanos, independientemente del lugar donde residan, en un Estado democrático. Cuantos más ciudadanos de un país participen en la formación de la expresión de la soberanía, mayor es como consecuencia la validez de tal expresión pues conlleva, asimismo, una mayor legitimidad democrática.

Es evidente que la participación electoral de determinados nacionales implica un especial esfuerzo cuanto menos de carácter procedimental, la articulación de tal participación es un reto de los ordenamientos jurídicos de los Estados democráticos. España, probablemente perseguida por esa tradición emigratoria, no siempre afortunada, a la que antes aludíamos, ha promovido un sistema jurídico en materia electoral que permite una amplia participación de los ciudadanos españoles residentes en otros Estados.

Pues bien, este es en síntesis el objeto de estudio del trabajo objeto de nuestra recensión, un nuevo trabajo sobre derecho electoral de uno de los más eminentes especialistas en la materia electoral de nuestro país, el profesor y letrado de las Cortes Generales ARNALDO ALCUBILLA<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sobre materia electoral es autor, entre otros, de los siguientes trabajos: «El derecho de sufragio de los ciudadanos comunitarios en el Estado de residencia en las elecciones locales y europeas» en GIL ROBLES, J. M. (dir.), *Los derechos del europeo*. Cyan, Proyectos y Producciones Editoriales, Madrid, 1993; «El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 34; «La administración electoral española. Naturaleza y competencias de la Junta Electoral Central», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 40, 1994; «Opinión pública y procesos electorales», VV.AA., en *Parlamento y opinión pública*, Tecnos, Madrid, 1995.

La obra, que en forma de tesis doctoral bajo la dirección del Profesor AGUIAR DE LUQUE defendió su autor en mayo de 1995, consta de tres partes bien delimitadas: un primer planteamiento general de la cuestión al que le siguen la descripción de la regulación del derecho de sufragio de los nacionales residentes en el extranjero, en el derecho comparado y, como última parte, la regulación en el ordenamiento español de la cuestión.

Como señala AGUIAR DE LUQUE en el propio prólogo, tras la cuestión del derecho de sufragio de los emigrantes lo que se encuentra es la propia concepción de participación política y el concepto de soberanía popular. Concebidas las elecciones como proceso legitimador de la representación de los ciudadanos en un sistema político democrático, así la extensión del sufragio se ha concebido tradicionalmente como medio de profundización en la democracia, en tanto que una mayor participación de los ciudadanos de un Estado, en cuanto titulares de la soberanía, en la configuración de la voluntad política, conferirá a ésta una mayor legitimación en cuanto que será un más amplio reflejo de la verdadera voluntad de ese pueblo soberano.

Consecuentemente en la primera parte se trata de los aspectos más generales del problema y que constituyen la base de partida de cualquier estudio en la materia: son los conceptos básicos de pueblo, ciudadanía y residencia, cuál es la realidad migratoria y las políticas de integración de los emigrantes en el marco español y de la Unión europea, así como los problemas que en el procedimiento electoral se dan para hacer posible el derecho de sufragio de estos nacionales que por distintas circunstancias residen en el extranjero. Los problemas para el ejercicio del sufragio son de variada índole y se producen no sólo en el modo de materializar el voto, sino también en la premisa para que éste se pueda depositar, la inscripción en el censo electoral, y la dificultad de información a estos electores residentes en otro país en lo que afecta a la campaña electoral. Problemas todos ellos de no escaso relieve y que se analizan desde la premisa de que la residencia en el extranjero no puede condicionar el derecho de sufragio de una persona con derecho a ejercerlo.

Estado, nación, pueblo y ciudadanía son conceptos que tienen un lugar preeminente en la concreción del derecho de sufragio de los emigrantes en un ordenamiento jurídico. Y es precisamente con la generalización del sufragio cuando ese alcanza la identificación entre pueblo político y pueblo jurídico. La ciudadanía es la que determina, la que marca la pertenencia a un pueblo, no siendo relevante a los efectos de ostentación y ejercicio de derechos el lugar donde el ciudadano de un Estado reside. El ejercicio del derecho de sufragio, en cualquier ordenamiento jurídico, requiere de una serie de requisitos, pero no se encuentra entre tales el de la re-

sidencia en el extranjero y menos como un requisito limitador de tal capacidad jurídica.

Consecuentemente el derecho de sufragio no puede condicionarse a una cuestión como la de la residencia, o, en palabras del autor, a la *presencia estable en el territorio nacional* — a salvo claro está, se encontrarían aquellos ordenamientos en los que tal residencia es condición para ser nacional, cosa que no sucede en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.

Constata por todo ello ARNALDO ALCUBILLA que una vez reconocido el derecho al sufragio por parte de los emigrantes, el problema al que se enfrentan los ordenamientos es al de la articulación del ejercicio de tal derecho, ejercicio que cuenta con obvios obstáculos que cada Estado deberá remover, de modo que garantice de la forma más amplia la participación de los emigrantes en las elecciones.

La segunda parte de la obra, la que versa sobre la regulación del objeto de estudio en el derecho comparado, comienza con un primer capítulo en el que justifica el uso de la metodología comparada en el derecho y, más concretamente, en un aspecto del derecho constitucional como éste que nos ocupa. El estudio del derecho comparado, y más cuando se trata de ordenamientos jurídico-constitucionales similares al nuestro, permite una mayor profundización y un más fácil acceso a los problemas que se plantean en el ejercicio del derecho de participación de los emigrantes.

El estudio comparado lo realiza agrupando los ordenamientos por sistemas de votación. Trata de este modo, en los cinco capítulos siguientes de esta segunda parte, los siguientes sistemas de votación:

- El sistema de votación en el que se prevee que el emigrante vote en el propio Estado del que es nacional con reintegro de los gastos de desplazamiento que esto le supongan. Tal caso es el de Italia en las elecciones al Parlamento, a órganos regionales, provinciales y municipales. El artículo 48 de la Constitución italiana se limita únicamente a reconocer el derecho y el deber al voto, pero sin mencionar nada al respecto del ejercicio de éste por los emigrantes en el extranjero que también en Italia constituyen un número nada despreciable. Sin embargo, el legislador italiano se hizo pronto eco de lo que ya fue demandado en el propio debate constituyente en cuanto a articulación de la universalización del voto y por tanto la posibilidad real de ejercer el voto por parte de los residentes en el extranjero, facilitándose este ejercicio en el texto único de 1957 mediante una serie de medidas como el derecho de

los emigrantes por motivos de trabajo que vengan desde su país de residencia hasta el territorio italiano, *al transporte ferroviario gratuito desde la frontera al municipio en el que voten y viceversa*. Sin embargo, este procedimiento de votación en la propia mesa electoral del municipio en el que estén censados no deja de contar con una serie de críticas, entre las cuales la más relevante son los problemas de carácter laboral que para los residentes en el extranjero acarrea desplazarse hasta el lugar en el que deben ejercer su voto.

- Otros países han optado, al menos para algunas consultas electorales, por el sistema de votación en el país de residencia como es el caso de Italia en las elecciones al Parlamento europeo, Francia en las elecciones presidenciales, europeas y procesos refrendatarios, Dinamarca en las elecciones al Parlamento europeo, Finlandia y Suecia también para procesos refrendatarios y elecciones legislativas, y en algunos países iberoamericanos.

Tal y como afirma el profesor ARNALDO, este sistema de votación en las sedes diplomáticas o consulares del Estado de origen en el país de residencia, que en principio parece el más adecuado, acarrea asimismo una serie de problemas de índole técnico y operativo, problemas suscitados por la dificultad que a veces también supone para los residentes en tales países el desplazamiento hasta los lugares donde se hallan ubicadas las mencionadas sedes o *la difícil acomodación del sistema de «voto in loco» a los procesos de circunscripciones múltiples*.

- Aun más conflictivo le parece al autor el sistema de voto por procuración, en la medida en que no siempre se puede garantizar la correspondencia entre la voluntad del elector y la del voto que finalmente se deposita. Es un sistema poco empleado en las legislaciones electorales, por los peligros que conlleva y que — en opinión de ARNALDO ALCUBILLA— puede funcionar sin mayores riesgos en países de tradición democrática muy consolidada.
- Más empleado es el sistema de voto por correspondencia que al menos no entra tan en contradicción con los principios de personalidad y secreto del voto. Pero tal y como recuerda el autor del trabajo en uno de sus apuntes críticos, la intervención del servicio de Correos, de dos países — el de residencia y el de origen— exige la adopción de medidas que hagan factible la emisión y recepción de estos sufragios, dado que de no hacerse así probablemente se estaría desvirtuando la utilidad y función de tales votos.
- Hay, por último, ordenamientos en los que los emigrantes no tienen reconocido su derecho al voto. Este sistema puede contemplar dos modalidades diferentes — así, se reagrupan en

este trabajo— : por un lado, aquellos ordenamientos en los que al perder la residencia se pierde la titularidad del derecho de sufragio; por otra parte los ordenamientos en los que la pérdida de la residencia no implica la pérdida de la titularidad del derecho pero sí el ejercicio de éste.

La regulación del derecho al sufragio de los emigrantes y la articulación de su ejercicio en nuestro ordenamiento jurídico, es el objeto de la tercera y última parte del libro. Comienza esta parte con un primer capítulo descriptivo de la evolución de este derecho desde la Instrucción de Diputados a Cortes de 1810, la que se puede considerar la primera ley electoral desde la implantación del régimen constitucional en España, a la Ley electoral de 1933; derecho, en cualquier caso, no reconocido — en cuanto que vinculado a la vecindad municipal— , para los españoles residentes en el extranjero hasta la Ley para la Reforma Política de 1977. A partir de ese momento se habilitarán los instrumentos necesarios — R.D. 3.341/1977— , para hacer posible el ejercicio de tal derecho, mediante el establecimiento de medios administrativos como la creación del Censo Electoral de Residentes Ausentes.

Resalta el autor los problemas de eficacia que ha conllevado la inscripción en tal censo, clave para la efectiva participación de la población española residente en el extranjero, hasta la reforma de la LOREG de 1995. Ciertamente, hasta entonces la inscripción se producía siempre que así fuese solicitada por los propios interesados, esto es, no se producía de modo automático a partir del registro de matrícula de los nacionales españoles en el extranjero. Tal falta de sintonía ha sido remediada por la nueva redacción de la ley electoral, si bien, como anota ENRIQUE ARNALDO, se precisarán para hacer realmente efectiva la letra de tales disposiciones la dotación de medios a las oficinas consulares que deben, de oficio, tramitar la inscripción en ambos Registros.

Otra de las deficiencias constatadas por el autor de este trabajo es el de la escasa trascendencia y alcance de la campaña electoral para los residentes en el extranjero. La LOREG nada prevé específicamente al respecto. La doctrina de la Junta Electoral Central (de la que ha formado parte ARNALDO ALCUBILLA) ha subsanado tal deficiencia, al menos parcialmente, haciendo extensible la campaña a los emigrantes a través de los canales de radio y televisión de cobertura internacional; con ello ha logrado que parte de la información electoral llegue a los españoles que viven en otros países, si no de modo total, al menos a un amplio número de aquéllos.



Otros problemas se plantean en este trabajo por el profesor ARNALDO ALCUBILLA, son los nada irrelevantes de la emisión del voto, bien por correo o por depósito en las sedes consulares que correspondan, y el computo ulterior y dentro de tiempo de tales votos. Problemas abordados todos ellos desde la rigurosa perspectiva científica, como corresponde a un trabajo de investigación, pero de fácil y recomendable lectura no sólo para los estudiosos de la materia, sino para todas aquellas personas a las que el tema les pueda suscitar interés.

El trabajo es una incuestionable contribución a cerca del ejercicio de un derecho político por parte de aquellas personas que no residen en el territorio del que son nacionales. Un tema de una indudable actualidad en una sociedad que, con la globalización de la economía, se caracteriza cada vez más por una intensa movilidad laboral, factor sin duda conducente al planteamiento de nuevas necesidades y mecanismos que garanticen el derecho de sufragio de todos esos ciudadanos. Así pues, una interesantísima y rigurosa contribución al panorama del derecho electoral.